



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 66/2020 – São Paulo, terça-feira, 07 de abril de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004308-56.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ARSENIO ALVES JACOB
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA - SP121882-A
APELADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por ARSENIO ALVES JACOB contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ADICIONAL DE INDENIZAÇÃO DO TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO - AITP. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PRAZO DECADENCIAL DO ART. 58 DA LEI 8.630/93. DECURSO. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Diante do que dispõe a Lei nº 8.630/93, o AITP é administrado pela União Federal, com gestão do fundo pelo Banco do Brasil, deste ponto se podendo reconhecer a competência da Justiça Federal para o julgamento do feito.

- O Adicional de Indenização ao Trabalhador Portuário, custeado pelo Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário, teve a finalidade de indenizar os trabalhadores portuários avulsos quando do cancelamento de seus registros profissionais.

- No caso concreto, conforme reconheceu a r. sentença, o autor já estava aposentado no momento da promulgação da referida lei (fls. 20), motivo pelo qual sequer fazia jus ao registro automático no OGMO.

- Ainda que não houvesse este impedimento, cabe destacar que não houve demonstração de que o autor efetuou, no prazo legal, o pedido de cancelamento de seu registro junto ao Órgão Gestor de Mão de Obra (art. 59, I, da Lei nº 8.630/93), razão pela qual teria se operado a decadência, não comportando reforma a r. sentença combatida.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional:

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

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE PORTUÁRIA. CANCELAMENTO DE REGISTRO PROFISSIONAL DE TRABALHADOR AVULSO. ÓRGÃO GESTOR DE MÃO DE OBRA (OGMO). PRAZO. LEI Nº 8.630/93.

I - Deixando de apontar qual a lei local que teria sido julgada válida em oposição à legislação federal, tem-se como inadmissível o conhecimento do recurso especial pela alínea "b" do permissivo constitucional.

II - O artigo 58 da Lei nº 8.630/90 fixou em um ano (1º/01 a 31/12/94) o prazo para que os trabalhadores portuários requeressem o cancelamento do respectivo registro profissional, independentemente da instituição do OGMO. Pedido formulado após esse prazo é extemporâneo. Recurso especial não conhecido."

(REsp 182.836/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, Terceira Turma, julgado em 07/12/2004, DJ 14/02/2005, p. 201)

"ÓRGÃO GESTOR DE MÃO DE OBRA (OGMO). TRABALHADOR AVULSO. PEDIDO DE CANCELAMENTO DE REGISTRO. PRAZO. LEI N. 8.630/93.

- "O trabalhador avulso tinha o prazo de um ano, de primeiro de janeiro a trinta e um de dezembro de 1994, para requerer o seu cancelamento, não podendo ser acolhida a pretensão formulada apenas em janeiro de 1997. Arts. 47, 58 e 61 da Lei 8.630, de 25.2.93" (REsp nº 182.068/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar).

- Recurso especial não conhecido."

(REsp 206.916, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, Quarta Turma, DJ 17/11/03)

"ÓRGÃO GESTOR DE MÃO DE OBRA (OGMO). ATIVIDADE PORTUÁRIA. TRABALHADOR AVULSO. PEDIDO DE CANCELAMENTO. APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.630/93. REQUERIMENTO APRESENTADO NO PRAZO LEGAL. ARTS. 27, § 3º E 51, § ÚNICO. INAPLICABILIDADE. I. Seguindo-se o princípio de que são assegurados os direitos existentes à época da implementação do tempo necessário à aposentadoria, tem-se que o portuário em atividade quando da entrada em vigor da Lei n. 8.630 (25.02.93) faz jus à indenização prevista no art. 59, desde que apresentado seu requerimento no prazo para tanto assinalado pelo OGMO (31.12.94), independentemente de ter passado à inatividade entre uma e outra datas. II. Destarte, as vedações atinentes aos trabalhadores aposentados referidas nos arts. 27, parágrafo 3º, e 51, parágrafo único, daquele diploma legal, aplicam-se somente aos inativados anteriormente à sua vigência. III. Recurso especial não conhecido."

(RESP 200101366949, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Quarta Turma, DJ 20/05/2002)."

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

Int.

São Paulo 19 de março de 2020.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5121937-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: NORIKO IZUMI KAWABATA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DOMINGUES - SP126382-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **agravo interno** interposto pela parte autora, com fundamento no art. 1.021 do CPC/2015, contra decisão que **não admitiu o recurso extraordinário**.

Decido.

O agravo não há de ser conhecido.

O recurso próprio contra a decisão de não admissibilidade do recurso excepcional é o agravo dirigido às Cortes Superiores, nos termos do art. 1.042 do CPC/2015, visto ser o agravo interno o recurso cabível nas hipóteses previstas no artigo 1.030, § 2º, do mesmo diploma legal.

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

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

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

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO, NA ORIGEM, COM BASE NO ART. 1.030, I, B, DO CPC/2015. PREVISÃO DE AGRAVO INTERNO, NO PRÓPRIO TRIBUNAL DE ORIGEM (ART. 1.030, § 2º, CPC/2015). INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO PARA O STJ. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão monocrática publicada em 03/10/2017, que julgara recurso interposto contra decisão que inadmitira Recurso Especial, publicada na vigência do CPC/2015. II. Nos termos do ART. 1.030, § 2º, do CPC/2015, não cabe Agravo em Recurso Especial, dirigido ao STJ, contra decisão que, na origem, nega seguimento ao Recurso Especial, com base no artigo 1.030, I, b, do mesmo diploma legal, cabendo ao próprio Tribunal recorrido, se provocado por Agravo Interno, decidir sobre a alegação de equívoco na aplicação do entendimento firmado em Recurso Especial representativo da controvérsia. Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 967.166/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/10/2017; AgInt no AREsp 1.010.292/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/04/2017; AgInt no AREsp 951.728/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 07/02/2017. III. Inviável, na hipótese, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, de vez que, na data da publicação da decisão que não admitiu o Recurso Especial, já havia expressa previsão legal para o recurso cabível (art. 1.030, I, b, e § 2º, do CPC/2015), afastando-se, por conseguinte, a dúvida objetiva. IV. Nos termos da jurisprudência do STJ, "a interposição do agravo previsto no art. 1.042, caput, do CPC/2015 quando a Corte de origem o inadmitir com base em recurso repetitivo constitui erro grosseiro, não sendo mais devida a determinação de outora de retorno dos autos ao Tribunal a quo para que o aprecie como agravo interno" (STJ, AREsp 959.991/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 26/08/2016). V. Agravo interno improvido. (destaque nosso) (STJ, AINTARESP 2017.02.18131-9, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJE 23/03/2018)

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO ADMITIDO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ARTS. 1.030, § 1º, E 1.042 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRAZO RECURSAL NÃO INTERROMPIDO. CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO.

I. Contra a decisão monocrática que não admite o recurso extraordinário, nos termos do art. 1.030, V, do CPC, não cabe agravo interno, mas agravo para o Supremo Tribunal Federal, conforme previsão expressa dos artigos 1.030, § 1º, e 1.042 do Estatuto Processual Civil. 2. Há, na espécie, erro grosseiro, a impossibilitar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 3. Tratando-se de recurso manifestamente incabível, que não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de outro recurso, constata-se a ocorrência do trânsito em julgado da decisão que não admitiu o recurso extraordinário. 4. Agravo interno não conhecido. (destaque nosso) (STJ, AIREEDRESP 2016.01.80943-6, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJE 13/12/2019)

Ante o exposto, **não conheço** do agravo interno.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0025777-40.2015.4.03.0000
AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A
AGRAVADO: MARIA DAS DORES DINIZ RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRA KAREN CORREA COSTA - SP140510

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CNPJ: 00.360.305/0001-04 (PARTE R
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0025777-40.2015.4.03.0000
AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A
AGRAVADO: MARIA DAS DORES DINIZ RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRA KAREN CORREA COSTA - SP140510
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CNPJ: 00.360.305/0001-04 (PARTE R
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030978-96.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SEBASTIAO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE PEREIRA PIFFER - SP220606-N
APELADO: SEBASTIAO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso especial para impugnar acórdão que tenha concluído pela ocorrência do fenômeno processual da preclusão, litispendência ou da coisa julgada, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, notadamente pelo inevitável cotejo entre os elementos da ação sob exame e daquela anterior, havida como idêntica.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 7 do C. STJ. Nesse sentido, analogicamente:

PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. COISA JULGADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7. INCIDÊNCIA.

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

2. A análise da tese recursal de existência de litispendência/coisa julgada depende do reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável no âmbito do recurso especial. Incidência do óbice da Súmula 7.

3. O Tribunal de origem, para aplicar a multa por litigância de má-fé, reconheceu que a recorrente agiu de forma temerária, "atendendo contra a credibilidade do Poder Judiciário", de modo que a revisão desse entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória, providência vedada na sede especial, por força da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 872.521/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 16/02/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 301, §§ 1º E 3º DO CPC. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. CARACTERIZAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal a quo fora deveras sucinto nas razões de decidir, ao consignar que a matéria dos autos "é mera repetição do Mandado de Segurança n.º 2006.72.00.011707-6/SC" (e-STJ Jf. 716), não fornecendo, assim, ao contrário do que afirma o impetrante, maiores detalhes sobre o mandamus, e, quanto à coisa julgada, sequer se referiu à Reclamação Trabalhista n.º 561/1989. 2. A modificação do decisório pretendida pela recorrente, no sentido de afastar a litispendência e a coisa julgada com base no que dispõem os §§ 1º e 3º do art. 301 do CPC, demandaria o revolvimento das circunstâncias fático-probatórias dos autos, o que é vedado nos estreitos limites do apelo raro, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 7.950/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/12/2011, DJe 12/3/2012.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N.º 283/STF. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. MESMO PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. SÚMULA N.º 7/STJ. PRECEDENTES. 1. A pretensão de reexame da matéria que se constitui em objeto do decisum, à luz de argumentos alegadamente relevantes para a solução da questão juris, na busca de decisão infringente, é estranha ao âmbito de cabimento dos embargos declaratórios, definido no artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado n.º 283). 3. Reconhecido no acórdão impugnado que tanto o pedido como a causa de pedir, na presente hipótese, são materialmente idênticos aos formulados em processo anterior, já transitado em julgado, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisa exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional. Precedentes. 4. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado n.º 7). 5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1.034.711/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2008, DJe 1º/9/2008.)

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

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

Int.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004683-72.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IDÍO ARGENTI FILHO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, emanação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

Tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC/1973, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

Nesse mesmo sentido, no julgamento do RE 630.501/RS (Tema 334, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 26/8/2013), o C. STF fixou a seguinte tese (grifei):

"Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decurso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas."

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido não diverge da orientação jurisprudencial da superior instância, operando-se o transcurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos, conforme jurisprudência do E. STF.

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

Int.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

DECIDO.

Primeiramente, não cabe o recurso por alegação de violação a princípios ou dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao cerne da controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC/1973, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

Confira-se a ementa do julgado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

Nesse mesmo sentido, no julgamento do RE 630.501/RS (Tema 334, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 26/8/2013), o C. STF fixou a seguinte tese (grifei):

"Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas."

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. COMO REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Referido entendimento foi ainda ratificado pelo C. STJ, quando do julgamento, sob a sistemática de recursos repetitivos, dos RESP nº 1.631.021/PR e RESP nº 1.612.818/PR. No referido julgamento, fixou-se a seguinte tese (Tema 966):

"Incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso."

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 04.02.2020 - é a que segue, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.
2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.
3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.
4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.

(REsp 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão *não diverge* do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

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

Int.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001765-91.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROBERTO RIVALDO GONCALVES RODRIGUES, INACIA FRANCISCA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ILSANDRA DOS SANTOS LIMA - SP117065-A, ANA PAULA TIERNO ACEIRO - SP221562-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 122728643 - Anote a subsecretaria a revogação do mandato e outorga de nova procuração.

Não havendo recurso a ser processado, proceda com as cautelas de praxe.

São Paulo, 25 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001765-91.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROBERTO RIVALDO GONCALVES RODRIGUES, INACIA FRANCISCA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ILSANDRA DOS SANTOS LIMA - SP117065-A, ANA PAULA TIERNO ACEIRO - SP221562-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 122728643 - Anote a subsecretaria a revogação do mandato e outorga de nova procuração.

Não havendo recurso a ser processado, proceda com as cautelas de praxe.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003642-90.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A, JEBER JUABRE JUNIOR - SP122143-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alega a parte recorrente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta na peça recursal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

Inicialmente, no que tange ao prazo prescricional, cumpre ressaltar que nas demandas que envolvam pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, a jurisprudência firmou entendimento de que é aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/1932 e não o disposto no Código Civil. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. SÚMULA 83/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32, e não o disposto no Código Civil, em caso de demanda que envolva pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde na hipótese do art. 32 da Lei 9.656/98.

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

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 666.802/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CRÉDITO APURADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. PRESCRIÇÃO AFASTADA. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

II. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não prescreve em três anos, mas em cinco, na forma do Decreto nº 20.910/1932 e aplica-se as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei nº 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

III. O termo inicial do prazo prescricional não é a data da efetiva prestação do serviço público de atendimento, pois, apresentado recurso administrativo, enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo.

IV. Não há ilegalidade na utilização da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos nestes autos, pois não se verifica excesso nos valores nela estabelecidos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo ainda que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas

V - Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

VI - Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0002465-68.2011.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 17/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESSARCIMENTO DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI 9.956/98. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. LEI 6.830/80. SÚMULA 106 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que aos créditos não tributários, integrantes da dívida ativa da Fazenda Pública, aplica-se o prazo quinquenal, nos termos do Decreto 20.910/32, não incidindo as regras do Código Civil nem do Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos.

3. As disposições da LEF (Lei 6.830/80), sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não tributários, conforme jurisprudência consolidada.

4. Caso em que: (1) os débitos referem-se às competências 11/2003 a 12/2003, sendo o contribuinte notificado em 22/12/2005; (2) houve impugnação tempestiva de 13 AIHs e decurso de prazo com relação a 7 AIHs; (3) a impugnação foi parcialmente deferida; (4) quanto às AIHs mantidas por decisão administrativa, no valor principal de R\$ 5.994,84, o contribuinte foi intimado para pagamento até 30/03/2007; (5) quanto às AIHs não impugnadas, no valor de R\$ 11.940,21, houve intimação para pagamento até 27/04/2006; (6) vencidos e não pagos os débitos, houve inscrição em dívida ativa em 20/04/2011; (7) a execução fiscal foi ajuizada em 15/07/2011; (8) houve despacho inicial, em 18/07/2011, determinando intimação da exequente para se manifestar sobre eventual prescrição; (9) em 03/08/2012, foi proferido despacho, afastando a hipótese de prescrição e ordenando a citação; e (10) citada, a executada opôs exceção de pré-executividade, que foi julgada improcedente.

5. O início do prazo prescricional ocorreu no dia seguinte ao do vencimento (28/04/2006 e 31/03/2007), com suspensão a partir da data da inscrição em dívida ativa (20/04/2011), até a distribuição da execução fiscal (15/07/2011), conforme artigo 2º, § 3º, da LEF. Assim, quanto ao débito com vencimento mais remoto, faltavam apenas 8 dias para a consumação do quinquênio quando suspensa a prescrição. Retomado o curso na data do ajuizamento, o quinquênio iria se consumir em 23/07/2011, mas houve um primeiro despacho do Juiz que, em 18/07/2011, provocou manifestação da exequente sobre eventuais causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, sem atentar para os termos do artigo 2º, § 3º, da LEF, o que foi realçado na tempestiva manifestação da exequente, sendo então determinada a citação em 03/08/2012 (artigo 8º, § 2º, da LEF). Assim, plenamente aplicável, na espécie, a súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0002706-77.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013)

No caso sub judice, as AIHs referem-se aos períodos de novembro e dezembro de 2011, tendo o procedimento administrativo sido instaurado em 2013 – terminando em 20/05/2016. O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 20/02/2017, ou seja, antes do transcurso do prazo prescricional de 5 anos. Assim sendo, não há que se falar em ocorrência da prescrição do débito exequendo.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998, ressalte-se que a questão já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal, o Plenário da Suprema Corte, recentemente, em 07/02/2018, aprovou tese em recurso com repercussão geral (RE 597.064), relatada pelo ministro Gilmar Mendes, no seguinte sentido:

"É constitucional o ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04/06/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa no âmbito administrativo em todos os marcos jurídico".

Por oportuno, trago à colação a emenda do julgado supracitado:

"ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL. 1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional. 2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar. 3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior. 4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. 5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias." (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)

No mesmo sentido, já decidiu este Tribunal. Vejam-se:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º; DO CPC - AÇÃO DECLARATÓRIA E ANULATÓRIA DE DÉBITO - OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE - ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE - RESSARCIMENTO - LEI Nº 9.656/98 - POSSIBILIDADE DA COBRANÇA - QUESTÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE - MULTA. I - A Lei nº 9.656/98 edita, em seu artigo 32, que haverá o ressarcimento, pelas operadoras de planos de saúde, quando os serviços de atendimento à saúde previstos nos contratos forem prestados junto às instituições públicas ou às instituições privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. II - Tal norma coaduna-se com o espírito do legislador constituinte, que assegura no artigo 196 da Carta Magna ser a saúde "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", bem como permite a sua exploração por parte da iniciativa privada (art. 199). III - Configura obrigação da operadora do plano de saúde restituir ao Poder Público os gastos tidos com o atendimento do segurado feito na rede pública, ato este que evita o enriquecimento ilícito das empresas que captam recursos de seus beneficiários e não prestam, adequadamente, os serviços necessários. IV - Prestigia-se o princípio da isonomia na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam assim de proceder, prejudicando toda a coletividade. V - Entendimento pacificado no âmbito do STF (RE nº 572881/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 25.03.2009, DJe 03.04.2009; RE nº 593317/RJ, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02.03.2009, DJe 13.03.2009; RE 596156/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.12.2008, DJe 05.02.2009) e desta Corte (AC nº 2002.61.00.023565-7/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17.06.2010, DJF3 06.07.2010, pág. 844; AC nº 2002.61.00.002563-8/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 03.12.2009, DJF3 20.01.2010, pág. 170; AC nº 2008.61.00.002076-0/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 25.03.2010, DJF3 19.04.2010, pág. 427; AC nº 2006.61.04.005018-2/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 10.09.2009, DJF3 28.08.2009, pág. 242). VI - Cuidando-se de recurso manifestamente infundado, contrário a entendimento majoritário da Suprema Corte, aplica-se à agravante multa de 10% sobre o valor da causa (art. 557, § 2º, CPC), ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do valor. VII - Agravo improvido, com aplicação de multa." (TRF-3, Terceira Turma, AC de n.º 00348349620074036100, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, data da decisão: 03/05/2012, e-DJF3 de 11/05/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Trata-se de medida cautelar que visa garantir a não inclusão do nome da autora, Unimed de Campo Grande - Cooperativa de Trabalho Médico - no cadastro de inadimplentes do CADIN. 3. Prevê o art. 273, § 7º, do Código de Processo Civil que, "se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado". O Juiz poderá deferir medida cautelar requerida como se fosse antecipação de tutela, mas não se exclui, aliás, confirma-se a contrario sensu, que a medida cautelar poderá ser requerida em ação própria. 4. Encontrando-se o feito devidamente instruído e em condições de julgamento, nos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito, o Tribunal pode julgar desde logo a lide (art. 515, § 3º, do CPC). 5. Configurada a ausência do "fumus boni iuris", embora presente o "periculum in mora", é de ser negado provimento à ação cautelar. 6. O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde, integrando o próprio sistema constitucional que tutela a saúde como direito de todos os cidadãos e dever do Estado, que o presta direta ou indiretamente. 7. Portanto, o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98 tem natureza jurídica de indenização administrativa, de caráter não tributário, cuja finalidade é a recomposição do patrimônio das entidades integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, que se viu indevidamente subtraído diante da necessidade de prestar serviços a consumidores titulares de planos ou seguros de saúde privados. 8. Legitimidade da união federal - constitucionalidade do ressarcimento - inexistência de ofensa aos princípios da legalidade, da isonomia, do devido processo legal material e da segurança jurídica. 9. Por estes fundamentos, com base no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil dou parcial provimento à apelação da autora e anulo a sentença e, com base no art. 515, § 3º, do CPC, julgo improcedente o pedido cautelar de exclusão do CADIN e dou parcial provimento à apelação da União para fixar os honorários a cargo da autora em favor da União em 10% sobre o valor atualizado dado à causa. 10. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática. 11. Agravo regimental improvido. (TRF-3, 2ª Seção, AC de n.º 00031556320024036000, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, data da decisão: 14/02/2012, e-DJF3 de 22/03/2012).

No que se refere à alegação de que os valores exigidos são arbitrários e exagerados, com a utilização da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), vez que maiores do que os valores efetivamente despendidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), tem-se que os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

Nesse sentido, trago precedente deste E. Tribunal. Veja-se:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. RESSARCIMENTO AO SUS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI Nº 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP. DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A Lei nº 9.656/98, no seu artigo 32, obriga o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde. 2. O objetivo da norma é o de evitar o enriquecimento sem causa das operadoras de planos de saúde que decorreria do atendimento de seus conveniados por meio da rede pública de atendimento, onerando sobremaneira esta, quando aqueles deveriam ser atendidos por meio dos hospitais próprios da operadora ou através de instituições credenciadas. 3. Todavia, de fato o limite desta responsabilidade diz respeito aos serviços contratados, não tendo a parte autora obrigação de ressarcir serviços para os quais não contratou a respectiva cobertura. Nessa hipótese, não há como exigir o ressarcimento, até porque se trata de responsabilidade do Estado a prestação do serviço público de saúde à população. 4. No caso dos autos, em que pese a autora ter colacionado aos autos diversos papéis e defesas administrativas, nas quais impugna as cobranças posta em deslinde, tais documentos, porém, não são suficientes para comprovar as afirmações ali exarçadas, tendo em vista a ausência de outros elementos de prova ali mencionados e que poderiam corroborar com tais assertivas, porém, restaram não colacionados. 5. Ora, a apelante alega, em sede de defesa administrativa, o fato de a prestação dos serviços médicos ter ocorrido fora da área de abrangência geográfica estipulada no contrato da beneficiária atendida pelo sus, porém, cinge-se a trazer um Contrato de Assistência Médico Hospitalar padrão, e um termo de adesão individual da usuária do atendimento médico em questão, que não a vincula, porém, ao contrato anteriormente colacionado, impossibilitando, pois, a confirmação desses fatos por parte do Juízo. 6. Dessa forma, não é possível verificar, em sede desta ação, a plausibilidade das referidas alegações, decorrentes de previsões contratuais, e, assim, delinear os conseqüentes limites da cobrança em questão, isso, não obstante a discussão ser feita nos autos. 7. **Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços cobrados com base na chamada tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações, limitando-se apenas a transcrever nas razões de sua apelação parte da referida tabela. No entanto, o procedimento realizado pela beneficiária não se encontra descrito na parte transcrita da referida tabela. 8. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se depreender da Resolução CONSU nº. 23/1999. Assim, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela.** 9. Quanto à assertiva de que houve violação ao contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa, não merece prosperar as alegações da apelante. Ora, a apelante juntou aos autos a impugnação ao pedido de ressarcimento do serviço de atendimento à saúde prestado na rede do sus, posto em deslinde no presente caso, bem como a reiteração de sua impugnação administrativa, dirigida à Câmara de Julgamento, não havendo, pois, que se falar em ofensa ao princípio do contraditório e à ampla defesa. 10. Apelação a que se nega provimento."

(TRF-3, Terceira Turma, AC 00292208620024036100, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, data da decisão: 08/07/2010, e-DJF3 de 19/07/2010).

Assim, não se verifica excesso nos valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo ainda que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.

De outra face, também não assiste razão à apelante no que se refere à alegação de excesso de cobrança promovido pelo Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR.

O ressarcimento ao SUS, criado pelo artigo 32 da Lei nº 9.656/98, que confere a Agência Nacional de Saúde Suplementar o poder de polícia administrativo. No âmbito do poder regulamentar que lhe foi conferido, foram editadas as Resoluções RDC nº 17/2000, RN nº 185/2008, RN nº 240/2010, RN nº 251/2011, entre outras.

O artigo 4º da RN nº 185/2008 dispõe que o valor de ressarcimento ao SUS resulta da multiplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, estipulado em 1,5 (um vírgula cinco), pelo valor lançado no documento do SUS de autorização ou de registro do atendimento (caput), o qual é obtido com base nas regras de valoração do SUS e na Tabela de Procedimentos Unificada do Sistema de Informações Ambulatoriais e do Sistema de Informação Hospitalar SAI/SIH - SUS (§1º).

Por seu turno, o § 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, determina que os valores a serem ressarcidos não podem ser inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde, devendo o vocábulo "praticados" ser interpretado de forma genérica, considerando os valores utilizados por todas as operadoras, em obediência ao princípio da isonomia.

No caso sub judice, não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR) são superiores à média dos praticados pelas operadoras de planos de saúde, razão pela qual não há que se falar em abusividade ou excesso de cobrança.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Unimed de Bebedouro Cooperativa de Trabalho Médico, mantendo a sentença de piso tal como lançada.

É como voto.

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

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

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. SÚMULA 83/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32, e não o disposto no Código Civil, em caso de demanda que envolva pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde na hipótese do art. 32 da Lei 9.656/98. 2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irsignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 3. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010. 4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 666.802/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010). 2. A relação jurídica que há entre a Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil. 3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980. 4. Recurso especial improvido.

(REsp 1435077/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO ART. 20.910/32. RESSARCIMENTO AO SUS. TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é quinquenal o prazo de prescrição nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. Pelo princípio da isonomia, a mesmo prazo deve ser aplicado nos casos em que a Fazenda Pública é autora. Precedentes. 2. Para aferrar se os valores cobrados a título de ressarcimento, previstos na Tabela TUNEP, superam ou não os que são efetivamente praticados pelas operadoras de plano de saúde, seria necessário o reexame dos aspectos fáticos, o que é vedado no recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes. 3. Demais disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria reexame de matéria fático-probatória, vedado em sede de recurso especial. 4. Do exame das razões do acórdão recorrido, conclui-se que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, apreciou a controvérsia acerca ausência de prescrição para cobrança das AÍHs, a partir de argumentos de natureza eminentemente fática. Nesse caso, não há como aferrar eventual violação sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos, tarefa que, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é inidivisível no caso sob exame. Agravo interno improvido.

(AgRg no AREsp 850.760/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DO STJ.

1. A Segunda Turma desta Corte Superior, em hipótese análoga a dos autos, firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado. Nesse sentido, o seguinte precedente: AgRg no REsp 1439604/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 09/10/2014. 2. Agravo regimental não provido.

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

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

Precedentes:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATOS ADMINISTRATIVOS E NULIDADE DE DÉBITO. RESSARCIMENTO AO SUS. TABELA TUNEP. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 131, 165, 458 E 460 DO CPC/1973. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO EM MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. De início, cumpre ressaltar que, nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2). 2. Não há falar em ofensa aos arts. 128, 131, 165, 458 e 460 do CPC/1973, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Nesse sentido: AgRg no AREsp. 241.749/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 27.8.2015. 3. Quanto ao tema inserido no art. 273, I do CPC/1973, a apreciação dos critérios previstos no mencionado dispositivo, com vistas a impedir a inscrição do nome da recorrente no CADIN e do débito em dívida ativa da ANS, tal como fez o juízo de origem, demandaria o reexame de matéria fático-probatória. 4. Ademais, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual a mera discussão judicial acerca do débito sem a correspondente caução não obsta, por si só, a possibilidade de inscrição no referido cadastro. A propósito: AgRg no REsp. 1.126.060/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 25.11.2009 e AgRg no REsp. 1.074.859/RJ, Min. CASTRO MEIRA, DJe 5.10.2009. 5. No que se refere ao ressarcimento ao SUS, a Corte a quo, ao manter a negativa de provimento à apelação da Recorrente quanto à violação ao art. 32, caput e § 8o. da Lei 9.636/1998, apreciou a questão amparando-se em fundamentos exclusivamente constitucionais (fls. 3.349/3.364 dos autos). 6. Agravo Regimental da empresa desprovido.

(AgRg no AREsp 291.622/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESSARCIMENTO AO SUS. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DA ANS DESPROVIDO.

1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária interposta pelo CENTRO CLÍNICO GAÚCHO LTDA em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, objetivando a declaração de inexistência de ressarcimento ao SUS dos serviços de atendimento prestados aos usuários com plano de saúde privado, bem como requerendo a redução do valor da cobrança, conforme análise individual de cada AIH. 2. Conforme consignado na decisão agravada, o Tribunal de origem, ao entender pela inexistência de qualquer inconstitucionalidade na Lei 9.636/98, apreciou a questão amparando-se em fundamento constitucional, como se verifica do excerto do acórdão transcrito às fls. 4/7 deste voto. 3. Desse modo, mostra-se inviável a impugnação feita em Recurso Especial, instrumento processual que se destina a zelar pela correta e uniforme aplicação da legislação infraconstitucional, nos termos do art. 105, III da Constituição Federal. Nesse sentido: AgInt no REsp. 1562910/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 28.6.2016; AgRg no REsp. 1.532.726/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17.6.2016; AgRg no REsp. 1.559.111/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 6.11.2015. 4. Agravo Regimental da ANS desprovido.

(AgRg no AREsp 59.027/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 09/11/2016)

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

Portanto, o exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", porquanto pacífica a jurisprudência no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013.

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

Int.

São Paulo 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014382-89.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NELSON DAS DORES CRIVELIN

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS CAMPANINI - SP258168-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta na peça recursal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Como efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidirei:

"No caso concreto, o autor, Nelson das Dores Crivelin, policial militar, estava de folga ao acompanhar sua genitora em uma agência do INSS.

Alega que estava regularmente portando a sua arma e, ao tentar entrar na agência, foi impedido de ingressar armado.

Sustenta que, mesmo apresentando sua identidade funcional, não pode ingressar armado, o que constituiria ato ilícito, passível de indenização por danos morais.

Pois bem.

O Instituto Nacional do Seguro Social, instituído com base na Lei nº 8.029/90, autarquia federal vinculada ao Ministério da Previdência Social, caracteriza-se como uma organização pública prestadora de serviços previdenciários para a sociedade brasileira. Logo, aplica-se, na espécie, o § 6º, do art. 37, da Constituição Federal.

O ordenamento jurídico brasileiro adotou a "Teoria do Risco Administrativo", pela qual a responsabilidade do Estado em indenizar é objetiva, de modo que é suficiente a demonstração do nexo causal entre a conduta lesiva imputável à administração e o dano. Desnecessário provar a culpa do Estado, pois esta é presumida. Inverte-se o ônus da prova ao Estado que, para se eximir da obrigação, deverá provar que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima (AG A 200400478313, LUIZ FUX, STJ; AG A 20000446610, GARCIA VIEIRA, STJ).

Esta 4ª Turma já se posicionou no sentido de que, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo de causalidade entre o fato ofensivo (que, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, pode ser comissivo ou omissivo) e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado.

É o caso destes autos.

O pedido de fixação de danos morais é improcedente.

O apelante não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, nem a conduta lesiva do INSS e o nexo de causalidade entre elas.

Na hipótese, a gerência do INSS exerceu procedimento de segurança adotado pela autarquia, dentro do princípio da legalidade pelo qual se pauta a Administração, bem como da gestão discricionária do serviço público.

O procedimento foi realizado buscando proteger a integridade física dos servidores da agência e do público que a frequenta, não existindo nenhuma irregularidade em não permitir a entrada do policial desarmado.

Ademais, consta nos autos, inclusive confirmado pelo autor e sua genitora (fls. 146/147), que foram oferecidas ao apelante três alternativas, quais sejam, ingressar desarmado, aguardar sua genitora do lado de fora ou trancar sua arma em um dos armários-cofre com chave da agência.

Desta forma, não foi o autor impedido de entrar na agência, foi apenas adotado procedimento legítimo de segurança.

Se o autor insistiu em entrar armado, contrariando as regras de segurança apresentadas, e entendeu que sofreu constrangimento, não pode sustentar a responsabilidade da autarquia pelas circunstâncias que ele mesmo deu causa.

Ademais, como exposto pela r. sentença, existem procedimentos para o policial em folga portar arma, os quais não foram comprovadamente atendidos na situação. Confira-se:

"(...) O porte de armas é previsto pela Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003 e pelo Decreto n. 5.123, de 1º de julho de 2004, que em seu artigo 33, § 1.º, dispõe que o porte de arma dos policiais militares é regulado em norma específica, por atos dos Comandantes das Forças Singulares e dos Comandantes-Gerais das Corporações.

No Estado de São Paulo foi editada a Portaria do CMT G n. PMI-001/02/10, de 22 de fevereiro de 2010, do Comandado Geral da Polícia Militar do Estado de São Paulo, que em seus artigos 29 e 32.

(...)

Conforme o texto, o policial pode portar a arma durante suas folgas, no entanto, existem restrições a este porte, bem como diversas hipóteses de revogação do porte e recolhimento da arma, previstas na Portaria do CMT G n. PMI-001/02/10, de 22 de fevereiro de 2010, do Comandado Geral da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

Na petição inicial o autor alegou ter apresentado somente carteira funcional.

Existe um procedimento a ser seguido pelo policial que porta arma durante suas folgas, não é qualquer tipo de arma que pode ser portada e não basta somente a apresentação da carteira funcional para entrar em repartição pública com a arma. A arma sequer foi identificada tanto nos autos do processo quanto para a gerência do INSS.

A utilização de porta giratória visa garantir a segurança das pessoas que estão no interior das agências, ou seja, funcionários e segurados do INSS, assim como, dentro das dependências da agência.

(...) (fls. 200)

No caso concreto, no entanto, pouco importa se o porte de arma era regular: A questão discutida nos autos diz respeito à impossibilidade de negativa de ingresso do autor portando arma na autarquia federal e, ainda, se dessa conduta resultou dano indenizável.

Como exposto, foi oferecida alternativa de ingresso ao apelante e recusada. Não houve dano indenizável ou ilicitude na conduta dos servidores da agência do INSS.

A r. sentença deve ser mantida.

Por derradeiro, a fixação dos honorários advocatícios observou o disposto no art. 85 do NCPC, e levando-se em conta não provimento do recurso de apelação, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 2.º, observada a gratuidade da justiça.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.'

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

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

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

Int.

São Paulo 18 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002906-06.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: COEXPAN BRASIL EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Do compulсар dos autos verifico que, no caso em apreço, a Recorrente interpôs RECURSO ESPECIAL e RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Abaixo passo a análise-ls:

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão combatido estampa a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, SAT/RAT E TERCEIROS - ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE, NOTURNO E HORAS-ESTRAS - EXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

I - Incide a contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de adicional noturno (tema/ repetitivo STJ nº 688) e adicional periculosidade (tema/ repetitivo STJ nº 689). Precedentes do STJ e deste Tribunal.

II - Apelação desprovida.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 195, I, da CF, por entender que não incide contribuição previdenciária e contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título dos adicionais noturno e de periculosidade e (ii) ter o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitando-se o prazo prescricional a partir da data de impetração do Mandado de Segurança.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Verifico que o Recorrente não atendeu ao comando do art. 543-A, § 2.º do Código de Processo Civil de 1973, reproduzido no art. 1.035, § 2.º do atual Código de Processo Civil, que impõe o ônus de demonstrar, em preliminar do Recurso Extraordinário, a existência de repercussão geral da matéria deduzida, requisito necessário para recorrer de acórdãos publicados a partir de 03/05/2007.

Assim, a ausência dessa preliminar, formalmente destacada e fundamentada, permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE nº 569.476-3/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. REPERCUSSÃO GERAL. PRELIMINAR FORMAL FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA PREVISTA NO ART. 102, § 3º (ACRESCENTADO PELA EC Nº 45/04), DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NO ART. 543-A, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (INTRODUZIDO PELA LEI Nº 11.418/06). PRECEDENTES. REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Os recursos extraordinários interpostos contra acórdãos publicados a partir de 3/5/07 devem demonstrar, em preliminar formal devidamente fundamentada, a existência da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no apelo extremo (AI nº 664.567/RS-QO, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6/9/07).

2. A repercussão geral deve ser demonstrada em tópico destacado da petição do recurso extraordinário, o que não ocorreu no caso, não havendo que se falar em repercussão geral implícita ou presumida. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(RE 926.997 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-068 DIVULG 12-04-2016 PUBLIC 13-04-2016) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA. INADMISSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do STF é firme no sentido da inadmissibilidade de recurso extraordinário interposto sem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral. Precedente: AI-QO 664.567, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 06.09.2007.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 942.664 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

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

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Coexpan Emsur Brasil Embalagens Ltda.**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, SAT/RAT E TERCEIROS - ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE, NOTURNO E HORAS-ESTRAS - EXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

I - Incide a contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de adicional noturno (tema/ repetitivo STJ nº 688) e adicional periculosidade (tema/ repetitivo STJ nº 689). Precedentes do STJ e deste Tribunal.

II - Apelação desprovida.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 22, I da Lei nº 8.212/91, por entender que não incide contribuição previdenciária e contribuições devidas a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título dos adicionais noturno e de periculosidade e (ii) ter o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitando-se o prazo prescricional a partir da data de impetração do Mandado de Segurança.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

A questão referente à incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título dos **adicionais noturno e de periculosidade** foi solucionada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **REsp nº 1.358.281/SP**, conforme a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), havendo se consolidado o entendimento no sentido da **incidência da exação**, ante a natureza remuneratória das verbas.

Por oportuno transcrevo a ementa do acórdão paradigma, cuja publicação se deu em 23 de abril de 2014:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

1. *Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".*

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA

2. *Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).*

3. *Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.*

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

4. *Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).*

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. *Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.*
6. *Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controversa (Súmula 284/STF).*
7. *Se a discussão dissesse respeito ao abono, seria necessário perquirir sobre a submissão da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.*
8. *Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*

CONCLUSÃO

9. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*

(STJ, REsp n.º 1.358.281/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) (Grifei).

Dessa forma, evidencia-se que a pretensão do Recorrente destoa da orientação firmada no referido julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe, sob esse aspecto, a denegação de seguimento ao Recurso Especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.030, I, "a" c/c art. 1.040, I do CPC.

Por oportuno, consigno ainda que os precedentes alusivos às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Essa linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STJ, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a terceiros e ao SAT/RAT, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: AgInt no REsp n.º 1.571.754/PE, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp n.º 1.516.254/SC e REsp 1.607.802/RS.

Confira-se, por todos, a ementa lavrada no julgamento do AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº3. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E VALE TRANSPORTE. INCIDÊNCIA SOBRE ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS.

1. *As contribuições destinadas a terceiros (sistema "S"), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática que estas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte.*
2. *Agravo interno não provido.*

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.750.945/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 12/02/2019) (Grifei).

Sendo devida a exação combatida, tenho por prejudicado o pedido de compensação.

Ante o exposto, nego seguimento ao Recurso Especial quanto à pretensão de não incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas adicional noturno e de periculosidade, e não o admito relativamente às demais questões.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5051020-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ADEMILTO BIANCHINI
Advogado do(a) APELADO: SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA - SP284869-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Não há como se conferir trânsito ao especial por violação ao artigo 369 do CPC, sob alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior reverter a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas amealhadas ao processo, providência esta que encontra empecilho no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, verbis:

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

Nesse sentido:

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

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

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF."

(...)

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

(...)

Agravo regimental improvido."

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

Int.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008157-33.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WRM INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No presente caso, houve interposição de **Recurso Especial pela parte contribuinte** e de **Recurso Extraordinário pela União**. Abaixo passo a analisá-los:

1. Recurso Especial do contribuinte

Trata-se de **recurso especial** interposto por WRM Ind. de Embalagens Ltda., com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido (Tema 118/STJ), foi exercido o juízo de retratação da decisão outrora proferida.

Instada a se manifestar sobre a continuidade no interesse do julgamento do recurso especial (Id 124952773), a recorrente informou que não há mais interesse recursal (Id 125952454).

É o relatório.

Decido.

No caso vertente, discute-se a necessidade de juntada de documentos comprobatórios do recolhimento indevido para viabilizar a compensação do indébito fiscal.

Conforme noticiado, a decisão recorrida foi substituída por outra em juízo de retratação, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal, como reconhecido pela recorrente.

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

Int.

2. Recurso Extraordinário da União

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

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

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR (tema nº 69), de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

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

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

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

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

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

A teor do disposto no artigo 1.030, inciso I, alínea “a”, parte final, do Código de Processo Civil, compete ao vice-presidente do tribunal de origem negar seguimento a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Não comporta acolhimento a pretensão de suspensão do feito, visto que o Supremo Tribunal Federal tem manifestado entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, de modo que a negativa de seguimento em tais situações pode ocorrer a partir da publicação do acórdão paradigma, independentemente, portanto, de seu trânsito em julgado. Nesse sentido:

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

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

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

Dessa forma, a pretensão da parte recorrente destoa da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, situação que enseja a aplicação do artigo 1.030, I, “a”, c/c 1.040, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

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

Int.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0003253-64.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: REGINA CELIA DE OLIVEIRA AFONSO, TEREZINHA DE JESUS AFONSO NAKAMURA, APARECIDO AFONSO, VERA LUCIA AFONSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA DE JESUS SCARELLI - SP241509

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDO PAZETO - SP226527-N

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDO PAZETO - SP226527-N

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDO PAZETO - SP226527-N

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ TINOCO CABRAL - SP124552

APELADO: REGINA CELIA DE OLIVEIRA AFONSO, TEREZINHA DE JESUS AFONSO NAKAMURA, APARECIDO AFONSO, VERA LUCIA AFONSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: APARECIDA DE JESUS SCARELLI - SP241509

Advogado do(a) APELADO: DANIEL FERNANDO PAZETO - SP226527-N

Advogado do(a) APELADO: DANIEL FERNANDO PAZETO - SP226527-N

Advogado do(a) APELADO: DANIEL FERNANDO PAZETO - SP226527-N

Advogado do(a) APELADO: LUIZ TINOCO CABRAL - SP124552

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a sentença proferida nos autos de reclamação trabalhista, ainda quando meramente homologatória, é válida como início de prova material para fins de revisão da renda mensal inicial, ainda que o INSS não tenha integrado a lide corrida perante a Justiça do Trabalho.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DAS CONCLUSÕES ALCANÇADAS NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço, mesmo que o INSS não tenha participado da relação jurídico-processual-trabalhista, se corroborado por outro meio de prova.

2. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fls. 166-167, e-STJ): "Em relação a qualidade de segurado, a sentença trabalhista, via de regra, por configurar decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da renda mensal inicial, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a contenda trabalhista. (...) Por outro lado, constitui prova plena do período de trabalho a anotação feita em CTPS, desde que decorrente de sentença trabalhista não homologatória que reconheça o vínculo laboral e tenha sido determinado o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária. (...) Assim, no presente caso, embora na Justiça do Trabalho tenha havido acordo, o mesmo determinou o recolhimento das contribuições previdenciárias, sendo que a condição do falecido de estar trabalhando quando do óbito, restou corroborada pela prova testemunhal acostada aos autos".

3. Não é cabível a alteração do que foi decidido na origem, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ, uma vez que tal providência demandaria reincursão no contexto probatório dos autos.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1737695/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 23/11/2018)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.

2. Incidência da Súmula 83/STJ.

3. Precedentes: AgRg no Ag 1428497/PI, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta

Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 29/02/2012; AgRg no REsp

1100187/MG, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 26/10/2011) Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 147.454/DF, Rel. Min. Humberto Martins, j. 08.05.2012, DJe 15.05.2012)

Outrossim, a alegação do INSS no sentido de não prevalecer o pleito autoral diante da inexistência de prova material que comprove o vínculo trabalhista implica em revolver acerto ou equívoco na análise da questão posta aos autos.

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

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

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

Int.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021003-74.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BENEDITO DE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MARTINS COELHO - SP97726-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso especial para impugnar acórdão que tenha concluído pela ocorrência do fenômeno processual da preclusão, litispendência ou da coisa julgada, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, notadamente pelo inevitável cotejo entre os elementos da ação sob exame e daquela anterior, havida como idêntica.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 7 do C. STJ. Nesse sentido, analogicamente:

PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. COISA JULGADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7. INCIDÊNCIA.

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

2. A análise da tese recursal de existência de litispendência/coisa julgada depende do reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável no âmbito do recurso especial. Incidência do óbice da Súmula 7.

3. O Tribunal de origem, para aplicar a multa por litigância de má-fé, reconheceu que a recorrente agiu de forma temerária, "atentando contra a credibilidade do Poder Judiciário", de modo que a revisão desse entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória, providência vedada na sede especial, por força da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 872.521/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 16/02/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 301, §§ 1º E 3º, DO CPC. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA.

CARACTERIZAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal a quo fora deveras sucinto nas razões de decidir, ao consignar que a matéria dos autos "é mera repetição do Mandado de Segurança n.º 2006.72.00.011707-6/SC" (e-STJ fl. 716), não fornecendo, assim, ao contrário do que afirma a impetrante, maiores detalhes sobre o mandamus, e, quanto à coisa julgada, sequer se referiu à Reclamação Trabalhista nº 561/1989. 2. A modificação do decisório pretendida pela recorrente, no sentido de afastar a litispendência e a coisa julgada com base no que dispõem os §§ 1º e 3º do art. 301 do CPC, demandaria o revolvimento das circunstâncias fático-probatórias dos autos, o que é vedado nos estreitos limites do apelo raro, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 7.950/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/12/2011, DJe 12/3/2012.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA Nº 283/STF. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. MESMO PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECEDENTES. 1. A pretensão de reexame da matéria que se constitui em objeto do decisum, à luz de argumentos alegadamente relevantes para a solução da questão juris, na busca de decisão infringente, é estranha ao âmbito de cabimento dos embargos declaratórios, definido no artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 3. Reconhecido no acórdão impugnado que tanto o pedido como a causa de pedir, na presente hipótese, são materialmente idênticos aos formulados em processo anterior, já transitado em julgado, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requerida exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional. Precedentes. 4. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1.034.711/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2008, DJe 1º/9/2008.)

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

Int.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028314-49.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RAIMONDO MORELLI

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE DE ALMEIDA MORELLI NUNES - SP298228-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta na peça recursal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Como efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidirá:

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à documentação exigida para a emissão de DECORE pelo profissional contabilista.

Insurge-se o apelante contra a exigência de escrituração em livro diário para a emissão de DECORE relativa a rendimento proveniente de retirada de pró-labore ou distribuição de lucros.

Alega ser ilegal a exigência porque a legislação fiscal dispensa algumas empresas da escrituração obrigatória em livro caixa.

Há que se fazer a distinção, porém, entre as imposições legais para a escrituração contábil e aquelas referentes à emissão de DECORE.

A Declaração Comprobatória de Rendimentos – DECORE –, instituída pela Resolução CFC 766/1994, é o documento hábil para fazer prova de informações sobre percepção de rendimentos de pessoa física. É utilizada em geral pelos autônomos, profissionais liberais e empresários para comprovar renda junto a instituições de crédito, em equivalência ao hollerith dos trabalhadores empregados.

Quanto ao seu aspecto legal, o Decreto-Lei nº 9.295/1946 estabelece em seu art. 6º, “f”, que “são atribuições do Conselho Federal de Contabilidade: **regular acerca dos princípios contábeis, do Exame de Suficiência, do cadastro de qualificação técnica e dos programas de educação continuada; e editar Normas Brasileiras de Contabilidade de natureza técnica e profissional**”.

Nesse sentido, a Resolução CFC 1.364/2011, que dispõe sobre a Declaração Comprobatória de Percepção de Rendimentos – DECORE Eletrônica – e dá outras providências, determina em seu art. 3º que “a DECORE deverá estar fundamentada somente nos registros do Livro Diário ou em documentos autênticos, definidos no Anexo II desta Resolução”. Referido anexo exige escrituração no livro diário e GFIP com comprovação de sua transmissão, quando o rendimento for proveniente de retirada de pró-labore, e escrituração no livro diário, quando se tratar de distribuição de lucros. Tais exigências, frise-se, já são expressamente previstas desde a edição da Resolução CFC 872/2000.

Verifica-se, portanto, que a DECORE é um documento não obrigatório, emitido em favor de pessoas físicas, que não guarda relação alguma com a escrituração contábil imposta às pessoas jurídicas. Sua emissão, como demonstrado, deve atender às exigências específicas estabelecidas pelo CFC no exercício de suas atribuições fixadas por Decreto-Lei.

A legalidade da exigência e da fiscalização pelos CRCs já restou reconhecida em julgado recente desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. PODER/DEVER DE FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DA DOCUMENTAÇÃO QUE SERVIU DE BASE À EMISSÃO DE DECORES. VIOLAÇÃO AO SIGILO PROFISSIONAL NÃO VERIFICADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à fiscalização pelo CRC/SP dos documentos que embasam a emissão de DECORES, bem como à legalidade do processo disciplinar que impôs ao apelante a pena de suspensão do exercício profissional pelo prazo de dois anos. 2. A DECORE (Declaração Comprobatória de Percepção de Rendimentos) é um documento contábil destinado a fazer prova de informações sobre percepção, por pessoas físicas, de rendimentos tais como retirada de pró-labore, distribuição de lucros, honorários (profissionais liberais/autônomos), atividades rurais ou extrativistas, prestação de serviços diversos ou comissões, aluguéis ou arrendamentos diversos, rendimento de aplicações financeiras, venda de bens imóveis, móveis ou valores mobiliários, vencimentos de funcionário público, aposentados e pensionistas, entre outros. 3. Trata-se, portanto, de um instrumento utilizado para comprovação de renda pelas pessoas físicas que não recebem hollerith, principalmente autônomos e empresários, que recebem pro labore. Para garantir a necessária confiabilidade do documento, o CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE estabeleceu uma série de condições para sua emissão pelos Contadores. 4. Nesse sentido, a Resolução CFC nº 872/2000 dispõe em seu Art. 2º que “a responsabilidade pela emissão e assinatura da DECORE é exclusiva de Contabilista”, que “a DECORE será emitida em 2 (duas) vias, destinando-se a primeira ao beneficiário e a segunda ao arquivo do Contabilista”, que “a primeira via da DECORE será autenticada mediante a aposição da etiqueta auto-adesiva de Declaração de Habilitação Profissional - DHP, instituída pela Resolução CFC nº 871, de 23 de março de 2000, e fornecida pelo Conselho Regional de Contabilidade”, e que “a primeira via da DECORE-Eletrônica será autenticada mediante Declaração de Habilitação Profissional - DHP-Eletrônica, instituída pela Resolução CFC nº 871, de 06 de abril de 2000, e fornecida pelo Conselho Regional de Contabilidade”. 5. Já no Art. 3º, estabelece que “a DECORE deverá estar fundamentada nos registros do Livro Diário ou em documentos autênticos, a exemplo dos descritos no Anexo II”, bem como que “a 2ª via da DECORE, a qual conterá o número da DHP utilizado na primeira via, deverá ser arquivada pelo Contabilista pelo período mínimo de 5 (cinco) anos, acompanhada de cópia da base legal, conforme Anexo II, e de memória de cálculo, quando o rendimento for decorrente de mais de uma fonte pagadora”. 6. Conforme o Art. 2º do Decreto-Lei nº 9.295/1946, “a fiscalização do exercício da profissão contábil, assim entendendo-se os profissionais habilitados como contadores e técnicos em contabilidade, será exercida pelo Conselho Federal de Contabilidade e pelos Conselhos Regionais de Contabilidade”. 7. Assim, para exercer seu poder/dever de fiscalização do exercício profissional, os CRCs precisam ter acesso aos documentos que embasam a emissão das DECORES. 8. Além disso, os Conselhos Profissionais não são entidades privadas, mas autarquias que integram o conceito de Fazenda Pública. Assim, porquanto agem com o estrito propósito de fiscalização do exercício profissional, não há a alegada violação de sigilo, que inclusive deve ser guardado pelos CRCs. Precedente do C. STJ (RESP 201303881666, STJ, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. SERGIO KUKINA, DJE 29/09/2017). 9. Quanto à suposta nulidade do processo administrativo, o apelante não comprovou ter sofrido prejuízo diante do alegado cerceamento de defesa. Da mesma forma, a punição aplicada está prevista na legislação regente (Art. 27, do Decreto-Lei nº 9.295/1946), não cabendo ao Judiciário modificá-la nessa sede. Ademais, verifica-se que a pena de suspensão do exercício profissional já foi cumprida na integralidade pelo apelante. 10. Apelação desprovida.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1932671 0002330-27.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, não resta configurado o ato coator, devendo ser mantida a r. sentença apelada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice no na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea “a” do permissivo constitucional: “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.”

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028314-49.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RAIMONDO MORELLI

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE DE ALMEIDA MORELLI NUNES - SP298228-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por RAIMONDO MORELLI para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

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

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. EMISSÃO DE DECORE. EXIGÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO EM LIVRO DIÁRIO. PESSOA JURÍDICA OPTANTE PELO “SIMPLES”. POSSIBILIDADE DE ESCRITURAÇÃO EM LIVRO CAIXA. OBRIGAÇÕES AUTÔNOMAS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à documentação exigida para a emissão de DECORE pelo profissional contabilista. Insurge-se o apelante contra a exigência de escrituração em livro diário para a emissão de DECORE relativa a rendimento proveniente de retirada de pró-labore ou distribuição de lucros. Alega ser ilegal a exigência porque a legislação fiscal dispensa algumas empresas da escrituração obrigatória em livro caixa.

2. Há que se fazer a distinção, porém, entre as imposições legais para a escrituração contábil e aquelas referentes à emissão de DECORE.

3. A Declaração Comprobatória de Rendimentos – DECORE –, instituída pela Resolução CFC 766/1994, é o documento hábil para fazer prova de informações sobre percepção de rendimentos de pessoa física. É utilizada em geral pelos autônomos, profissionais liberais e empresários para comprovar renda junto a instituições de crédito, em equivalência ao hollerith dos trabalhadores empregados.

4. Quanto ao seu aspecto legal, o Decreto-Lei nº 9.295/1946 estabelece em seu art. 6º, “f”, que “são atribuições do Conselho Federal de Contabilidade: **regular acerca dos princípios contábeis**, do Exame de Suficiência, do cadastro de qualificação técnica e dos programas de educação continuada; e **editar Normas Brasileiras de Contabilidade de natureza técnica e profissional**”.

5. Nesse sentido, a Resolução CFC 1.364/2011, que dispõe sobre a Declaração Comprobatória de Percepção de Rendimentos – DECORE Eletrônica – e dá outras providências, determina em seu art. 3º que “a DECORE deverá estar fundamentada somente nos registros do Livro Diário ou em documentos autênticos, definidos no Anexo II desta Resolução”. Referido anexo exige escrituração no livro diário e GFIP com comprovação de sua transmissão, quando o rendimento for proveniente de retirada de pró-labore, e escrituração no livro diário, quando se tratar de distribuição de lucros. Tais exigências, frise-se, já são expressamente previstas desde a edição da Resolução CFC 872/2000.

6. Verifica-se, portanto, que a DECORE é um documento não obrigatório, emitido em favor de pessoas físicas, que não guarda relação alguma com a escrituração contábil imposta às pessoas jurídicas. Sua emissão, como demonstrado, deve atender às exigências específicas estabelecidas pelo CFC no exercício de suas atribuições fixadas por Decreto-Lei. Precedente (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1932671 0002330-27.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

7. Assim, não resta configurado o ato coator, devendo ser mantida a r. sentença apelada.

8. Apelação a que se nega provimento.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido, com base em fatos e nas provas dos autos, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do C. STF (Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.), dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

São Paulo 23 de março de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006125-35.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INYLBRA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A, FABIO BERNARDO - SP304773-A

DECISÃO

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

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO : CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL

1. *Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irrevratável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar.*
2. *Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em múi prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica. Precedente.*
3. *Tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irrevratável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN (“A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104”).*
4. *Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.*
5. *A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência.*
6. *Improvemento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.*

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 5º, XXXV, LIV e LV da CF; (ii) violação aos arts. 150, III, “b” e “c” da CF e ao art. 195, § 6º da CF, arguindo: (i.1) a inexistência de direito adquirido a benefício fiscal e (i.2) a irrevratibilidade da opção de regime tributário para o ano-calendário, prevista no art. 9º, § 13 da Lei nº 12.546/11, só se dirige ao contribuinte, e não ao Poder Público; (iii) o acórdão recorrido, ao afastar o disposto na Lei nº 13.670/2018, declarou, ainda, que, implicitamente, a inconstitucionalidade da referida norma, proferindo efetivo controle de constitucionalidade com violação da reserva de plenário prevista no art. 97 da CF e (iv) violação ao art. 103-A da CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta admissão.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos previstos no art. 1.029 do CPC.

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

Verifico que o entendimento adotado pelo acórdão recorrido, no sentido de afastar a aplicação da Lei 13.670/18, com apoio em fundamentos extraídos da CF, sem a instauração de incidente de inconstitucionalidade, aparentemente destoa do entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, como se infere das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. POLICIAL MILITAR. PARIDADE E INTEGRALIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DA LEGISLAÇÃO LOCAL E DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SUMÚLAS/STF 279 E 280. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas locais que fundamentam a decisão a quo. Incidência da Súmula/STF 280.

II – Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal de origem, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula/STF 279.

III – Para haver violação da cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição e na Súmula Vinculante 10, por órgão fracionário de Tribunal, é preciso que haja uma declaração explícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, ou implícita, no caso de afastamento da norma com base em fundamento constitucional.

IV – Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 1.085.106 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 06-04-2018 PUBLIC 09-04-2018) (Grifei).

Reclamação. 2. Direito Administrativo. 3. Servidores públicos. 4. Incorporação da vantagem referente aos 13,23%. Lei 10.698/2003. 5. Ações que visam à defesa do texto constitucional. O julgador não está limitado aos fundamentos jurídicos indicados pelas partes. Causa petendi aberta. 6. Órgão fracionário afastou a aplicação do dispositivo legal sem observância do art. 97 da CF (reserva de plenário). Interpretação conforme a Constituição configura claro juízo de controle de constitucionalidade. Violação à Súmula Vinculante n. 10. 7. É vedado ao Poder Judiciário conceder reajuste com base no princípio da isonomia. Ofensa à Súmula Vinculante 37. 8. Reclamação julgada procedente.

(STF, REl n.º 14.872/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-135 DIVULG 28-06-2016 PUBLIC 29-06-2016) (Grifei).

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

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

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela **União**, com fundamento no art. 105, III, "b" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO : CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL

- 1. Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irrevratável assim lícitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar;*
- 2. Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica. Precedente.*
- 3. Tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irrevratável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN (“A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104”).*
- 4. Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não coisar a conduta estatal aqui atacada em concreto.*
- 5. A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência.*
- 6. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.*

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022, I e II do CPC, uma vez que, a seus olhos, o acórdão se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração e (ii) violação ao art. 178 do CTN e ao art. 11 da Lei n.º 13.670/18, argumentando: (ii.1) foi respeitada a anterioridade nonagesimal; (ii.2) a irrevratibilidade da opção de regime tributário no ano-calendário, previsto no art. 9.º, § 13 da Lei n.º 11.546/11, só se dirige ao contribuinte e (ii.3) não há direito adquirido a benefício fiscal.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

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

Nesse sentido, o “julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida” (STJ, EDclno MS n.º 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF da 3.ª Região), Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

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

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

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

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.

2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.

3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.

4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.

5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.

6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.

7. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

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

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

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

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

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

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência consolidada no sentido de que as isenções condicionais geram direito adquirido ao benefício fiscal em favor do contribuinte.

Por oportuno, faço transcrever os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO. ART. 178 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. LEI 7.713/1988. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE DE ISENÇÃO ONEROSA CUJA CONDIÇÃO FOI IMPLEMENTADA ANTES DO ADVENTO DA LEI REVOGADORA. DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO.

1. Implementada a condição pelo contribuinte antes mesmo de a norma ser revogada, ainda que a alienação tenha ocorrido na vigência da lei revogadora, há de se manter a norma isentiva.

2. "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas" (Súmula 544/STF).

3. Cumpridos os requisitos para o gozo da isenção condicionada, tem o contribuinte direito adquirido ao benefício fiscal. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.141.828/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 16/05/2011) (Grifei).

EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM FULCRO NA ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. PARTICULARIZAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS REPUTADOS COMO VIOLADOS PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA. SÚMULA N.º 284/STF. INCIDÊNCIA. ISENÇÃO ONEROSA E COMPRAZO DETERMINADO. REVOGAÇÃO OU MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NORMA SUPERVENIENTE DESFAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. INAPLICABILIDADE. ART. 178 DO CTN. SÚMULA N.º 544/STF. INCIDÊNCIA.

I - Incidência do óbice sumular n.º 284 do Pretório Excelso quando interposto recurso especial com fulcro na alínea "a", inciso III, do art. 105 da Constituição Federal, sem a particularização dos dispositivos de lei federal violados pelo acórdão hostilizado.

II - A isenção concedida por prazo determinado e sob condições onerosas não pode ser revogada a qualquer tempo. Inteligência da Súmula n.º 544 do Pretório Excelso. Precedentes: REsp. n.º 553.093/PE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 19/12/2003; e REsp. n.º 390.733/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 17/2/2003.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.009.378/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 08/05/2008) (Grifei).

Albergando o mesmo entendimento, a contrario sensu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO ? EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL ? ICMS ? REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO ? ISENÇÃO PARCIAL ? REVOGAÇÃO: POSSIBILIDADE ? ART. 178 C/C 104 DO CTN ? SÚMULA 544/STF ? APLICAÇÃO DA TAXA SELIC: POSSIBILIDADE ? LEI ESTADUAL 6.763/75 (COM REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI 10.562/91) ? VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, a questão tida por omissa.

2. Segundo o Supremo Tribunal Federal, a redução da base de cálculo do ICMS equivale à isenção parcial do tributo, aplicando-se a mesma disciplina em ambas as hipóteses. Precedentes.

3. A revogação da isenção e do benefício da redução da base de cálculo do imposto pode-se ocorrer a qualquer tempo, exceto se concedidos por prazo certo e em função de determinadas condições (art. 178 c/c 104, III do CTN).

4. Correção do acórdão que entendeu possível a supressão do benefício fiscal sem observância do princípio da anterioridade.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 762.754/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 02/10/2007, p. 230) (Grifei).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO. REQUISITOS PARA IRREVOGABILIDADE. ART. 178, DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA. LEI 7.713/88. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária, bem como de restituição dos valores pagos, sob o entendimento de que foi implementada a condição imposta no artigo 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/76.

2. A irrevogabilidade da isenção concedida, nos termos do art. 178, do CTN, só ocorrerá se atendidos os requisitos de prazo certo e condições determinadas. Precedentes. Situação não configurada nos autos.

3. Com o advento da Lei 7.713/88 operou-se a revogação da referida isenção.

4. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n.º 960.777/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 22/10/2007, p. 243) (Grifei).

No mais, a alteração do julgamento, visando a verificação das condições nas quais foi concedida a isenção, para os fins em discussão, requer revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice na orientação da Súmula n.º 7 do STJ, a qual preconiza que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ante o exposto, não admito o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

DESPACHO

ID 128228872:

Defiro.

Desconsidere-se a petição constante de ID 128228857 (embargos de declaração).

Prossiga-se no processamento do agravo interposto ID128228851.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012619-87.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ATENTO BRASIL S/A
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

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

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABIMENTO.

- Pretensão de aplicação de Súmula Vinculante em execuções que contra a impetrante forem iniciadas. Caráter preventivo que não se reconhece. Descabida impetração de mandado de segurança com roupagem normativa. Sentença de extinção do feito sem exame do mérito mantida.

- Recurso desprovido.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 5.º, XXXV e LXIX da CF, ao argumento da constitucionalidade da questão concernente à possibilidade de impetração de Mandado de Segurança no presente caso, tendo em vista a inobservância, pelo Tribunal *a quo*, do direito líquido e certo da Recorrente, no sentido de ver aplicada a Súmula Vinculante nº 8 do STF nas futuras execuções previdenciárias que contra si forem iniciadas.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, no que tange à alegação de **violação ao art. 5.º, XXXV da CF**, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado, reiteradamente, no sentido de que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por oportuno, confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. VINCULAÇÃO DOS BENS ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS DA ENTIDADE. ÔNUS DA PROVA.

1. *A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é inviável a apreciação, em recurso extraordinário, de alegada violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, uma vez que, se ofensa houvesse, seria meramente indireta ou reflexa, já que seria imprescindível o exame de normas infraconstitucionais.*
2. *Para firmar entendimento diverso do acórdão recorrido quanto aos pontos aduzidos pela recorrente, seria indispensável o reexame da legislação infraconstitucional e do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso extraordinário. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF.*
3. *Esta Corte já decidiu que não cabe à entidade demonstrar que utiliza os bens de acordo com suas finalidades essenciais. Ao contrário, compete à Administração tributária demonstrar a eventual trestinação dos bens gravados pela imunidade.*
4. *Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.*

(STF, ARE n.º 689.175 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe-027 DIVULG 09-02-2017 PUBLIC 10-02-2017) (Grifei).

Já no que tange à apontada **violação ao art. 5.º, LXIX da CF**, ao argumento de que o acórdão recorrido teria-lhe negado a tutela de direito líquido e certo, a jurisprudência do STF se pacificou no sentido de que a **análise dos requisitos de impetração do Mandado de Segurança requer a apreciação dos fatos e das provas dos autos, bem como o exame da legislação infraconstitucional**, circunstâncias que não ensejam a abertura da via extraordinária, consoante deflui das conclusões dos seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO INFORMATIVO DOS CRÉDITOS NÃO QUITADOS DO SETOR PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO CONSTITUCIONAL IMEDIATA. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO.

Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não enseja a abertura da via extraordinária a controvérsia relativa à existência de direito líquido e certo à concessão de mandado de segurança, visto que, nessas hipóteses, a verificação de pressupostos não encontra ressonância na Constituição. O acolhimento da pretensão demandaria o reexame do acervo probatório constante dos autos e da legislação infraconstitucional pertinente ao caso, providência vedada nesta via processual (Súmulas 279 e 280/STF).

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE n.º 805.103 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 10/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-151 DIVULG 05-08-2014 PUBLIC 06-08-2014) (Grifei).

PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE ATO CONCRETO QUE INDIQUE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. MATÉRIA FÁTICA.

1. A análise dos requisitos de impetração do mandado de segurança requer a apreciação dos fatos e das provas dos autos. Incidência da Súmula n.º 279 do STF.

2. Impossibilidade de apreciação dos elementos que comprovam a ameaça de lesão. Requisitos de ordem processual que não ensejam a abertura da via extraordinária, por terem natureza infraconstitucional.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI n.º 592.104 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 03/05/2011, DJe-152 DIVULG 08-08-2011 PUBLIC 09-08-2011 EMENT VOL-02562-01 PP-00144) (Grifei).

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

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

Federal. Cuida-se de Recurso Especial interposto pela **Atento Brasil S/A**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABIMENTO.

- Pretensão de aplicação de Súmula Vinculante em execuções que contra a impetrante forem iniciadas. Caráter preventivo que não se reconhece. Descabida impetração de mandado de segurança com roupagem normativa. Sentença de extinção do feito sem exame do mérito mantida.

- Recurso desprovido.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese, "violação aos dispositivos da Lei Federal n.º 12.016/09", ao argumento da legitimidade da questão concernente à possibilidade de impetração de Mandado de Segurança no presente caso, tendo em vista a inobservância, pelo Tribunal *a quo*, do direito líquido e certo da Recorrente, no sentido de ver aplicada a Súmula Vinculante n.º 8 do STF nas futuras execuções previdenciárias que contra si forem iniciadas.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

A análise dos autos revela que a Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar diplomas legais, **não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos de lei federal teriam sido violados no aresto**, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo como acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela **Súmula n.º 284 do STF**, aplicável por analogia:

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

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

A corroborar este entendimento, seguemos seguintes precedentes do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DELEGAÇÃO DA PROPOSITURA DA AÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA A MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. COMANDO NORMATIVO INADEQUADO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

- 1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.*
- 2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.*
- 3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.*
- 4. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que, em consulta ao andamento processual da Ação de Improbidade, é possível observar que o Procurador-Geral delegou a atribuição a membro do Ministério Público. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.*
- 5. Agravo interno não provido.*

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/20160)(Grifei).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende anparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidencia a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF.

III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).

IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF).

V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013).

VI. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp n.º 524.248/SP, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA DIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.
2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.
3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primevo. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.038.138, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 30/06/2017)(Grifei).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF.

1. A Petição com Pedido de Reconsideração formulada contra decisão monocrática de Relator deve ser recebida como Agravo Regimental, tendo em vista a aplicação dos princípios da fungibilidade recursal, da economia processual e da instrumentalidade das formas.
2. O agravante deixou de indicar, de forma inequívoca, os dispositivos legais supostamente violados pelo v. acórdão impugnado, o que caracteriza deficiência na fundamentação recursal, conforme a Súmula 284 do e. Supremo Tribunal Federal, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".
3. Ademais, mesmo a interposição do Recurso Especial pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo de lei federal que teria sido interpretado de forma divergente pelos julgados confrontados, consoante entendimento pacificado nesta eg. Corte.
4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, PET no AgRg no Ag n.º 1.421.977, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 03/02/2015)(Grifei).

Ante o exposto, não admito o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005539-46.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: GETULIO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora em face de acórdão de órgão fracionário deste Tribunal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de determinação com a apuração do valor da renda mensal inicial mediante a correção dos salários de contribuição até a data do requerimento, observados os ditames legais constantes no artigo 31 do Decreto nº 611/92 para o cálculo da RMI do benefício em litígio, com os pertinentes e correlatos reflexos, o acórdão recorrido assim fundamentou, consoante ementa:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO DA RMI. DIREITO ADQUIRIDO EM 16/12/1998. DER 9/9/2002. ART. 187, PARÁGRAFO ÚNICO DO DECRETO 3.048/1999. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO.

I. Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular a execução, de ofício, restaurando a autoridade da coisa julgada.

II. A questão acerca da sistemática de cálculo da RMI não foi suscitada pelo autor e apreciada no processo de conhecimento, razão pela qual, na execução deve ser observado o que prevê a lei e o regulamento sobre a matéria.

III. O título judicial não afastou os critérios do art. 187, parágrafo único, do Decreto 3.048/1999, para fins de apuração da RMI da aposentadoria, não podendo ser dada interpretação extensiva ao título em fase de execução, em sentido contrário.

IV. A forma de cálculo pretendida pelo exequente contraria o título judicial e a legislação de regência, porque, embora não tenha computado tempo de contribuição posterior à EC 20/1998, atualiza indevidamente os salários de contribuição, limitados a dezembro de 1998, até a DER, em 9/9/2002.

V. No cálculo da RMI do benefício, deve ser apurada a média dos 36 salários de contribuição imediatamente anteriores a dezembro de 1998, com uma DIB "fictícia" em 16/12/1998, evoluída com aplicação dos índices de reajustamento dos benefícios mantidos pela Previdência Social, até a DIB "verdadeira", em 9/9/2002.

VI. Recurso improvido."

E o acórdão em embargos de declaração assim julgou:

"A FAZENDA PÚBLICA. APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO DA RMI. ART. 187 DO DECRETO 3.048/1999. LEGALIDADE.

II. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do voto para constatar que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, de forma clara, razão pela qual fica evidente que os embargos pretendem, pela via imprópria, a alteração do julgado.

III. Por mais que o exequente discorde dos critérios de cálculo do art. 187 do Decreto 3.048/1999, tal dispositivo tem força de lei e não pode ser afastado, principalmente porque o artigo em questão não foi discutido nos autos do processo de conhecimento, com ampla defesa e contraditório, não tendo o título executivo contemplado o seu afastamento. III. A sistemática de cálculo da RMI, da forma como pretendida pelo embargante, constitui critério híbrido, não admitido pelo sistema.

III. A possibilidade de cabimento dos embargos de declaração está circunscrita aos limites legais, não podendo ser utilizados como mero sucedâneo recursal.

IV. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica.

V. A matéria alegada nos embargos foi devidamente apreciada no julgado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os embargos) em instância superior.

VI. Embargos de declaração rejeitados."

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000622-82.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ENBRAGEO ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

DECISÃO

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

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE HORA EXTRA, NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E DE TRANSFERÊNCIA. 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO. INCIDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1 - Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489 corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

2 - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reconheceu que incide contribuição previdenciária sobre as verbas horas extras e seu respectivo adicional (tema/ repetitivo nº 687 do STJ), adicional noturno (tema/repetitivo STJ nº 688) e periculosidade (tema/repetitivo STJ nº 689). Incide também sobre o adicional de transferência e o 13º salário proporcional.

3 - Agravo interno desprovido.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 93, IX da CF e (ii) violação aos arts. 150, I e 195, I da CF, por entender que não deve incidir contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade, de transferência e décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, no que diz respeito à argüida **afronta ao art. 93, IX da CF**, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI n.º 791.292/PE**, vinculado ao **tema n.º 339**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o princípio da **obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais** se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações.

O paradigma, publicado em 13/08/2010, recebeu a seguinte ementa:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.

3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAb v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, pôe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

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

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE n.º 565.160/SC**, vinculado ao **tema n.º 20** de Repercussão Geral, fixou a seguinte tese: *"A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998"*.

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, providência, portanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Nesse contexto, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

Esta vem sendo a orientação adotada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, como deflui, exemplificativamente, das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS EFETIVAMENTE GOZADAS. INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 163. NÃO-APLICABILIDADE.

1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.

2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

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

2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.

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

4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.

5. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.

2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).

3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC.

(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017) (Grifei).

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de **contribuição previdenciária** sobre os valores pagos a título de **horas extras, adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência e décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado**, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.

2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

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

(STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, CPC."

(STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de violação ao princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, e **não o admito** em relação às demais questões.

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Embrago Engenharia Ltda.**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, a desafiar acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE HORA EXTRA, NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E DE TRANSFERÊNCIA. 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO. INCIDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1 - Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489 corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

2 - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reconheceu que incide contribuição previdenciária sobre as verbas horas extras e seu respectivo adicional (tema/repetitivo nº 687 do STJ), adicional noturno (tema/repetitivo STJ nº 688) e periculosidade (tema/repetitivo STJ nº 689). Incide também sobre o adicional de transferência e o 13º salário proporcional.

3 - Agravo interno desprovido.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022, II do CPC, uma vez que, a seus olhos, o acórdão se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) violação ao art. 22, I da Lei n.º 8.212/91, por entender que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de transferência e décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado (iii) ter o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos, devidamente atualizado pela taxa SELIC, com parcelas vencidas ou vincendas, relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem a restrição existente no art. 170-A do CTN.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

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

Nesse sentido, o "juizador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS n.º 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF da 3.ª Região), Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

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

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

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

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.

2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.

3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.

4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.

5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.

6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.

7. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

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

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

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

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

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

A questão referente à incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras e seu adicional e dos adicionais noturno e de periculosidade foi solucionada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n.º 1.358.281/SP, conforme a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), havendo se consolidado o entendimento no sentido da incidência da exação, ante a natureza remuneratória das verbas.

O acórdão paradigma, publicado em 05/12/2014, ostenta a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBASAS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA

2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar-se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, REsp n.º 1.358.281/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)(Grifei).

Dessa forma, evidencia-se que a pretensão do Recorrente destoa da orientação firmada no referido julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe, sob esse aspecto, a denegação de seguimento ao Recurso Especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.030, I, "b" c/c art. 1.040, I do CPC.

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de insalubridade, de transferência e décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado, ante a natureza remuneratória das parcelas, conforme se infere das conclusões dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA SOBRE AS MATÉRIAS: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E O ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA; DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO; CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL SOBRE O ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO E O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ATESTADOS MÉDICOS EM GERAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio, em virtude da natureza remuneratória da parcela ora em apreço: AgInt no REsp 1.420.490/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 11/10/2016, DJe 16/11/2016; AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016.

II - O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firme no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre o adicional de insalubridade e o adicional de transferência. (AgInt no REsp 1.599.263/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 4/10/2016, DJe de 11/10/2016; (AgInt no AgRg no AREsp 778.581/AC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 15/9/2016, DJe de 26/9/2016; AgInt no REsp 1.596.197/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 22/9/2016, DJe de 7/10/2016.

III - Esta Corte Superior tem jurisprudência firmada quanto à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o adicional de horas extras, o adicional noturno e o adicional de periculosidade: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 6/10/2016, DJe de 14/10/2016; AgInt no REsp 1.594.929/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/10/2016, DJe de 17/10/2016; AgRg no REsp 1.514.976/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 21/6/2016, DJe de 5/8/2016.

IV - A orientação firmada por esta Corte Superior sobre o tema é no sentido de que "incide a contribuição previdenciária sobre 'os atestados médicos em geral', porquanto a não incidência de contribuição previdenciária em relação à importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença não pode ser ampliada para os casos em há afastamento esporádico, em razão de falta abonada" (AgRg no REsp 1.476.207/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 21/8/2015).

V - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp 1.603.338/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 14/12/2017) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. **INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E TRANSFERÊNCIA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. MATÉRIA APRECIADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.230.957/CE E 1.358.281/SP, SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC/1973. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A 1ª. Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 5.12.2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC/1973, entendeu que não incide a contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre os adicionais de trabalho noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas extras.

2. **É firme a orientação desta Corte quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os adicionais de insalubridade e de transferência, devido à natureza remuneratória, bem como sobre os valores relativos ao décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.306/RS, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 12.8.2016; AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016; AgRg no REsp. 1.541.803/AL, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 21.6.2016; AgRg no REsp. 1.569.576/RN, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 1.3.2016.**

3. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.622.002/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)(Grfeij).

Constata-se, portanto, que a pretensão do Recorrente desafia a orientação cristalizada pelo STJ.

De outra parte, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as **contribuições previdenciárias** não podem ser **compensadas** com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mas **unicamente com exações de mesma espécie e destinação constitucional**. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME DA LEI 11.457/2007**

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ é pacífica no sentido de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária" (REsp 812.871/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.10.2010). Essa orientação encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que se firmou no sentido de que "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" (Súmula 688/STF).

2. **É impossível a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/2007.**

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgRg no AREsp n.º 841.700/AC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 14/03/2016)(Grfeij).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA: SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS E HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI 11.457/07. PRECEDENTES. ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE.**

1. Descumprido o necessário e indispensável exame dos artigos invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, incide contribuição previdenciária sobre horas extras, salário maternidade e férias gozadas. Precedentes.

3. **Não é possível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), e vice-versa, ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07.**

4. **Desse modo, a compensação mostra-se viável apenas entre as contribuições previdenciárias de mesma categoria e desde que não mais haja discussão judicial acerca dos respectivos créditos, ou seja, após o trânsito em julgado da demanda, nos termos do art. 170-A do CTN.**

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.562.174/CE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015) (Grfeij).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. **INDÉBITO DECORRENTE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA TERCEIROS OU FUNDOS. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. IN'S RFB 900/2008 E 1.300/2012. EXORBITÂNCIA DA FUNÇÃO REGULAMENTAR.**

1. Não viola o art. 535, inciso II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

(...)

4. As IN's RFB 9000/2008 e 1.300/2012, no lugar de estabelecerem os termos e condições a que se referem o art. 89, caput, da Lei n. 8.212/91, simplesmente vedaram a compensação pelo sujeito passivo. Desse modo, encontram-se evadidas de ilegalidade, porquanto exorbitam sua função meramente regulamentar.

5. **Aplicação dos arts. 66 da Lei n. 8.383, de 1991, 39 da Lei n. 9.250, de 1995, e 89 da Lei n. 8.212, de 1991, no sentido de que o indébito referente às contribuições previdenciárias (cota patronal) e destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN. Inaplicabilidade do art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996 ao caso, conforme determina o art. 26 da Lei n. 11.457, de 2007.**

6. **Recurso especial provido em parte para declarar o direito de a sociedade empresária recorrente compensar as contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos com tributo de mesma espécie e destinação constitucional.**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. **NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Não viola o art. 535, inciso II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. A jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno do STF, firmou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia.

3. Recurso especial da União (Fazenda Nacional) a que se nega provimento.

(STJ, REsp n.º 1.498.234/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 06/03/2015) (Grfeij).

A seu tempo, a controvérsia acerca da possibilidade de se efetuar a **compensação tributária antes do trânsito em julgado** da decisão judicial em questão, como determina o art. 170-A do CTN, foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n.º 1.164.452/MG, vinculado ao tema n.º 345, restando o entendimento no sentido de que o **dispositivo é inaplicável às demandas propostas anteriormente à Lei Complementar n.º 104/2001**, que o introduziu no ordenamento jurídico.

O acórdão paradigma, cuja publicação se deu em 02/09/10, estampa a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. **COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.**

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. **Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.**

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(STJ, Primeira Seção, REsp n.º 1.164.452, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgamento: 25.08.2010; publicação: DJe 02/09/10)(Grfeij).

Dessa forma, considerando que a **demandas foi ajuizada posteriormente à vigência da Lei Complementar n.º 104/2001**, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Especial quanto às pretensões: (i) não incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas horas extras e seu adicional, adicional noturno e adicional de periculosidade e (ii) inaplicabilidade do art. 170-A do CTN, e **não o admito** em relação às demais questões.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896502-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA LUIZA VALERIO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: RODNEY HELDER MIOTTI - SP135966-N, INES ARANTES - SP80458-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Maria Luiza Valério de Oliveira** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

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

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*
2. *No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*
3. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(Aglnt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025016-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: CASA DE SAUDE E MATERNIDADE SAO CARLOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CLAUDIO DE TOLEDO PICCHI - SP224962-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **CASA DE SAUDE E MATERNIDADE SAO CARLOS LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O julgado impugnado teve ementa vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTERPOSTO CONTRA SENTENÇA QUE EXTINGUIU A EXECUÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL: INAPLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. *Insurge-se o agravante contra o não conhecimento de agravo de instrumento interposto contra a sentença que extinguiu execução fiscal, com fundamento no artigo 924, inciso III, do Código de Processo Civil.*
2. *O recurso cabível contra a sentença que extingue totalmente a execução é a apelação, e não o agravo de instrumento, destinado às extinções parciais. Precedente.*
3. *No caso dos autos, consta da sentença de extinção da execução que, após a arrematação dos bens da executada, os valores atrelados ao MM. Juízo da execução fiscal esgotaram-se, tendo a exequente informado a extinção do crédito tributário pelo pagamento.*
4. *Embora afirme que o agravo de instrumento teria sido interposto contra decisão proferida anteriormente à sentença que julgou extinta a execução, a análise dos autos revela que o recurso foi interposto contra o decisum de fls. 2.017/2.021, integrado pela decisão de fls. 2.061/2.067, o qual extinguiu a execução fiscal por pagamento do débito.*
5. *Incabível a aplicação da fungibilidade recursal, ante a inexistência de dívida objetiva quanto ao recurso cabível.*
6. *Agravo interno não provido.*

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

Decido.

No caso dos autos, foi manejado agravo de instrumento em face de decisão, proferida em feito executivo fiscal, que extinguiu o feito.

O órgão colegiado desta Corte Regional negou provimento ao agravo interno mantendo integralmente a decisão monocrática que não conheceu do agravo de instrumento porquanto interposto em face de sentença extintiva, constituindo erro grosseiro a impedir a aplicabilidade da fungibilidade recursal.

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. RECURSO CABÍVEL. ART. 920, III, E 1.009 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NESTA CORTE. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O acórdão recorrido está alinhado à jurisprudência desta Corte Superior, consignando que o recurso cabível contra decisão extintiva da execução é a Apelação, e não o Agravo de Instrumento, à luz dos arts. 920, III, e 1.009 do Código de Processo Civil, caracterizando sua interposição erro grosseiro, vedada a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dívida objetiva.

2. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1420170/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2020, DJe 11/03/2020)

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

De outro giro, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado, inexistindo alegada violação ao art. 489/CPC. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de motivação, conforme entendimento consolidado na Corte Superior.

Por tais fundamentos, destaca-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 11, 489 E 1022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...)

1. Consta-se que não se configurou a ofensa aos arts. 11, 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

2. Na hipótese dos autos, a parte insurgente busca a reforma do aresto impugnado, sob o argumento de que o Tribunal local não se pronunciou sobre o tema ventilado no recurso de Embargos de Declaração. Todavia, constata-se que o acórdão impugnado está bem fundamentado, inexistindo omissão ou contradição.

3. Registre-se, portanto, que da análise dos autos extrai-se ter a Corte de origem examinado e decidido, fundamentadamente, todas as questões postas ao seu crivo, não cabendo falar em negativa de prestação jurisdicional.

(...)

5. Recurso Especial parcialmente conhecido, apenas no tocante à violação do art. 1022 do CPC e, nessa parte, não provido.

(REsp 1814271/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019)

No mais, verifica-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência superior, de forma que a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 83 do STJ.

No particular:

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

(...)

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

Saliente-se, por fim que maior debate sobre as circunstâncias peculiares do caso concreto implicará invariavelmente em revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão também esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

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

Int.

São Paulo, 20 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014849-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ECOSERV PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME TILKIAN - SP257226-A, PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

NO CASO EM COMENTO, A RECORRENTE MANEJOU AMBOS OS RECURSOS EXCEPCIONAIS (ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO), ABAIXO SEGUIE ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DOS DOIS RECURSOS:

1. Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **ECOSERV – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, este agravo de instrumento foi manejado em face de decisão que analisou pedido liminar na medida cautelar fiscal originária.

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

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

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

Saliente-se ainda, que o recurso também não comporta admissão com base no alínea "c" do permissivo constitucional porquanto a incidência da Súmula 7 ao caso concreto prejudica a análise da divergência jurisprudencial.

Por todos os fundamentos, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MEDIDA CAUTELAR FISCAL. (...) DEFERIMENTO DE LIMINAR NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA PARA A DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE BENS. DISCUSSÃO ACERCA DAS QUESTÕES DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 735/STF. REVISÃO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA DE URGÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

4. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que não é cabível recurso especial contra deferimento de medida antecipatória/liminar, quando se indica como violados dispositivos relacionados ao próprio mérito da ação originária. Isso porque, no limiar do processo, esses dispositivos legais apenas são submetidos a juízo precário de verossimilhança, sendo passível de modificação em qualquer tempo, podendo ser confirmado ou revogado pela sentença de mérito.

5. A análise da existência dos pressupostos da medida liminar (periculum in mora e fumus boni iuris) demanda o revolvimento fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 desta Corte.

6. A alegada divergência jurisprudencial, com amparo na alínea "c" do permissivo constitucional, fica prejudicada em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1605944/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 14/12/2017)

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

Int.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III da Constituição Federal, interposto por **ECOSERV – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, este agravo de instrumento foi manejado em face de decisão que analisou pedido liminar na medida cautelar fiscal originária.

Pois bem, cumpre destacar que é firme a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal em afirmar que não cabe recurso extraordinário de decisão proferida em liminar ou antecipação de tutela em razão do caráter não exauriente de tais decisões, nos termos da Súmula 735 do STF, *in verbis*:

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

Nesse sentido, destaca-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 735 DO STF. 1. A jurisprudência do STF consolidou o entendimento segundo o qual as decisões que concedem ou denegam antecipação de tutela, medidas cautelares ou provimentos liminares, passíveis de alteração no curso do processo principal, não configuram decisão de última instância a ensejar o cabimento de recurso extraordinário. Súmula 735 do STF. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, visto que não houve fixação prévia de honorários advocatícios no presente feito. (destaque)

(ARE 988731 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 25/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-260 DIVULG 06-12-2016 PUBLIC 07-12-2016)

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

Int.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071533-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA APARECIDA SANCHES
Advogado do(a) APELANTE: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Maria Aparecida Sanches** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

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

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

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

2. *No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

3. *Aggravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023878-14.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: SANDRA REGINA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO ROCA - SP159111-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de março de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032827-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: LUIZ DOS SANTOS GUIMARAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Luiz dos Santos Guimarães** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

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

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

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

2. No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003399-88.2018.4.03.6114
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA DE ISOLANTES TERMICOS CALORISOL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009276-85.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRICEWATERHOUSECOOPERS CORPORATE FINANCE & RECOVERY LTDA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO LOESER - SP120084-A, LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0043206-25.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KATIA MARIA DA COSTA SAMPAIO
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO JOSE CASSARO - SP247181-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026733-61.2017.4.03.9999
APELANTE: MANOEL DA SILVA AGUILAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: MANOEL DA SILVA AGUILAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007895-94.2012.4.03.6103
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SARAMARIA BUENO DA SILVA - SP197183-N
APELADO: JOSE FELIX DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA SOBREIRA COSTA - SP263205-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0017492-24.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AUTOR: PAULO ROBERTO DOS SANTOS
Advogado do(a) AUTOR: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta na peça recursal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO PARA COMUM. IMPOSSIBILIDADE. TEMPO FICTÍCIO. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

1. A viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta. Ressalte-se, ainda, que, em 13.12.1963, o e. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, objeto do enunciado de Súmula n.º 343, no sentido de que "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

2. A Constituição estabelece, em seu artigo 40, ao assegurar regime de previdência aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, veda a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (§ 4º, III, incluído pela EC n.º 47/2005). Quanto ao ponto, registra-se que o e. Supremo Tribunal Federal editou o enunciado de Súmula Vinculante n.º 33, determinando serem aplicáveis ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.

3. O servidor público que exerce atividade sob condições especiais, vinculado a regime próprio de previdência, tem assegurada a contagem de tempo de atividade diferenciada na forma da legislação aplicada ao RGPS. Nesse mesmo sentido, há orientação jurisprudencial pacífica quanto ao direito do servidor público, na hipótese de transformação de vínculo celetista em estatutário, ao cômputo diferenciado do tempo de exercício de atividade especial (precedente do e. STF).

4. A questão tratada nos autos, contudo, diz respeito à possibilidade de expedição de certidão de tempo de contribuição para fins de contagem recíproca entre os regimes geral e próprio com o cômputo de tempo fictício, decorrente da aplicação do fator de conversão para comum do tempo de atividade de natureza especial exercida na iniciativa privada.

5. Observa-se que o próprio artigo 40 da Constituição, em seu § 10 (incluído pela EC n.º 20/1998), estabelece que "a lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício". Também o artigo 96, I, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que "não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais" para fins de contagem recíproca de tempo de contribuição.

6. A questão há muito se mostrava controvertida e, em 12.02.2014, no julgamento de Embargos de Divergência em Recurso Especial, autuado sob n.º 524.267/PB, a 3ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de não se admitir para fins de contagem recíproca, a conversão do tempo de serviço especial em comum, ante expressa proibição legal. Alinhando-se a esse entendimento se tem o julgado rescindendo, dentre outros precedentes desta Corte.

7. O Juízo originário apreciou as provas segundo seu livre convencimento, de forma motivada e razoável, tendo adotado uma solução jurídica, dentre outras, admissível.

8. Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas cíveis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

9. Rejeitada a matéria preliminar Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar suscitada e, em juízo rescindendo, julgar improcedente a presente ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

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

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

(xxx Caso necessário, colocar jurisprudência da Súmula 7/STJ xxx)

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

Int.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 0017492-24.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: PAULO ROBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por PAULO ROBERTO DOS SANTOS para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

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

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"Encontra-se preclusa a questão preliminar arguida pelo Ministério Público Federal, relativa à ausência de pressuposto processual específico para propositura de ação rescisória, haja vista ter sido objeto da decisão monocrática irrecorrida de fl. 341.

Rejeito a preliminar de carência da ação, relativa à incidência da Súmula STF n.º 343, por se confundir com o mérito da demanda rescisória.

O autor fundamenta a ação rescisória no artigo 485, V, do CPC/1973, sob a alegação de violação à disposição literal da Súmula Vinculante n.º 33 do e. STF e dos artigos 5º, caput, 40, § 4º, III, e 201, § 1º, da Constituição e 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91, haja vista que, no seu entender, tem direito ao cômputo do período de atividade exercida sob condições especiais com a respectiva conversão em tempo comum para o fim de expedição da certidão de tempo de contribuição para fins de contagem recíproca.

Postulou na ação subjacente o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais "com a consequente expedição de certidão de tempo de serviço que conste o tempo integral, já computada a contagem ficta". (fl. 28).

Em 1ª Instância, o pedido foi julgado procedente (fls. 180-186), sentença reformada em 2º grau de jurisdição, dando-se provimento à remessa necessária e à apelação autárquica, nos termos da decisão monocrática proferida, em 25.04.2014, pela Desembargadora Federal Tânia Marangoni (fls. 229-230), da qual destaco o seguinte:

"[...] O pedido cinge-se à análise da possibilidade de se reconhecer a especialidade da atividade, no período em que trabalhou sob a égide do regime celetista, para fins de expedição da certidão por tempo de serviço e contagem recíproca.

A Emenda Constitucional n.º 20/98 trouxe importantes alterações no cenário previdenciário, inclusive, acrescentando o §9º ao artigo 201, da Constituição Federal que passou a assegurar a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana.

A Lei n.º 8.213/91, ao tratar da matéria, estabelece em seus artigos a forma de compensação entre os regimes e, ainda, de cômputo do tempo de contribuição ou de serviço.

O artigo 96, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, estabelece que:

O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

III - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais.

Sobre o tema, trago à colação as ementas a seguir, que espelham o entendimento dos Tribunais Superiores: [...]

Importante ressaltar que, o artigo 40, §10, da Constituição Federal de 1988, incluído pela Emenda Constitucional n.º 20, de 15/12/1998 dispõe que:

A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício.

Nesse contexto, trata-se de tempo ficto, o tempo de serviço reconhecido como especial e convertido em comum, com a incidência de um fator de multiplicação. Assim, ao servidor público não é admitida a contagem diferenciada, ainda que trabalhe em condições tidas como especiais.

Desse modo, o autor não faz jus ao reconhecimento da especialidade da atividade e, via de consequência, a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço. [...]” (grifo nosso)

Ao agravo interposto pelo autor foi negado provimento, conforme acórdão unânime proferido pela 8ª Turma desta Corte (fls. 240-244).

O autor interpôs recursos especial e extraordinário, aos quais foi negado seguimento, dada a irregularidade na representação processual (fls. 303/321-327 e 333-335).

Sem interposição de outros recursos pelas partes, foi certificado o trânsito em julgado ocorrido em 17.08.2016, no âmbito do c. STJ (fl. 331), e em 21.10.2016, no e. STF (fl. 338).

A viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta (confira-se: STJ, S1, AR 4264, relator Ministro Humberto Martins, DJe 02.05.2016).

Ressalto que, em 13.12.1963, o e. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, objeto do enunciado de Súmula n.º 343, no sentido de que “não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

Tem-se como fundamento determinante no julgado rescindendo, que levou à improcedência do pedido na ação subjacente, a impossibilidade de expedição de certidão de tempo de contribuição fictício para fins de contagem recíproca.

A Constituição estabelece, em seu artigo 40, ao assegurar regime de previdência aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, veda a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (§ 4º, III, incluído pela EC n.º 47/2005).

Quanto ao ponto, registra-se que o E. Supremo Tribunal Federal editou o enunciado de Súmula Vinculante n.º 33, determinando serem aplicáveis ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.

Vale dizer, o servidor público que exerce atividade sob condições especiais, vinculado a regime próprio de previdência, tem assegurada a contagem de tempo de atividade diferenciada na forma da legislação aplicada ao RGPS. Nesse mesmo sentido, há orientação jurisprudencial pacífica quanto ao direito do servidor público, na hipótese de transformação de vínculo celetista em estatutário, ao cômputo diferenciado do tempo de exercício de atividade especial (confira-se: STF, 1ª Turma, AgRg/RE 603581, rel. min. Dias Toffoli, j. 18.11.2014).

A questão tratada nos autos, contudo, diz respeito à possibilidade de expedição de certidão de tempo de contribuição para fins de contagem recíproca entre os regimes geral e próprio com o cômputo de tempo fictício, decorrente da aplicação do fator de conversão para comum do tempo de atividade de natureza especial exercida na iniciativa privada.

Observa-se que o próprio artigo 40 da Constituição, em seu § 10 (incluído pela EC n.º 20/1998), estabelece que “a lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício”.

Também o artigo 96, I, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que “não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais” para fins de contagem recíproca de tempo de contribuição.

A questão há muito se mostrava controvertida e, em 12.02.2014, no julgamento de Embargos de Divergência em Recurso Especial, autuado sob n.º 524.267/PB, a 3ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de não se admitir, para fins de contagem recíproca, a conversão do tempo de serviço especial em comum, ante expressa proibição legal. Segue a ementa do acórdão:

“PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO - TEMPO DE SERVIÇO - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE INSALUBRE PRESTADA NA INICIATIVA PRIVADA - CONTAGEM ESPECIAL PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS. I. O REsp n. 534.638/PR, relatado pelo Excelentíssimo Ministro Félix Fischer, indicado como paradigma pela Autarquia Previdenciária, espelha a jurisprudência sedimentada desta Corte no sentido de que, objetivando a contagem recíproca de tempo de serviço, vale dizer, a soma do tempo de serviço de atividade privada (urbana ou rural) ao serviço público, não se admite a conversão do tempo de serviço especial em comum, ante a expressa proibição legal (artigo 4º, I, da Lei n. 6.226/75 e o artigo 96, I, da Lei n. 8.213/91). Precedentes. 2. Embargos de divergência acolhidos para dar-se provimento ao recurso especial do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, reformando-se o acórdão recorrido para denegar-se a segurança.” (STJ, 3ª Seção, EREsp 524267, relator Ministro Jorge Mussi, j. 12.02.2014, DJe 24.03.2014)

Alinhando-se a esse entendimento se tem o julgado rescindendo, dentre outros precedentes desta Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. TRANSFORMAÇÃO DE VÍNCULO CELETISTA EM ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DE PERÍODO ESPECIAL LABORADO NO REGIME GERAL. AGENTES BIOLÓGICOS. I- Tendo em vista o julgamento dos Embargos de Divergência n.º 600.596/RS, pela Corte Especial do C. STJ, deve ser apreciada a remessa oficial em ações meramente declaratórias. II- Depreende-se da leitura do art. 96, da Lei n.º 8.213/91 não ser possível, para fins de contagem recíproca, o cômputo qualificado do tempo de serviço exercido em condições especiais, havendo precedentes do C STJ e da Terceira Seção desta E. Corte nesse sentido. III- Não obstante, no presente caso, tal entendimento não é aplicável, por ser imprescindível observar ter havido a transformação do vínculo celetista em estatutário [...]” (TRF3, 8ª Turma, Ap 00003565720104036003, relator Desembargador Federal Newton De Lucca, DJe 21.01.2019)

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. TUTELA DE URGÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. PRELIMINARES AFASTADAS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ATENDENTE DE ENFERMAGEM. AGENTES BIOLÓGICOS. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ARTIGO 96, I, DA LEI 8.213/1991. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. [...] VII - E firme a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não se admite, por expressa proibição legal (artigo 96, I, da Lei 8.213/1991), a conversão de tempo especial em comum, para fins contagem recíproca. [...]” TRF3, 10ª Turma, Ap 00249694020174039999, relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJe 24.11.2017)

“PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS AFASTADA. PERÍODO ESPECIAL TRABALHADO NO REGIME ESTATUTÁRIO. CONTAGEM RECÍPROCA. CONVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. [...] 4. Observa-se, assim, que apesar da distinção de regimes, a contagem recíproca é um direito assegurado pela CF, no art. 201, § 9º, sendo a compensação entre os sistemas previdenciários, prevista no art. 94 da Lei 8.213/91, de incidência ex lege, e não interfere na existência desse direito, sobretudo para fins de aposentadoria. 5. Portanto, o acerto de contas que deve ocorrer entre os diversos sistemas de previdência social independe de qualquer manifestação judicial, bem como não incumbe ao segurado/beneficiário, e sim ao ente público ao qual se encontrava vinculado, em sistemática própria prevista em leis orçamentárias. 6. Todavia, não se admite, por expressa proibição legal (artigo 96, I, da Lei 8.213/1991), a conversão de tempo especial em comum, para fins contagem recíproca. Precedentes do STJ. [...]” (TRF3, 10ª Turma, Ap 00059761720154039999, relatora Desembargadora Federal Lucia Ursula, DJe 19.12.2018)

“PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO MERAMENTE DECLARATÓRIA. CONHECIMENTO. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. - Nos termos dos Embargos de divergência n.º 600.596, julgado pela Corte Especial do C. STJ, firmou-se entendimento no sentido de ser cabível o reexame necessário em ação meramente declaratória. Precedentes. - O STJ tem entendimento consolidado pela impossibilidade de conversão de tempo comum com a finalidade de obtenção de benefício estatutário mediante contagem recíproca. Aplicação do art. 96, I da Lei 8.213/90. [...]” (TRF3, 8ª Turma, ApRReeNec 00427995820134039999, relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJe 10.12.2018)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. TERAPEUTA OCUPACIONAL SOB REGIME ESTATUTÁRIO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA. ARTIGO 96, I, DA LEI 8.213/1991. IMPOSSIBILIDADE. 1. Pretende a parte autora o reconhecimento de atividade especial referente ao período de serviço prestado sob o regime estatutário, exclusivamente para fins de conversão de tempo especial em comum. 2. É firme a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não se admite, por expressa proibição legal (artigo 96, I, da Lei 8.213/1991), a conversão de tempo especial em comum, para fins de contagem recíproca. 3. Não se cuida, no presente caso, de simples reconhecimento como especial da atividade desempenhada sob o regime estatutário para fim de concessão de aposentadoria especial sob o regime geral, senão de verdadeira conversão de tempo especial em comum, para fins de contagem recíproca, hipótese que conflita com o entendimento firmado pelo c. Superior Tribunal de Justiça. A propósito, a Súmula Vinculante 33. 4. Apelação desprovida.” (TRF3, 10ª Turma, Ap 00007068220134036183, relator Desembargador Federal Nelson Porfírio, DJe 03.10.2018)

O julgado rescindendo não se afastou dos parâmetros legais e jurisprudenciais que existiam à época.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** suscitada e, em **iudicium rescindens, julgo improcedente a presente ação rescisória**, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015.

Custas na forma da lei.

Condene o autor no pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para as dívidas civis, conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

É como voto."

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido, com base em fatos e nas provas dos autos, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do C. STF (Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.), dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

São Paulo, 18 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001791-52.2018.4.03.6115
APELANTE: CELI PERIN TAGLIARI, JOSE NILTON FUZARO BRIZANTE, MURILO MENDES ALVES, EDMAR LUCAS LEONE
Advogados do(a) APELANTE: BIBIANA BARRETO SILVEIRA - SP351705-A, RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A
Advogados do(a) APELANTE: BIBIANA BARRETO SILVEIRA - SP351705-A, RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A
Advogados do(a) APELANTE: BIBIANA BARRETO SILVEIRA - SP351705-A, RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A
Advogados do(a) APELANTE: BIBIANA BARRETO SILVEIRA - SP351705-A, RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003730-16.2016.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOEL LOURENCO SERAGIOLI
Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0011347-49.2016.4.03.0000
AGRAVANTE: EMILIA RECALDE
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS CAMARGO ROQUE - MS6447
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5068412-19.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE BRAGATO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MIRANDA GOMIDE - SP113101-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000224-20.2017.4.03.6111
APELANTE: GERALDO MEREGUI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA RAMOS GARCIA - SP170713-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDO MEREGUI
Advogado do(a) APELADO: ANDREA RAMOS GARCIA - SP170713-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010179-86.2018.4.03.6100
APELANTE: HOBRAS TERRAPLENAGEM E PAVIMENTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HOBRAS TERRAPLENAGEM E PAVIMENTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000500-56.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ FONSECA DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO - SP114842-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002797-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: IRENY JOSEFINA MAIER
Advogados do(a) APELANTE: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S, ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Ireny Josefina Maier** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

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

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

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

2. *No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

3. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

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

Intímem-se.

São Paulo, 31 de março de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028719-85.2018.4.03.6100
APELANTE: RODRIGO FERREIRA DE OLIVEIRA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO - SP149201-A
APELADO: JOSE HENRIQUE OLIVEIRA DA COSTA, UNIAO FEDERAL, RODRIGO FERREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS VALERIO - SP227913-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO - SP149201-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002830-83.2011.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SHOTOKU YAMAMOTO
Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIO ALMANSALOPES FILHO - SP195741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de novo julgamento do **RESP 1.344.488/SC**, reviu seu entendimento anterior relativo à possibilidade jurídica de revisão de benefícios previdenciários por meio do instituto da "desaposentação", o que fez para adequar sua jurisprudência àquela estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal a partir do RE 661.256/SC, resolvido sob a sistemática da repercussão geral.

O novo entendimento do STJ está assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA TESE 563/STJ. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. DESAPOSENTAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO STJ PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 661.256/SC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do presente Recurso Especial representativo da controvérsia, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, razão pela qual admitem desistência por seus titulares, destacando-se a desnecessidade de devolução dos valores recebidos para a concessão de nova aposentadoria (Tema 563/STJ). 2. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, fixou a tese de repercussão geral de que, "no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 3. Assim, conforme o art. 1.040 do CPC/2015, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da impossibilidade de o segurado já aposentado fazer jus a novo benefício em decorrência das contribuições vertidas após a concessão da aposentadoria. ALTERAÇÃO DA TESE 563/STJ 4. A tese firmada pelo STJ no Tema 563/STJ deve ser alterada para os exatos termos do estipulado pela Corte Suprema sob o regime vinculativo da Repercussão Geral: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". CONCLUSÃO 5. Honorários advocatícios fixados em favor dos procuradores da autarquia em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa pela concessão do benefício da Justiça Gratuita na origem. 6. Recurso Especial de Waldir Ossemer não provido, e Recurso Especial do INSS provido, em juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/03/2019, DJe 29/05/2019)

No caso concreto, o acórdão recorrido não destoava do novo posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037933-65.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HERMES OLIVEIRA BRITO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MASSAQUI KASHIURA - SP163406-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003687-25.2007.4.03.6109

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/04/2020 41/2478

APELANTE: ACUCAREIRA BOA VISTA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS BRUGNARO - SP86640-A
APELADO: ACUCAREIRA BOA VISTA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS BRUGNARO - SP86640-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047273-82.2010.4.03.6182
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARMEM SAITO
Advogado do(a) APELADO: TANIA BRAGANCA PINHEIRO CECATTO - SP114764-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e do restabelecimento dos honorários advocatícios com a majoração dos mesmos, por força do disposto pelo § 11º do artigo 85, do CPC/2015, o acórdão recorrido assim fundamentou, consoante ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. TERCEIRA SEÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DESCABIMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REDUÇÃO.

I - Com a presente ação, busca a Autarquia a restituição aos cofres públicos de valores relativos a benefício previdenciário que se alega ter sido recebido indevidamente pela parte executada. Dessa forma, não estando a matéria relativa ao feito dentre aquelas constantes do art. 10, § 1º, do Regimento Interno deste Tribunal, não cabe às turmas da Primeira Seção o seu julgamento, e sim às turmas da Terceira Seção desta Corte. Precedente do Órgão Especial desta Corte.

II - O Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1350804/PR, pela sistemática dos recursos repetitivos, consagrou entendimento no sentido de que a inscrição em Dívida Ativa não representa a forma de cobrança adequada de valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário.

III - Em se tratando de ressarcimento de eventuais prejuízos sofridos pela Autarquia Previdenciária em decorrência de valores pagos indevidamente, o caso deve submeter-se à via ordinária, tendo em vista que a incerteza da dívida demanda prévia análise judicial para, somente após o pronunciamento favorável que reconheça a obrigação de pagar quantia certa, obter-se um título judicial.

IV - Embora a MP nº 780/2017, convertida na Lei nº 13.494/2017, tenha passado a admitir a inscrição em dívida ativa dos créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente ou além do devido, hipótese em que se aplica o disposto na Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para a execução judicial (artigo 11 da MP nº 780/2007, que deu nova redação ao § 3º do artigo 115 da Lei nº 8.213/91), por força do princípio do "tempus regit actum" tal disposição não pode ser aplicada à situação enfrentada nesta ação, pois a legislação em vigor no momento da sua propositura não permita que a Autarquia inscrevesse os débitos em comento em Dívida Ativa e se valesse do rito das execuções fiscais para cobrá-los em Juízo.

V - No que tange aos honorários advocatícios, importante lembrar que estes são devidos quando a atuação do litigante exigir, para a parte adversa, providência em defesa de seus interesses, o que efetivamente ocorreu no caso em tela, haja vista a apresentação de exceção de pré-executividade, na qual se sustentou o descabimento da execução fiscal para o ressarcimento de valores indevidamente pagos a título de benefício previdenciário, a qual restou acolhida, ensejando a extinção do feito, sem resolução do mérito. Dessa forma, em virtude do princípio da causalidade – segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes –, cabe ao exequente arcar com os ônus sucumbenciais.

VI - Ainda que o § 8º do art. 85 do diploma processual civil contemple, de forma expressa, apenas a possibilidade de o arbitramento da verba honorária ser feito por equidade nas causas de valor muito baixo ou irrisório, há que ser observada a ratio da referida norma para que, diante de valores da causa muito altos, como é o caso dos autos, não seja imposta às partes uma condenação excessiva a título honorários.

VII - A fixação da verba honorária não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20% podendo ser adotado, como base de cálculo, tanto o valor da causa, quanto o valor da condenação, ou mesmo um valor determinado pelo Julgador, levando-se em consideração o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, conforme parâmetros estipulados no § 2º, do art. 85, do CPC. Assim, visto que, na espécie, a causa não apresenta maiores complexidades, tendo sido extinta, sem resolução de mérito, razoável e prudente a sua redução para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida."

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o **recurso especial** para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de **honorários advocatícios**. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO PARA 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. JUÍZO DE EQUIDADE. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados segundo apreciação equitativa do juiz, conforme disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º e não a seu caput. Assim, o juiz não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como da condenação.

2. No caso concreto, acolhida a **exceção de pré-executividade** na execução fiscal, foi condenada a Fazenda Pública ao pagamento de honorários de R\$ 1.000,00 (mil reais). Na segunda instância, o relator, monocraticamente, deu provimento ao agravo de instrumento do vencedor para majorar o valor para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), segundo seu juízo de equidade. No entanto, o Tribunal a quo, no colegiado, reformou a decisão e manteve o valor originalmente fixado em mil reais, por entender que o vencedor deveria ter juntado planilha atualizada de cálculo que comprovasse valor atualizado da dívida exequenda.

3. A Corte a quo concluiu não estarem presentes elementos suficientes para demonstrar que os honorários fixados estavam em desconpasso com o montante atual da dívida exequenda. Assim, para infirmar as razões do acórdão recorrido, quanto ao juízo de equidade e a demonstração da irrisoriedade dos honorários, seria necessário o reexame das circunstâncias fático-probatórias dos autos, inviável em sede de **recurso especial**, a teor da Súmula 7/STJ. Realinho o voto ante a impossibilidade de conhecimento do apelo especial. Agravo regimental provido para não conhecer do **recurso especial** de Durvalino Tobias Neto."

(AgRg no REsp 1526420/SP, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 12/02/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. **RECURSO ESPECIAL** REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1002932/SP, JULGADO EM 25/11/09, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. SÚMULA 07 DO STJ. (...) 7. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os **honorários advocatícios**, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, é inviável em sede de **recurso especial**, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária encontra-se no contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes: REsp 638.974/SC, DJ 15.04.2008; AgRg no REsp 941.933/SP, DJ 31.03.2008; REsp 690.564/BA, DJ 30.05.2007). 8. **recurso especial** da União Federal desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. 9. **recurso especial** da parte autora parcialmente conhecido e, nesta parte provido, tão-somente para determinar a aplicação da prescrição decenal, nos termos da fundamentação expendida." (REsp 1096288/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 08/02/2010)

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

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem-se os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0023687-68.2010.4.03.6100
APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROMUALDO BAPTISTA DOS SANTOS - SP85374
Advogado do(a) APELANTE: ROMUALDO BAPTISTA DOS SANTOS - SP85374
APELADO: PAULO CESAR MORETTI GABRIEL
Advogado do(a) APELADO: PAULO EDUARDO ALMEIDA DE FRANCA - SP250256-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011002-30.2014.4.03.9999
APELANTE: GILBERTO BENEDITO FRANCISCO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: GILBERTO BENEDITO FRANCISCO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001736-85.2014.4.03.6000
APELANTE: FUNDAÇÃO INSTITUTOS DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOAQUIM ALVES GUERRA FILHO
Advogado do(a) APELADO: TANIA REGINA NORONHA CUNHA - MS14114-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011182-97.2016.4.03.6144
APELANTE: PAV-MIX INDUST. E COM. DE ARGAMASSA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PAV-MIX INDUST. E COM. DE ARGAMASSA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013407-17.2009.4.03.6183
APELANTE: PAULO EDUARDO DA SILVA JUBILUT
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005505-66.2016.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RUBENS MONTEIRO
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023513-55.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOEL JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036325-32.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CINIRA BATISTA CHICARELLI
Advogado do(a) APELADO: TAIS CRISTIANE SIMOES - SP183964-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007743-85.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: BRUNA APARECIDA DIAS - SP299566-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031004-50.2016.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N
APELADO: CLEUSA INACIO ALVES
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CAMACHO NEVES - SP200467-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000870-42.2017.4.03.6107

APELANTE: AYRTON RENATO AMARO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000691-80.2018.4.03.6109

APELANTE: PEDRA DA MATA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A, MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006197-76.2009.4.03.6000

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: HERCULES ALMEIDA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010104-84.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA AMELIA RIBEIRO DO VALLE NUNES

Advogado do(a) APELADO: RENATA NUNES GOUVEIA ZAKKA - SP166925-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tratar-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal.

Por ora, determino o sobrestamento da análise do recurso interposto até final decisão pelo C. Superior Tribunal de Justiça dos REsp's nºs 1.769.306/AL e 1.769.209/AL - Tema 1.009, admitidos como representativos de controvérsia, que versam sobre a restituição ao erário pelo servidor público de valores recebidos de boa-fé, quando pagos indevidamente por erro operacional da administração pública.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028545-75.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HOMERO MARIANO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: HOMERO MARIANO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Verifica-se nas razões do recurso matéria referente a benefício reconhecido judicialmente anterior ao deferido na via administrativa mais vantajoso - opção expressa pelo recebimento do benefício deferido na via administrativa - impossibilidade de execução do julgado - desaposentação indireta - afetação tema 1018 - sobrestamento do processo.

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

Int.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049190-88.1997.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE TEIXEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIO ALMANSALOPES FILHO - SP195741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, no tocante à correção monetária e aos juros de mora.

Decido.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1169289/SC**, vinculado ao **tema n.º 1037** de Repercussão Geral reconhecida, no qual se discute a possibilidade de juros moratórios, em sede de precatórios, no intervalo do prazo constitucional para pagamento (art. 100, § 5º da *Lex Matter*), *in verbis*:

"JUROS DA MORA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO - PERÍODO DE INCIDÊNCIA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ADEQUAÇÃO REPERCUSSÃO GERAL - CONFIGURADA. Possui repercussão geral controversa alusiva à incidência dos juros da mora no período compreendido entre a expedição do precatório ou requisição de pequeno valor e o efetivo pagamento." (RE 1169289 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 14/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 15-04-2019 PUBLIC 16-04-2019)

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

Ante o exposto, determino o **sobrestamento** do feito até decisão definitiva no **RE nº 1.169.289/SC**, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002044-30.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. F. A.
REPRESENTANTE: DENISE FERNANDES BEZERRA
Advogado do(a) APELADO: JOANADANTAS FREIRIAS - SP303005-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da Controvérsia nº 51/STJ, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema nº 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial até o deslinde final da questão.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000170-87.2017.4.03.6007
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUNIOR SANTOS ANDRADE
REPRESENTANTE: CLEUSA APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: TULIO LUIZ ROJAS FERRAZ - MS19356-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da Controvérsia nº 51/STJ, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema nº 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial até o deslinde final da *quaestio*.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006688-65.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRUNO FERREIRA MATIA
CURADOR: MARILDA APARECIDA FERREIRA MATIA
Advogado do(a) APELADO: MARIA HELOISA HAJZOCK ATTA - SP175390-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da Controvérsia nº 51/STJ, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema nº 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial até o deslinde final da *quaestio*.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790096-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANTUIR HERMANO DE LIMA
Advogados do(a) APELADO: IVAN DE ARRUDA PESQUERO - SP127786-N, ADRIANA ARRUDA PESQUERO - SP251489-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da Controvérsia nº 51/STJ, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema nº 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial até o deslinde final da *questio*.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005052-91.2004.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VALDEMIR PEREIRA PRATES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: VALDEMIR PEREIRA PRATES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

Além do tema objeto da retratação nos autos digitalizados, é de ressaltar a afetação específica de outro tema no presente recurso e discutido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.169.289/SC, tema 1.037 - discussão relativa à incidência de juros de mora entre a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor até o efetivo pagamento, bem como a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.812.521/SC, *in verbis*:

"Verifica-se que a questão jurídica objeto dos recursos especiais interpostos é, efetivamente, a incidência de juros da mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV) e o efetivo pagamento.

Ocorre que a matéria teve a sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito dos autos do RE 1.169.289, de relatoria do Min. Marco Aurélio, cujo processamento se encontra pendente naquela Corte (Tema 1.037).

Dessa forma, verificada a repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes entre a Corte Suprema e esta Corte Superior, os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem, a solução no recurso extraordinário afetado, viabilizando, assim, o juízo de conformação, hoje disciplinado pelos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015.

Nesse contexto, cumpre esclarecer que, somente depois de realizada essa providência, a qual representa o exaurimento da instância ordinária, o recurso especial deverá ser encaminhado, em sua totalidade, para este Tribunal Superior, a fim de que possam ser analisadas as questões jurídicas nele suscitadas e que não ficaram prejudicadas pelo novo pronunciamento da Corte a quo.

ANTE DO EXPOSTO, determino o retorno dos autos à Corte de origem, onde, após a deliberação final do STF nos autos do RE 1.169.289, deverá ser realizado o juízo de conformação do acórdão local, nos termos dos arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015.

Publique-se.

Brasília, 14 de maio de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA - Relator"

Desse modo, determino a suspensão do presente feito até decisão definitiva no RE nº 1.169.289/SC.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011503-14.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO BALESTEROS
Advogado do(a) APELADO: JOSE LOURIVAL DE SOUZA BERTUNES - SP132466-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre o índice de correção monetária em dívidas da Fazenda Pública.

Verifica-se a existência de tema repetitivo a definir:

"Discussão: aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora."

Ademais, em informações complementares:

"REsp 1495144/RS sobrestado pelo Tema 810/STF.

REsp 1492221/PR sobrestado pelo Tema 810/STF - decisão da Vice-Presidência do STJ, publicada no DJe de 8/10/2018, em que foi atribuído ao recurso extraordinário "efeito suspensivo até a publicação do acórdão a ser proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos embargos de declaração opostos no RE 870.947/SE (Tema 810/STF)".

Por ora, **DETERMINO** o sobrestamento do feito, até o julgamento definitivo dos recursos especiais repetitivos acima mencionados vinculados ao **tema 905 do STJ**.

Int.

São Paulo, 3 de outubro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010206-54.2018.4.03.6105
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAQUEL FELIX BONFIM
Advogado do(a) APELADO: FABIAN A DANTAS MENDONCA - SP324888-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001729-79.2017.4.03.6104
APELANTE: CARLOS ALBERTO THOMAZ BRITES
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005460-91.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCOS ANTONIO DE MORAIS
Advogado do(a) AGRAVADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021742-20.2018.4.03.9999

APELANTE: LUIZ FERNANDO ROSA

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO PRATES DA FONSECA BUENO - SP154980

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021113-70.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELZA MARIA DE JESUS MENEZES

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5789225-89.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO MINOTTI

Advogados do(a) APELADO: MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES - SP172814-N, GIOVANA CRISTINA CORTES - SP256378-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002626-79.2018.4.03.6102

APELANTE: VALDIR BOBATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

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

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/04/2020 51/2478

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VALDIR BOBATO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005817-08.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: SIMONE APARECIDA FERRANTE LAZARINI, ELAINE CRISTINA DE CASTRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DECIO PEREZ JUNIOR - SP200995-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DECIO PEREZ JUNIOR - SP200995-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005817-08.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: SIMONE APARECIDA FERRANTE LAZARINI, ELAINE CRISTINA DE CASTRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DECIO PEREZ JUNIOR - SP200995-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DECIO PEREZ JUNIOR - SP200995-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009814-62.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: JORGE LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005258-16.2013.4.03.6143
APELANTE: ARIOVALDO PILON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS - SP207183-N
APELADO: ARIOVALDO PILON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS - SP207183-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000858-70.2014.4.03.6127
APELANTE: IRENE MARIA COQUIERI GOZZOLI, LUIZ EDUARDO GOZZOLI, VANESSA MARIA GOZZOLI CONCEICAO
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA VARGAS RIBEIRO BESSI DE ALMEIDA - SP238904-A
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA VARGAS RIBEIRO BESSI DE ALMEIDA - SP238904-A
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA VARGAS RIBEIRO BESSI DE ALMEIDA - SP238904-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JULIANO OLIVEIRA DEODATO - SP246305-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5036811-92.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA IVONE DA SILVA HARO
Advogados do(a) APELADO: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A, ERICA HIROE KOUMEGAWA - SP292398-N, MANOEL RODRIGUES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP302550-A, LEANDRO HIDEKI AKASHI - SP364760-N, ANDRE FRANCISCO GALERA PARRA - SP376533-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029928-25.2015.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO ALLAM CECILIO - RJ185391
APELADO: DEZIDERIO VALIENTE
Advogado do(a) APELADO: DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES - MS4263-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007947-39.2015.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SANTAROSA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO ALBERICO - SP51081-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012768-50.2016.4.03.9999
APELANTE: NELCY DE FATIMA GALDINO
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO FREZZA - SP183089-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013812-08.2018.4.03.6100
APELANTE: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184640-43.2019.4.03.9999
APELANTE: JOSE CARLOS ZAPPIA
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL DE LIMA MUNIZ - SP350002-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011842-89.2004.4.03.9999
APELANTE: DOMINGAS GONCALVES COUTINHO
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI - SP84211-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GERSON JANUARIO - MT2628-O
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002959-74.2008.4.03.6100
APELANTE: UNILEVER BRASIL LTDA., UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA, UNILEVER BRASIL HIGIENE PESSOAL E LIMPEZA LTDA, UNILEVER BRASIL GELADOS DO NORDESTE S/A, CICANORTE INDUSTRIA DE CONSERVAS ALIMENTÍCIAS S/A, UNILEVER BRASIL NORDESTE PRODUTOS DE LIMPEZA S/A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A, JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO - SP126504-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A, JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO - SP126504-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A, JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO - SP126504-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A, JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO - SP126504-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A, JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO - SP126504-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006983-12.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADELIO NUNES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTINA DIAS - SP174657
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001891-82.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FRIGOESTRELA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL, ETIVALDO VADAO GOMES
Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO AUGUSTO ARRUDA - SP343999-A, CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ OLAVO DO NACIMENTO - SP105599
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5397136-23.2019.4.03.9999

APELANTE: MATUMI KUBOTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MATUMI KUBOTA

Advogados do(a) APELADO: TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N, CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024528-59.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO XAVIER DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VIVIAN MEDINA GUARDIA - SP157225-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018132-55.2010.4.03.6105
APELANTE: PLASTICOS M B LTDA.

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000605-18.2018.4.03.6107
INTERESSADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ARAÇATUBA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: RISSO ENCOMENDAS CENTRO OESTE LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021814-62.2012.4.03.6100
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR APARECIDO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: AGNES MARTIN CASTRO VIVIANI - SP126480
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008000-38.2006.4.03.6182
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HOSPITAL MATERNIDADE PRONTO SOCORRO N S DO PARI LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009116-27.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUCIANA AVANCI
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS ROBELIO PEREIRA - SP281710-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 23 de março de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007400-91.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: MARIO CESAR ARCHETTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015087-56.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
AGRAVADO: MARIA NILZA ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016857-54.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MINIMERCADO NESTALLTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007583-96.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: GEOVA SOARES DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A, ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014577-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CELSO CORTADA CORDENONSSI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO LUIZ DELGADO - SP248851-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de questão de ordem manejada por **CELSO CORTADA CORDENONSSI** em face de decisão desta Vice Presidência que não admitiu o seu recurso especial.

Decido.

Cumpra destacar a inexistência de dispositivo legal prevendo o cabimento de tal expediente contra decisão que não admite recurso especial. De outra parte, existe previsão expressa no Código de Processo Civil quanto ao recurso cabível em tais casos (art. 1.042 NCPC).

Ademais, coma decisão que não admitiu o recurso especial, esgotou-se a competência deste Tribunal.

Dessa forma, verifico que o presente incidente não merece ser conhecido, porquanto **manifestamente incabível**.

No mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. RECURSO **INCABÍVEL**. SUSPENSÃO DE PRAZO.*

*1.- **incabível** pedido de reconsideração contra decisão do Tribunal de origem que negou seguimento ao Recurso Especial.*

*2.- Recurso **manifestamente incabível** não interrompe ou suspende o prazo para a interposição do recurso próprio.*

3.- Não se conhece do Agravo interposto fora do decêndio legal.

4.- Agravamento Regimento improvido.

(AgRg no AREsp 360.748/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 10/09/2013)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do pedido de reconsideração.

Int.

Saliente-se, por fim que a recorrente manejou o agravo previsto no art. 1.042 do CPC, assim **REMETAM-SE** os autos ao E. Superior Tribunal de Justiça para prosseguimento do feito.

São Paulo, 26 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011979-19.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EUNICE DUTRA DE SANTANA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROBERTO ELIAS - SP162138-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5188068-33.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS ANTONIO LIMA DE CASTRO
Advogados do(a) APELADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N, THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008914-16.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N
AGRAVADO: ROSELI APARECIDA POLATTO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008912-80.2016.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON EIGI SAKAI
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010133-64.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: VALDIR APARECIDO DE BRITO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON RENEE DE PAULA - SP222142-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014019-08.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N
AGRAVADO: NELCI ANDRADE DA SILVA AMARANTE
Advogado do(a) AGRAVADO: RONALDO MIDENA FERRUCCI - SP381320
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005106-55.2017.4.03.6105
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PETROVIARIO TRANSPORTES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5431023-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO BORGHETTE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MIRIAM DE SOUSA SERRA - SP114225-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do RGPS de caráter substitutivo da renda (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Ademais, verifico que a *Quaestio Iuris*, trazida à baila, foi afetada aos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, razão pela qual determino a suspensão do feito, até o julgamento derradeiro dos paradigmas.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011822-48.2002.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FLORINDO MANZATTI
Advogado do(a) APELANTE: OLDEGAR LOPES ALVIM - SP33985-B
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FLORINDO MANZATTI
Advogado do(a) APELADO: OLDEGAR LOPES ALVIM - SP33985-B
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

Além do tema objeto da retratação nos autos digitalizados, é de ressaltar a afetação específica de outro tema no presente recurso e discutido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.169.289/SC, tema 1.037 - discussão relativa à incidência de juros de mora entre a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor até o efetivo pagamento, bem como a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.812.521/SC, *in verbis*:

"Verifica-se que a questão jurídica objeto dos recursos especiais interpostos é, efetivamente, a incidência de juros da mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV) e o efetivo pagamento.

Ocorre que a matéria teve a sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito dos autos do RE 1.169.289, de relatoria do Min. Marco Aurélio, cujo processamento se encontra pendente naquela Corte (Tema 1.037).

Dessa forma, verificada a repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes entre a Corte Suprema e esta Corte Superior, os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem, a solução no recurso extraordinário afetado, viabilizando, assim, o juízo de conformação, hoje disciplinado pelos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015.

Nesse contexto, cumpre esclarecer que, somente depois de realizada essa providência, a qual representa o exaurimento da instância ordinária, o recurso especial deverá ser encaminhado, em sua totalidade, para este Tribunal Superior, a fim de que possam ser analisadas as questões jurídicas nele suscitadas e que não ficaram prejudicadas pelo novo pronunciamento da Corte a quo.

ANTE DO EXPOSTO, determino o retorno dos autos à Corte de origem, onde, após a deliberação final do STF nos autos do RE 1.169.289, deverá ser realizado o juízo de conformação do acórdão local, nos termos dos arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015.

Publique-se.

Brasília, 14 de maio de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA - Relator"

Desse modo, determino a suspensão do presente feito até decisão definitiva no RE nº 1.169.289/SC.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001168-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
AGRAVADO: DIRCE NAITZKE DA SILVA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

D E C I S Ã O

I – Recurso Especial

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

Decido.

Verifico, de pronto, que não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

O ordenamento jurídico brasileiro acentuou a característica primordial do excelso Supremo Tribunal Federal de configurar-se como tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

Nesse *jaez*, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários e/ou especiais que chegavam às altas Cortes e, assim, prejudicando o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015)

Consideradas estas ideias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes delineados sob a sistemática da repercussão geral e dos recursos repetitivos, a partir da inteligência das regras contidas nos arts. 926 a 928 e arts. 1027 a 1041, do Código de Processo Civil/2015. O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar as relevantes e excepcionais atividades jurisdicionais prestadas pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e pelo excelso Supremo Tribunal Federal, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos se reproduz em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *questio*, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça nos REsp's nºs 1.091.363/SC e 1.091.393/SC - terra 50 - em *decisum* cujo embargo declaratório restou assimimentado, *verbis*:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-Lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

Saliente que, além de os paradigmas apontados encontrarem em fase de análise recursal, com possibilidade de modulação dos efeitos, o tema aqui discutido (interesse da Caixa Econômica Federal nas ações envolvendo seguro de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, por consequência, a competência da Justiça Federal) também está sendo debatido pela Corte Suprema no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011, com repercussão geral reconhecida em 05/10/2018, cuja tese é a seguinte:

"Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, conseqüentemente, à competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza."

Por isso, o C. Superior Tribunal de Justiça tem determinado o retorno dos autos ao Tribunal de Origem para aguardar final decisão pelo E. Supremo Tribunal Federal, com a finalidade de, **após o julgamento pela Suprema Corte**, ser reexaminado o acórdão recorrido e realizada a superveniente admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE SECURITÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INTERESSE JURÍDICO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA RECONHECIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 827.996/PR). DETERMINAÇÃO DE RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM.

(AgInt no AREsp 826.653/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. IMÓVEL ADQUIRIDO PELO SFH. INTERESSE DA CEF. COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DA DEMANDA. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. RE Nº 827.996/DF. SUSPENSÃO DO FEITO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. DECISÃO MANTIDA. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

(...)

2. Esta Corte já se manifestou que, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes entre a Corte Suprema e o STJ, os recursos que tratam da mesma controvérsia devem ser remetidos ao Tribunal de origem para que seja possível a realização do juízo de conformação, nos termos dos arts. 1.039 e 1.040 do NCPC, após o julgamento do recurso pelo STF. Precedentes. (g. m.)

(...)

Assim, é de rigor o sobrestamento do feito.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do exame de admissibilidade do presente recurso especial**, até o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre o **RE nº 827.996/PR - Tema 1.011**.

Int.

II – Recurso Extraordinário

Cuida-se de **recurso extraordinário** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

A questão aqui tratada está sendo debatida pela Corte Suprema no **RE n 827.996/PR - Tema 1.011, com repercussão geral reconhecida em 05/10/2018**, cuja tese é a seguinte:

"Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, conseqüentemente, à competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza."

Ante o exposto, **determino a suspensão do recurso extraordinário** até o julgamento definitivo do recurso acima mencionado.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025183-65.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CITROSUCO S/A AGROINDUSTRIA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CITROSUCO S/A AGROINDUSTRIA
Advogado do(a) APELADO: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A

D E C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 759.244/SP**, vinculado ao **tema n.º 674**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Aplicabilidade da imunidade referente às contribuições sociais sobre as receitas decorrentes de exportação intermediada por empresas comerciais exportadoras ["trading companies"]"), e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006788-66.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARBOPETRO DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A, ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003544-11.2013.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ADAO LOURENCO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE SABARIEGO ALVES - SP177942-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES - SP89174-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

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

São Paulo, 5 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000284-59.2018.4.03.6114
APELANTE: BEBE DE AAZ COMERCIO DE ROUPAS LTDA - EPP, CLAUDIO LUIS DA COSTA, ZELINDA ANTONIETTA LEONE DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: BEN HUR BELMONTE NETO - SP264145-A
Advogado do(a) APELANTE: BEN HUR BELMONTE NETO - SP264145-A
Advogado do(a) APELANTE: BEN HUR BELMONTE NETO - SP264145-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001908-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ROSIVANI RIBEIRO DA SILVA MIGUEL
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

D e c i d o .

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001565-66.2017.4.03.6120

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE RAUL PIRAN

Advogados do(a) APELADO: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A, LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A, CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 4 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5091861-69.2019.4.03.9999

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

RECURSO ESPECIAL MPF

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Ministério Público Federal** a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso merece admissão.
O acórdão recorrido consignou:

"(...) No caso dos autos, o laudo pericial de **1º de dezembro de 2017** (id22365007) atesta que o autor é portador de catarata, que ocasiona cegueira em ambos os olhos, havendo incapacidade laboral total.

O perito médico relatou que a incapacidade pode ser temporária, e que o autor aguarda agendamento de cirurgia. Fixou o prazo para nova avaliação médica em 180 dias.

Declara, ainda, que o início da incapacidade pode ser fixado em março de 2017.

Desta forma, do conjunto probatório, não se verifica impedimento de longo prazo a obstruir sua participação plena na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não restando comprovada a deficiência, a teor dos §§2º e 10 do art. 20 da Lei 8.742/93.(...)" Grifei

Verifica-se que o recorrente traz argumentos no sentido do cumprimento do requisito exigido pelo § 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, que assim dispõe:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

(...)

"§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)"

Conforme entendimento das Cortes Superiores, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, em nenhum momento impôs como requisito ao benefício assistencial a incapacidade permanente. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA DEFICIENTE. LOAS. DISTINÇÃO QUANTO À NATUREZA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE. NÃO É POSSÍVEL AO INTÉRPRETE ACRESCEM REQUISITOS NÃO PREVISTOS EM LEI PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ACÓRDÃO QUE MERECE REPAROS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fl. 158, e-STJ): " Cumpre, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado no caso vertente. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte-autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais. Na perícia judicial foi informado que, o autor é portador de doença genética conhecida como síndrome de Marfan. Sua incapacidade, portanto, é parcial e definitiva. No entanto, o perito atesta que o autor está incapacitado para muitas atividades laborais, mas não para todas. "O periciando poderia exercer atividade leve que não exige esforço físico e que tenha uma posição de trabalho adaptada..." afirmou. Ademais, o autor tem 21 anos e à época do pedido inicial cursava o último ano do Ensino Médio, portanto poderia buscar sua inserção no mercado de trabalho em uma área que exigisse apenas esforço técnico- intelectual. Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade. Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, art. 20, caput, da Lei 8.742/1993".

2. In casu, observa-se que o benefício foi negado sob o fundamento de que o beneficiário deveria apresentar incapacidade absoluta, de sorte que não permita ao requerente do benefício o desempenho de qualquer atividade da vida diária e o exercício de atividade laborativa.

3. Ocorre que tal exigência não está prevista em lei, pois esta não precisa o grau de incapacidade, não cabendo ao intérprete a imposição de requisitos mais rígidos do que aqueles previstos na legislação para a concessão do benefício (REsp 1.404.019/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 03/08/2017).

4. Dessume-se que o acórdão recorrido não está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual merece prosperar a irrisignação.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1770876/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 19/12/2018)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVALORAÇÃO DE PROVAS. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. A LOAS, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL, NÃO FEZ DISTINÇÃO QUANTO À NATUREZA DA INCAPACIDADE, SE PERMANENTE OU TEMPORÁRIA, TOTAL OU PARCIAL. ASSIM NÃO É POSSÍVEL AO INTÉRPRETE ACRESCEM REQUISITOS NÃO PREVISTOS EM LEI PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O STJ tem entendimento consolidado de que a errônea valoração da prova permite a esta Corte Superior a reavaliação dos critérios jurídicos utilizados pelo Tribunal de origem na apreciação dos fatos incontroversos.

2. A Constituição Federal/1988 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

3. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 2º, em sua redação original dispunha que a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

4. Em sua redação atual, dada pela Lei 13.146/2015, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. 4. Verifica-se que em nenhuma de suas edições a Lei impôs como requisito ao benefício assistencial a incapacidade absoluta.

6. Não cabe ao intérprete a imposição de requisitos mais rígidos do que aqueles previstos na legislação para a concessão do benefício.

7. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1263382/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 19/12/2018)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA DEFICIENTE. A LOAS, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL, NÃO FAZIA DISTINÇÃO QUANTO À NATUREZA DA INCAPACIDADE, SE PERMANENTE OU TEMPORÁRIA, TOTAL OU PARCIAL. ASSIM NÃO É POSSÍVEL AO INTÉRPRETE ACRESCEM REQUISITOS NÃO PREVISTOS EM LEI PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ACÓRDÃO QUE MERECE REPAROS. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO PARA RESTABELECEM O BENEFÍCIO CONCEDIDO NA SENTENÇA.

1. A Constituição Federal/1988 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 2º, em sua redação original dispunha que a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

3. Em sua redação atual, dada pela Lei 13.146/2015, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. 4. Verifica-se que em nenhuma de suas edições a lei previa a necessidade de capacidade absoluta, como fixou o acórdão recorrido, que negou a concessão do benefício ao fundamento de que o autor deveria apresentar incapacidade total, de sorte que não permita ao requerente do benefício o desempenho de qualquer atividade da vida diária e para o exercício de atividade laborativa (fls. 155).

5. Não cabe ao intérprete a imposição de requisitos mais rígidos do que aqueles previstos na legislação para a concessão do benefício.

6. Recurso Especial do Segurado provido para restaurar a sentença que reconheceu que a patologia diagnosticada incapacita o autor para a vida independente e para o trabalho.

(REsp 1404019/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 03/08/2017) Grifei

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

Quanto às demais irrisignações contidas no recurso, aplicável a Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, ADMITO o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2020.

RECURSO ESPECIAL PARTE AUTORA

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

DECIDIDO.

O recurso merece admção.
O acórdão recorrido consignou:

"(...)No caso dos autos, o laudo pericial de 1º de dezembro de 2017 (id22365007) atesta que o autor é portador de catarata, que ocasiona cegueira em ambos os olhos, havendo incapacidade laboral total.

O perito médico relatou que a incapacidade pode ser temporária, e que o autor aguarda agendamento de cirurgia. Fixou o prazo para nova avaliação médica em 180 dias.

Declara, ainda, que o início da incapacidade pode ser fixado em março de 2017.

Desta forma, do conjunto probatório, não se verifica impedimento de longo prazo a obstruir sua participação plena na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não restando comprovada a deficiência, a teor dos §§2º e 10 do art. 20 da Lei 8.742/93.(...)” Grifei

Verifica-se que o recorrente traz argumentos no sentido do cumprimento do requisito exigido pelo § 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, que assim dispõe:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

(...)

"§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)"

Conforme entendimento das Cortes Superiores, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, em nenhum momento impôs como requisito ao benefício assistencial a incapacidade permanente. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA DEFICIENTE. LOAS. DISTINÇÃO QUANTO À NATUREZA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE. NÃO É POSSÍVEL AO INTÉRPRETE ACRESCEM REQUISITOS NÃO PREVISTOS EM LEI PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ACÓRDÃO QUE MERECE REPAROS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fl. 158, e-STJ): " Cumpre, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado no caso vertente. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte-autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais. Na perícia judicial foi informado que, o autor é portador de doença genética conhecida como síndrome de Marfan. Sua incapacidade, portanto, é parcial e definitiva. No entanto, o perito atesta que o autor está incapacitado para muitas atividades laborais, mas não para todas. "O periciando poderia exercer atividade leve que não exige esforço físico e que tenha uma posição de trabalho adaptada..." afirmou. Ademais, o autor tem 21 anos e à época do pedido inicial cursava o último ano do Ensino Médio, portanto poderia buscar sua inserção no mercado de trabalho em uma área que exigisse apenas esforço técnico- intelectual. Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade. Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, art. 20, caput, da Lei 8.742/1993".

2. In casu, observa-se que o benefício foi negado sob o fundamento de que o beneficiário deveria apresentar incapacidade absoluta, de sorte que não permita ao requerente do benefício o desempenho de qualquer atividade da vida diária e o exercício de atividade laborativa.

3. Ocorre que tal exigência não está prevista em lei, pois esta não precisa o grau de incapacidade, não cabendo ao intérprete a imposição de requisitos mais rígidos do que aqueles previstos na legislação para a concessão do benefício (REsp 1.404.019/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 03/08/2017).

4. Dessume-se que o acórdão recorrido não está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual merece prosperar a irrisignação.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1770876/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 19/12/2018)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVALORAÇÃO DE PROVAS. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. A LOAS, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL, NÃO FEZ DISTINÇÃO QUANTO À NATUREZA DA INCAPACIDADE, SE PERMANENTE OU TEMPORÁRIA, TOTAL OU PARCIAL. ASSIM NÃO É POSSÍVEL AO INTÉRPRETE ACRESCEM REQUISITOS NÃO PREVISTOS EM LEI PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O STJ tem entendimento consolidado de que a errônea valoração da prova permite a esta Corte Superior a reavaliação dos critérios jurídicos utilizados pelo Tribunal de origem na apreciação dos fatos incontroversos.

2. A Constituição Federal/1988 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

3. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 2º, em sua redação original dispunha que a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

4. Em sua redação atual, dada pela Lei 13.146/2015, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. 5. Verifica-se que em nenhuma de suas edições a Lei impôs como requisito ao benefício assistencial a incapacidade absoluta.

6. Não cabe ao intérprete a imposição de requisitos mais rígidos do que aqueles previstos na legislação para a concessão do benefício.

7. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1263382/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 19/12/2018)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA DEFICIENTE. A LOAS, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL, NÃO FAZIA DISTINÇÃO QUANTO À NATUREZA DA INCAPACIDADE, SE PERMANENTE OU TEMPORÁRIA, TOTAL OU PARCIAL. ASSIM NÃO É POSSÍVEL AO INTÉRPRETE ACRESCEM REQUISITOS NÃO PREVISTOS EM LEI PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ACÓRDÃO QUE MERECE REPAROS. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO PARA RESTABELECER O BENEFÍCIO CONCEDIDO NA SENTENÇA.

1. A Constituição Federal/1988 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 2º, em sua redação original dispunha que a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

3. Em sua redação atual, dada pela Lei 13.146/2015, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. 4. Verifica-se que em nenhuma de suas edições a lei previa a necessidade de capacidade absoluta, como fixou o acórdão recorrido, que negou a concessão do benefício ao fundamento de que o autor deveria apresentar incapacidade total, de sorte que não permita ao requerente do benefício o desempenho de qualquer atividade da vida diária e para o exercício de atividade laborativa (fls. 155).

5. Não cabe ao intérprete a imposição de requisitos mais rígidos do que aqueles previstos na legislação para a concessão do benefício.

6. Recurso Especial do Segurado provido para restaurar a sentença que reconheceu que a patologia diagnosticada incapacita o autor para a vida independente e para o trabalho.

(REsp 1404019/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 03/08/2017) Grifei

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

Quanto às demais irrisignações contidas no recurso, aplicável a Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, ADMITO o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2020.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

A respeito da norma constitucional invocada pelo recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 865.645/SP, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial, o que se deu por manifestação assim ementada, verbis:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 279/STF. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (STF, Plenário Virtual, ARE nº 865.645/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.04.2015, DJe-075 DIVULG 22-04-2015 PUBLIC 23-04-2015)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001416-83.2011.4.03.6115
APELANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BENEDITA GOMES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A
Advogado do(a) APELADO: ARIANE CRISTINA DA SILVA TURATI - SP143799-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 4 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001416-83.2011.4.03.6115
APELANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BENEDITA GOMES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A
Advogado do(a) APELADO: ARIANE CRISTINA DA SILVA TURATI - SP143799-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 4 de abril de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007749-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: MARCELA NEVES FARIA, KARIATIDE EMPREENDIMENTOS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: BIANCA PLASTINA PEREIRO - SP343964-A, EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A, KATIA LOCOSELLI GUTIERRES - SP207122-A, EDUARDO FROELICH ZANGEROLAMI - SP246414-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A, KATIA LOCOSELLI GUTIERRES - SP207122-A, BIANCA PLASTINA PEREIRO - SP343964-A, EDUARDO FROELICH ZANGEROLAMI - SP246414-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **KARIATIDE EMPREENDIMENTOS LTDA** e **MARCELA NEVES FARIA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, foi manejado agravo de instrumento em face de decisão, proferida em feito executivo fiscal, que reconheceu a existência de grupo econômico com inclusão das recorrentes no polo passivo, bem ainda determinou a penhora via BACENJUD antes da citação.

O órgão colegiado desta Corte Regional, após análise do conjunto probatório, negou provimento ao recurso, comenta vazada nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRUPO ECONÔMICO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. BACENJUD ANTES DA CITAÇÃO. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ. REQUISITOS AUTORIZADORES PRESENTES. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Matéria ainda controvertida inclusive entre as 1ª e 2ª Turmas do c. Superior Tribunal de Justiça quanto à prescindibilidade do incidente de desconsideração da personalidade jurídica para fins de reconhecimento de responsabilidade de grupo econômico de fato no bojo de executivos fiscais.*
2. *Em compasso com entendimento jurisprudencial da 2ª Turma do c. Superior Tribunal de Justiça, compartilho do entendimento no sentido de que, diante de executivo fiscal de débito de natureza tributária, dispensa-se a instauração de incidente de desconsideração de personalidade jurídica para redirecionamento da execução fiscal, inclusive quando se trata de reconhecimento de grupo econômico. Precedentes.*
3. *Quanto à penhora de valores constantes de instituição financeira, de acordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, seguido por esta Terceira Turma, torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro, diante de seu caráter preferencial como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06). Com efeito, referida questão foi objeto de análise pelo STJ no julgamento do REsp 1.184.765/PA, sob o rito instituído pelo art. 543-C do CPC/73 (STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)*
4. *Esta Terceira Turma tem entendimento no sentido da possibilidade de decretação da medida antes de angularizada a relação processual, "forte no poder geral de cautela e no princípio da efetividade da jurisdição, tendo em vista o fundado risco de inutilidade da medida se efetivada somente após a ciência do executado quanto aos termos da inicial, onde deduzido o pedido" (TRF3, Terceira Turma, AI 5024683-98.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 12/03/2018).*
5. *No caso em tela, ao decretar a medida, o d. magistrado justificou existir "evidências de irregularidades e claro intuito de blindagem patrimonial sistematicamente praticada pelo "grupo ICEC", com vistas a frustrar o pagamento de débitos tributários". Na mesma ocasião, ponderou que a ciência prévia das agravantes poderia acarretar "precipitada retirada de eventuais ativos financeiros das contas existentes em nome de seus integrantes".*
6. *Preenchidos os requisitos autorizadores da medida cautelar, quais sejam, existência de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo em razão de provável conduta de dilapidação patrimonial dos executados. Precedente.*
7. *Agravo de instrumento improvido.*

De sua parte, a recorrente alega, em suma, violação ao art. 1.022 do CPC, bem ainda a necessidade de instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica e a impossibilidade de realização da penhora tal autorizada.

Por primeiro, no que pertine à alegação de suposta violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte.

Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Por oportuno, destaca-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 11, 489 E 1022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...)

1. *Constata-se que não se configurou a ofensa aos arts. 11, 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.*
 2. *Na hipótese dos autos, a parte insurgente busca a reforma do aresto impugnado, sob o argumento de que o Tribunal local não se pronunciou sobre o tema ventilado no recurso de Embargos de Declaração. Todavia, constata-se que o acórdão impugnado está bem fundamentado, inexistindo omissão ou contradição.*
 3. *Registre-se, portanto, que da análise dos autos extrai-se ter a Corte de origem examinado e decidido, fundamentadamente, todas as questões postas ao seu crivo, não cabendo falar em negativa de prestação jurisdicional.*
- (...)
5. *Recurso Especial parcialmente conhecido, apenas no tocante à violação do art. 1022 do CPC e, nessa parte, não provido.*
- (REsp 1814271/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019)

No mais, verifica-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.

I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão, em via de execução fiscal, em que foram reconhecidos fortes indícios de formação de grupo econômico, constituído por pessoas físicas e jurídicas, e sucessão tributária ocorrida em relação ao Jornal do Brasil S.A. e demais empresas do "Grupo JB", determinando, assim, o redirecionamento do feito executivo.

III - Verificada, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico de fato com confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a ocorrência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções que, diversamente da lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/6/2014). V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124 e 133, do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exigi-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito.

Precedente: REsp n. 1.786.311/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe 14/5/2019.

VI - Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar provimento.

(AREsp 1455240/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 23/08/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO.

SISTEMA POR BENS. PESQUISA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. CITAÇÃO DO EXECUTADO. DILIGÊNCIAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. *Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n's 2 e 3/STJ).*
2. *Na hipótese, não é possível ao Superior Tribunal de Justiça apreciar o entendimento exarado na origem quanto às informações prestadas pelo agravante para o cumprimento da citação do executado, porquanto teria que rever o contexto fático-probatório dos autos, procedimento inviável nesta via extraordinária, consoante o disposto na Súmula n° 7/STJ.*
3. *A Segunda Turma desta Corte já se manifestou no sentido de que a tentativa de citação do executado deve ser prévia, ou ao menos concomitante com o bloqueio dos ativos financeiros, por meio do sistema BACENJUD.*

4. A medida de bloqueio de dinheiro via BACENJUD, à luz do CPC/2015, não perdeu a natureza acatutelatória, sendo necessária, antes da citação do executado, a demonstração dos requisitos que autorizam a sua concessão. Precedentes.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1467775/GO, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/03/2020, DJe 13/03/2020)

Para rever o entendimento consignado por esta Corte, por todos os fundamentos, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Saliente-se, por fim que também não é possível a admissão recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional porquanto, uma vez afastada a tese recursal pela alínea "a" fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

No particular:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

(...)

2. Referente à alínea "c", ressalte-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

(...)

(EDcl no REsp 1755434/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)

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

Int.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013259-64.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: HUGO JOSE SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DA SILVA VALADAO - SP267973-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE SERPA - SP202214-B
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

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

Int.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010396-36.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO - SP113954-N
APELADO: GENTIL JOSE DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: MARCELAFONSO BARBOSA MOREIRA - SP150161-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

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

Int.

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002827-52.2006.4.03.6111
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N
APELADO: ANTENOR TRIGUEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL PESTANA MOTA - SP167604-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 4 de abril de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0020398-21.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: MARCOS AIRTON JAMAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente que o acórdão viola os dispositivos constitucionais que aponta na peça recursal.

Decido.

Verifico, de pronto, que não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extraordinário.

O ordenamento jurídico brasileiro acentua a característica primordial do excelso Supremo Tribunal Federal de configurar-se como tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

Nessa linha, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam à mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça." (in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015)

Consideradas estas ideias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes delineados sob a sistemática da repercussão geral e dos recursos repetitivos, a partir da inteligência das regras contidas nos artigos 926 a 928 e 1027 a 1041 do Código de Processo Civil de 2015. O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar as relevantes e excepcionais atividades jurisdicionais prestadas pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e pelo excelso Supremo Tribunal Federal, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse contexto, visto que a controvérsia trazida nos autos reproduz-se em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *quaestio*, conforme já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566.471 - RG, em *decisum* que restou assimmentado:

SAÚDE - ASSISTÊNCIA - MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO - FORNECIMENTO.
Possui repercussão geral controvérsia sobre a obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamento de alto custo.

(RE 566471 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 15/11/2007, DJe-157 DIVULG 06-12-2007, PUBLIC 07-12-2007, DJ 07-12-2007, PP-00016, EMENT VOL-02302-08 PP-01685)

Ante o exposto, **determino o sobrestamento** do exame de admissibilidade do recurso extraordinário, até o pronunciamento da Suprema Corte sobre a matéria em referência.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0020398-21.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: MARCOS AIRTON JAMAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

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

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO SEM REGISTRO NA ANVISA. SOLIRIS (ECULIZUMAB). NECESSIDADE. RISCO À SAÚDE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *Trata-se de agravo legal interposto antes da vigência do Código de Processo Civil de 2015. Registre-se a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça admitindo a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à interposição e ao julgamento do recurso. Precedentes.*

2. *Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido de que "apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos" (ARE 870174, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 13/03/2015, publicado em DJe-055 DIVULG 19/03/2015 PUBLIC 20/03/2015).*

3. *O C. Superior Tribunal de Justiça tratou do fornecimento de medicamentos pelo Sistema Único de Saúde em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, para frisar que, consoante entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, "o recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios". (REsp 1203244/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 17/06/2014).*

4. *O óbice da inexistência de registro do medicamento na ANVISA foi superado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da SS nº 4316/RO, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), j. 10/06/2011, publicada em 13/06/2011.*

5. *O C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de caber ao juiz adotar medidas eficazes à efetivação da tutela nos casos de fornecimento de medicamentos. (REsp 1069810/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2013, DJe 06/11/2013).*

6. *In casu, resta patente a necessidade do agravante fazer uso do fármaco Soliris (Eculizumab), de forma contínua e por tempo indeterminado, por ser portador da Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN (CID 10: D 59.5), indicado no relatório médico acostado aos autos (fls. 70/73), por ser esta a única alternativa para o tratamento dessa rara e gravíssima enfermidade.*

7. *Agravo desprovido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice no na **Súmula 83/STJ**, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO.

Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 604949, Rel. Min. Eros Grau, DJU 24/11/2006)."

"ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO OPORTUNIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. NÃO HÁ OFENSA À SÚMULA 126/STJ.

1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador; sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes.

2. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

3. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o Município, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).

4. Apesar de o acórdão ter fundamento constitucional, o recorrido interpôs corretamente o Recurso Extraordinário para impugnar tal matéria. Portanto, não há falar em incidência da Súmula 126/STF.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1107511/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. HEPATITE C. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LAUDO EMITIDO POR MÉDICO NÃO CREDENCIADO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). EXAMES REALIZADOS EM HOSPITAL ESTADUAL. PROTOCOLO CLÍNICO E DIRETRIZES TERAPÊUTICAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE.

1. A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não "qualquer tratamento", mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento.

2. Sobreleva notar, ainda, que hoje é patente a ideia de que a Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção à dignidade da pessoa humana.

3. Sobre o tema não dissente o Egrégio Supremo Tribunal Federal, consoante se colhe da recente decisão, proferida em sede de Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 175/CE, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 17.3.2010, cujos fundamentos se revelam perfeitamente aplicáveis ao caso sub examine, conforme noticiado no Informativo 579 do STF, 15 a 19 de março de 2010, in verbis: (...)

4. Last but not least, a alegação de que o impetrante não demonstrou a negativa de fornecimento do medicamento por parte da autoridade, reputada coatora, bem como o desrespeito ao prévio procedimento administrativo, de observância geral, não obsta o deferimento do pedido de fornecimento dos medicamentos pretendidos, por isso que o sopesamento dos valores em jogo impede que normas burocráticas sejam erigidas como óbice à obtenção de tratamento adequado e digno por parte de cidadão hipossuficiente.

5. Sob esse enfoque manifestou-se o Ministério Público Federal: "(...) Não se mostra razoável que a ausência de pedido administrativo, supostamente necessário à dispensação do medicamento em tela, impeça o fornecimento da droga prescrita. A morosidade do trâmite burocrático não pode sobrepor-se ao direito à vida do impetrante, cujo risco de perecimento levou à concessão da medida liminar às fls. 79 (...) fl. 312 6. In casu, a recusa de fornecimento do medicamento pleiteado pelo impetrante, ora Recorrente, em razão de o mesmo ser portador de vírus com genótipo 3a, quando a Portaria nº 863/2002 do Ministério da Saúde, a qual institui Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas, exigir que o medicamento seja fornecido apenas para portadores de vírus hepatite C do genótipo 1, revela-se desarrazoada, mercê de contrariar relatório médico acostado às fl. 27.

7. Ademais, o fato de o relatório e a receita médica terem emanado de médico não credenciado pelo SUS não os invalida para fins de obtenção do medicamento prescrito na rede pública, máxime porque a enfermidade do impetrante foi identificada em outros laudos e exames médicos acostados aos autos (fls.26/33), dentre eles, o exame "pesquisa qualitativa para vírus da Hepatite C (HCV)" realizado pelo Laboratório Central do Estado, vinculado à Secretaria Estadual de Saúde do Estado do Paraná, o qual obteve o resultado "positivo para detecção do RNA do Vírus do HCV" (fl. 26).

8. Recurso Ordinário provido, para conceder a segurança pleiteada na inicial, prejudicado o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 261/262), em razão do julgamento do mérito recursal e respectivo provimento.

(RMS 24.197/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/05/2010, DJe 24/08/2010)"

É firme a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal no sentido da legitimidade passiva de qualquer dos entes da federação para figurar em demanda na qual se discute o fornecimento de medicamentos ou tratamento de saúde. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) - CUSTEIO, PELO ESTADO, DE SERVIÇOS HOSPITALARES PRESTADOS POR INSTITUIÇÕES PRIVADAS EM BENEFÍCIO DE PACIENTES DO SUS ATENDIDOS PELO SAMU NOS CASOS DE URGÊNCIA E DE INEXISTÊNCIA DE LEITOS NA REDE PÚBLICA - DEVER ESTATAL DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE E DE PROTEÇÃO À VIDA RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL - OBRIGAÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL QUE SE IMPÕE AOS ESTADOS - CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO ESTADO - DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819) - COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796) - A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDE COMPROVADO O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197) - O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO - A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO - A TEORIA DA "RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES" (OU DA "LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES") - CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 6º, 196 E 197) - A QUESTÃO DAS "ESCOLHAS TRÁGICAS" - A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO - CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETOCESSE SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) - DOCTRINA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 - RTJ 175/1212-1213 - RTJ 199/1219-1220) - EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL. 2. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO À PROTEÇÃO JURISDICIONAL DE DIREITOS REVESTIDOS DE METAINDIVIDUALIDADE - LEGITIMAÇÃO ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CF, ART. 129, III) - A FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO "DEFENSOR DO POVO" (CF, ART. 129, II) - DOCTRINA - PRECEDENTES. 3. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS PESSOAS POLÍTICAS QUE INTEGRAM O ESTADO FEDERAL BRASILEIRO, NO CONTEXTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) - COMPETÊNCIA COMUM DOS ENTES FEDERADOS (UNIAO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS) EM TEMA DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA À SAÚDE PÚBLICA E/OU INDIVIDUAL (CF, ART. 23, II). DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL QUE, AO INSTITUIR O DEVER ESTATAL DE DESENVOLVER AÇÕES E DE PRESTAR SERVIÇOS DE SAÚDE, TORNA AS PESSOAS POLÍTICAS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIAS PELA CONCRETIZAÇÃO DE TAIS OBRIGAÇÕES JURÍDICAS, O QUE LHE CONFERE LEGITIMAÇÃO PASSIVA "AD CAUSAM" NAS DEMANDAS MOTIVADAS POR RECUSA DE ATENDIMENTO NO ÂMBITO DO SUS - CONSEQUENTE POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO CONTRA UM, ALGUNS OU TODOS OS ENTES ESTATAIS - PRECEDENTES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.(ARE 727864 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 04/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 12-11-2014 PUBLIC 13-11-2014)"

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

Portanto, o exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ante o exposto, não admito recurso especial.

Int.

São Paulo 18 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000797-41.2010.4.03.6002
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: EDUARDO AZEVEDO DE BARRROS, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA - MS12731-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, EDUARDO AZEVEDO DE BARRROS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA - MS12731-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interposto pela parte contribuinte (Id nº 87015225, páginas 13/32), com fundamento no artigo 1.042 do Código de Processo Civil, em face de decisão que negou seguimento a seu recurso extraordinário (Id nº 6690652, páginas 56/58), por considerar que a pretensão do recorrente destoa de orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em julgamentos realizados pela sistemática da repercussão geral (RE nº 718.874 e RE nº 566.621), bem como em precedente no qual restou assentada a inexistência de repercussão geral da controvérsia (RE nº 959.870).

Encaminhados os autos ao Supremo Tribunal Federal, sobreveio decisão proferida pelo Ministro Dias Toffoli determinando a devolução dos autos a esta Corte, tendo em vista que "não há se falar em ausência de competência das Cortes de origem para o exame de admissibilidade do agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015 quando o referido recurso for interposto contra decisão de inadmissão de recurso extraordinário respaldada tão somente na aplicabilidade de entendimento submetido à sistemática da repercussão geral, o que incluiu, por óbvio, a possibilidade de não conhecimento do recurso ou sua conversão em agravo interno" (ARE nº 1199472/SP – Id nº 122790814).

É o relatório.

Decido.

Em cumprimento da determinação exarada pelo Supremo Tribunal Federal, passo à análise do agravo em recurso extraordinário.

As decisões de negativa de seguimento fundadas na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos ensejam, exclusivamente, o cabimento do agravo interno, a exemplo do que ocorre nas decisões de sobrestamento (art. 1.030, § 2º, c/c art. 1.021).

No caso concreto, a parte recorrente manejou o agravo previsto no artigo 1.042 do CPC, recurso incabível na espécie, de modo que inexistia condição de cognoscibilidade em razão de erro grosseiro. Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO DO ART. 1.042 DO CPC. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

1. Nos termos do art. 1.030, § 2º, do CPC/2015, o agravo interno é recurso próprio à impugnação de decisão que aplica entendimento firmado em regime de repercussão geral.

2. A interposição de agravo em recurso extraordinário caracteriza erro grosseiro da parte, que implica a preclusão da questão.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, em caso de decisão unânime." (sem grifos no original)

(Rel 31661 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 22/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 26-10-2018 PUBLIC 29-10-2018)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 07.08.2018. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 28,86% EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANUËNIOS. BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B, DO CPC/73. JUROS MORATÓRIOS. TEMA 435. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC/73. RECURSO INCABÍVEL. CABIMENTO DE AGRAVO INTERNO NA INSTÂNCIA A QUO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. LIMITES DA COISA JULGADA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. TEMA 660.

1. Não cabe recurso dirigido ao STF, nos termos do art. 543-B, do CPC/73 e do que assentado no julgamento da Questão de Ordem no AI 760.358, Rel. Min. Gilmar Mendes, da decisão do tribunal a quo que aplica a sistemática da repercussão geral. Diante da declaração de prejudicialidade do apelo extremo caberia, no caso, agravo interno direcionado ao próprio órgão colegiado competente na origem.

2. Ademais, impende registrar que, na espécie, é inaplicável o princípio da fungibilidade, por se tratar de erro grosseiro.

3. O Supremo Tribunal Federal já assentou, sob a sistemática da repercussão geral, que suposta ofensa aos limites da coisa julgada e aos princípios da ampla defesa e do contraditório, quando a violação é debatida sob a ótica infraconstitucional, não apresenta repercussão geral, o que torna inadmissível o recurso extraordinário (RE 748.371-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 1º.08.2013, Tema 660).

4. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC." (sem grifos no original)

(ARE 1074992 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 14/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019)

Ante o exposto, **não conheço** do agravo em recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003448-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: RICARDO SANTANA DE ASSIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA APARECIDA DA COSTA MARCELINO - MS22123-A

AGRAVADO: BANCO BMG SA, BANCO ITAU BMG CONSIGNADO S.A., BANCO BRADESCO SA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta na peça recursal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"Ao analisar o pedido de tutela antecipada, foi proferida a seguinte decisão:

A decisão recorrida indeferiu o pedido de antecipação da tutela para limitar os descontos em folha de pagamento ao percentual de 30% (trinta por cento).

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os descontos em folha de pagamento decorrentes de empréstimo consignado devem obedecer ao limite de 30% da remuneração.

Sendo assim, em vista da natureza alimentar dos proventos do recorrente e do princípio da razoabilidade, os empréstimos com desconto em folha de pagamento devem limitar-se, em geral, a 30% (trinta por cento) dos vencimentos.

Nesse sentido é o entendimento exposto pelo STJ:

“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 43.455 - MS (2013/0253209-3) RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES RECORRENTE: MÔNICA CRISTINA DIAS MARQUES MIRANDA ADVOGADO: LEIDE JULIANA AGOSTINHO MARTINS E OUTRO (S) RECORRIDO: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL PROCURADOR: LUDMILA SANTOS RUSSI DE LACERDA E OUTRO (S) RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. LIMITAÇÃO A 30% DOS VENCIMENTOS. ENTENDIMENTO FIRMADO NO STJ. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DEMONSTRADO. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto com fundamento na alínea 'b' do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul (...). É o relatório. Assiste razão ao recorrente. Trata-se, em suma, da limitação dos descontos efetuados mediante consignações em folha de pagamento, fixados em 40% dos vencimentos dos servidores públicos do Estado do Mato Grosso do Sul. Assim se manifestou o MPF: 08. Com o mandado de segurança visa a impetrante obstar o desconto em folha de percentual superior a 30% (trinta por cento), relativo a empréstimos consignados, sob alegação de que ultrapassado o limite permitido em lei, a impenhorabilidade de proventos de pensão por morte, bem como o caráter alimentar da verba. Ao decidir o feito, entendeu o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso pela inexistência do direito líquido e certo da impetrante, vez que não caracterizado ato ilegal ou abusivo, pois efetivados os descontos no limite permitido na legislação estadual (art. 8º do Decreto Estadual nº 12.796/2009, que regulamentou o artigo 79, parágrafo único, da Lei Estadual nº 1.102/1990), ou seja, percentual de 40% (quarenta por cento) da remuneração bruta do servidor. Embora o percentual de descontos consignados em folha de pagamento da impetrante estejam dentro do limite previsto na legislação estadual (40% da remuneração bruta), e tenha sido realizado com a sua anuência, na hipótese, tal desconto se mostra excessivo, uma vez que valores acima de 30% (trinta por cento) impõem limitações à manutenção da recorrente, configurando clara violação ao princípio constitucional da dignidade de pessoa humana e da razoabilidade. No caso, deve ser resguardado o mínimo necessário para a sobrevivência digna da impetrante. Com efeito, o acórdão recorrido destoia da jurisprudência pacífica desta Corte Superior, firmada no sentido de que “ante a natureza alimentar do salário e do princípio da razoabilidade, os empréstimos com desconto em folha de pagamento (consignação facultativa/voluntária) devem limitar-se a 30% (trinta por cento) dos vencimentos do trabalhador” (REsp 1.186.965/RS, Rel. Min. MASSAMI YUEDA, DJe 03.02.2011). Conforme voto no REsp 1.184.378/RS (Rel. Ministro Campos Marques, julgado em 13/11/2012): O objetivo das disposições legais, ao fixar percentual máximo para os descontos consignáveis nos vencimentos do servidor público, federal ou estadual, é evitar que este seja privado de recursos indispensáveis à sua sobrevivência e a de sua família. Essas determinações encontram amparo no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a teor do art. 1º, III, da CF/88, tendo a autora, na exordial, requerido a sua aplicação ao caso concreto. Em nenhum momento a recorrente questiona a legitimidade da cobrança dos empréstimos contraídos junto às rés. Pelo contrário, a recorrente busca tão-somente a adequação desses descontos aos limites legais, evitando que esta seja privada do atendimento de suas necessidades básicas. O desconto em folha de pagamento, mediante consignação, deve ocorrer apenas como meio de facilitar o pagamento da dívida, não como garantia de pagamento, sob pena de afronta ao princípio da impenhorabilidade de vencimentos, insculpido no art. 649, IV, do CPC. Assim, as consignações devem continuar a ser efetuadas, respeitando, todavia, o limite máximo previsto nas legislações mencionadas. Dessa forma, ao permitir a consignação em folha de pagamento em percentual de 70% (setenta por cento), constata-se que o acórdão recorrido diverge da jurisprudência atual e pacífica desta Corte de Justiça, que limita os descontos consignados em 30% (trinta por cento) dos rendimentos líquidos do servidor público. 3. Recurso especial a que se dá provimento, para limitar os descontos consignados em folha de pagamento no percentual de 30% (trinta) dos rendimentos líquidos da recorrente. (REsp 1184378/RS, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJP/R), QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 20/11/2012) (...) Em suma, a fixação de percentual máximo para os descontos consignáveis visa a evitar a privação de recursos indispensáveis à sua sobrevivência e a de sua família, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, e se configura como meio para facilitar o pagamento de dívida, não como garantia de pagamento. Com relação ao pedido de prequestionamento do art. 8º do Decreto n. 6.386/08, que regulamenta a Lei n. 8.112/90, julgo-o prejudicado. Por todo o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso ordinário em mandado de segurança, para limitar os descontos consignados em folha de pagamento a 30% (trinta por cento) dos vencimentos do servidor. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 07 de outubro de 2014. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES Relator” (STJ - RMS: 43455 MS 2013/0253209-3, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Publicação: DJ 13/10/2014) - g.n.

Observe-se que os descontos efetuados pelas instituições que tratem de outro tipo de transação não podem ser limitados por este percentual, sendo aplicado tão somente em relação a créditos derivados de empréstimos consignados.

No presente caso, dos documentos juntados aos autos, verifica-se que os descontos efetuados em folha de pagamento ultrapassam o valor de 30%, pelo que devem ser limitados de forma proporcional a cada instituição financeira credora.

Com tais considerações, defiro o pedido de antecipação da tutela e de efeito suspensivo.

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.”

Referido entendimento coaduna-se com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice na **Súmula 83/STJ**, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: “*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*”

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

Portanto, o exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na **Súmula nº 7** do Superior Tribunal de Justiça: “*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*”

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

Int.

São Paulo 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024841-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS FUNCEF
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARAES DE CARVALHO - SP361409-A
AGRAVADO: MARIA DE LOURDES MARTINEZ ALBA DE ALMEIDA BORGES
Advogado do(a) AGRAVADO: GISLANDIA FERREIRA DA SILVA - SP117883-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS FUNCEF contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alega a parte recorrente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta na peça recursal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

“*Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.*”

In casu, a parte autora propôs ação em face da Caixa Econômica Federal - CEF e da Fundação dos Economistas Federais - FUNCEF, pleiteando a condenação de ambas ao recálculo do valor inicial de benefício, mediante a inclusão da verba denominada CTVA na base de cálculo de sua aposentadoria, incorporando em folha de pagamento as diferenças.

Nesse contexto, tratando-se de benefício oriundo de plano de previdência complementar, sendo a Caixa Econômica Federal patrocinadora do Plano de Benefícios, nos termos do art. 9º do Estatuto FUNCEF, bem como o pedido de revisão relacionar-se com verbas auferidas pelo beneficiário em razão de contrato de trabalho, resta demonstrado o interesse econômico e jurídico, visto que, caso o pedido seja procedente, possivelmente ocorrerá a discussão acerca da necessidade de aporte por parte da patrocinadora em questão.

Portanto, presente está o interesse da CEF na lide.

Contudo, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as demandas que versem sobre a matéria.

Nesse sentido:

"AGRAVOS INTERNOS. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA PROPOSTA CONTRA A CEF E A FUNCEF. CTVA. PEDIDO QUE NÃO SE RESTRINGE À ANÁLISE DAS REGRAS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A ação originária cumula, indevidamente, o pedido antecedente de condenação da ex-empregadora (CEF) em aportar contribuições previdenciárias sobre determinada parcela salarial (CTVA) com o pedido consequente de reajuste de proventos de aposentadoria complementar a cargo de entidade de previdência privada (FUNCEF). 2. Considerando que a matéria em discussão no pedido antecedente é afeta à relação de emprego estabelecida com a CEF, ainda que haja reflexos no valor dos benefícios de responsabilidade da entidade de previdência privada, cabe ao Juízo do Trabalho dele conhecer inicialmente, decidindo-o nos limites da sua jurisdição, com a posterior remessa dos autos, se cabível, para o Juízo Comum competente para conhecer do pedido consequente dirigido à entidade de previdência privada. 3. Aplica-se à hipótese, com as adaptações pertinentes, o enunciado da Súmula nº 170 desta Corte, segundo a qual "compete ao juízo onde primeiro for intentada a ação envolvendo acumulação de pedidos, trabalhista e estatutário, decidi-la nos limites da sua jurisdição (a quem compete inclusive o controle das condições da ação), sem prejuízo de nova causa, com pedido remanescente, no juízo próprio". 4. Agravos internos aos quais se nega provimento." (STJ, AINTCC Nº 2017.02.59763-7, Rel. Des. Fed. Convocado LÁZARO GUIMARÃES, SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:19/03/2018 ..DTPB:)

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA PROPOSTA CONTRA A CEF E A FUNCEF. PEDIDO QUE NÃO SE RESTRINGE À ANÁLISE DAS REGRAS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A causa de pedir da contenda tem origem na exclusão da parcela denominada CTVA do salário de contribuição do autor; fato que terá repercussão financeira em sua aposentadoria futura, mas, cuja solução não se restringe à interpretação das regras da previdência complementar. 2. Considerando que a matéria em discussão é afeta à relação de emprego estabelecida com a CEF, ainda que haja reflexos no valor dos benefícios de responsabilidade da entidade de previdência privada, a FUNCEF, é competente a Justiça do Trabalho para o julgamento da demanda. Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, AIEDCC Nº 2014.03.43408-0, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:07/03/2017 ..DTPB:)

"AÇÃO DE COBRANÇA AJUIZADA CONTRA A CEF E FUNCEF. PAGAMENTO DO COMPLEMENTO TEMPORÁRIO VARIÁVEL DE AJUSTE. COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA (CVTA). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A Autora, ora Apelante, ajuizou Ação de Cobrança c/c Obrigação de Fazer contra a Fundação dos Economistas Federais (FUNCEF) e a Caixa Econômica Federal objetivando a concessão de provimento jurisdicional para condenar as Rés, ora Apeladas, ao pagamento do Complemento Temporário Variável de Ajuste, relativo às parcelas vencidas e vincendas da complementação da Aposentadoria a partir de 06/05/2010, inclusive o 13º Salário, fl. 06. 2. Na Contestação a CEF sustentou, em breve síntese, que a Autora pleiteia a inclusão da rubrica CVTA no cálculo da complementação de aposentadoria. Na Contestação a FUNCEF sustentou, preliminarmente, a incompetência absoluta do Juízo pelo seguinte motivo: "..... observa-se que a demanda versa sobre o pagamento de valores supostamente devidos pela relação trabalhista mantida pela CAIXA com a autora, não havendo qualquer ligação direta com o contrato previdenciário celebrado com a Entidade de Previdência Privada, razão por que se revela flagrante a ilegitimidade da FUNCEF para figurar no polo passivo da demanda", fl. 387. 3. Sobreveio sentença de Sentença de extinção, sem julgamento do mérito. A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as demandas que versem sobre o pedido de inclusão de Complemento Temporário Variável de Ajuste (CTVA). Nesse sentido: AGRCC 201502946933, MOURA RIBEIRO - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:01/07/2016 ..DTPB e AGEDCC 201402364662, MARCO BUZZI - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:01/03/2016 ..DTPB. 4. Apelação improvida." (TRF3, AC Nº 0009689-76.2014.4.03.6105, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo. "

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto. "

Referido entendimento coaduna-se com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice na **Súmula 83/STJ**, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: *"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."*

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

Portanto, o exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na **Súmula nº 7** do Superior Tribunal de Justiça: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040921-93.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANGELA MARIA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULARE CARVALHO ELIAS - SP260227-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANGELA MARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: PAULARE CARVALHO ELIAS - SP260227-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, baixemos autos ao MM. Juízo de origem, oportunidade na qual a petição ID 123498739 será apreciada.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000257-13.2018.4.03.6135

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SORVETERIA WILSON LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA ERDOSI FERREIRA PEREIRA - SP160436-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, P.A. PRODUTORES ASSOCIADOS MARCAS E PATENTES LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela SORVETERIA WILSON LTDA - ME contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alega a parte recorrente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta na peça recursal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Confeite, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decido:

"Inicialmente, cumpre consignar que, ainda que da decisão que indefere o pedido de gratuidade da Justiça seja possível a interposição de recurso de agravo de instrumento (artigos 1.015, V e 101, caput, primeira parte, ambos do Código de Processo Civil), verifica-se da parte final do caput do artigo 101, do Código de Processo Civil que quando a questão referente à gratuidade da justiça for resolvida na sentença, caberá recurso de apelação.

Isto posto, entendendo que não merece acolhida a preliminar de inépcia arguida em contrarrazões de apelação, considerando que a leitura do conjunto da postulação torna possível a compreensão do pedido, nos termos do § 2º, do artigo 322, do Código de Processo Civil, razão pela qual o recurso deve ser conhecido e seu mérito apreciado, considerando, inclusive, que o atual ordenamento jurídico privilegia, sempre que possível, o julgamento do mérito das questões submetidas a crivo do Judiciário.

No que tange à concessão do benefício da justiça gratuita às pessoas jurídicas verifico que, antes mesmo da vigência do artigo 98, do Código de Processo Civil, que expressamente admite a referida possibilidade, já era admitida pela Jurisprudência Pátria como forma de viabilizar o direito constitucional de acesso à Justiça.

Entretanto, enquanto a alegação de hipossuficiência realizada pela pessoa natural possui presunção de veracidade (artigo 99, § 3º, Código de Processo Civil), a concessão da gratuidade da justiça à pessoa jurídica depende da efetiva comprovação da impossibilidade de arcar com os custos da demanda judicial, como se depreende dos seguintes julgados, in verbis:

"...EMEN: PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PRECLUSÃO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PESSOA JURÍDICA. ÔNUS DE PROVAR QUE NÃO DISPÕE DE RECURSOS SUFICIENTES. 1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão da Presidência do STJ, que indeferiu o processamento de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, o qual, por sua vez, fora apresentado após julgamento monocrático no sentido da deserção dos Embargos de Divergência. 2. A parte não impugnou o fundamento de que "a Corte Especial deste STJ, conforme interpretação conferida ao art. 476 do CPC, decidiu que, dada a natureza preventiva do incidente de uniformização de jurisprudência, este deve ser suscitado em momento anterior ao julgamento do recurso, pois não se admite a sua utilização como novo instrumento recursal" (fl. 435). Desse modo, incide o disposto na Súmula 182/STJ. 3. A jurisprudência da Corte Especial do STJ é pacífica no sentido de que a pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, tem o ônus de comprovar que não dispõe de meios suficientes para arcar com as custas judiciais como condição para que possa obter o benefício da gratuidade da justiça (AgRg no ARE no RE nos EDel no AgRg no AREsp 518.908/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 2/2/2015; AgRg nos EREsp 1.103.391/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, DJe 23/11/2010). 4. Agravo Regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. ...EMEN:" (AEDAG 200902016342, HERMAN BENJAMIN, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:20/06/2016. .DTPB:.)

"...EMEN: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DA RÉ. 1. Cuidando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade somente é admissível em condições excepcionais, se comprovada a impossibilidade de arcar com as custas do processo e os honorários advocatícios, o que não foi demonstrado nos autos. Precedentes. Impossibilidade de revisão da conclusão firmada na Corte de origem, quanto à inexistência de hipossuficiência tendente à concessão da assistência judiciária gratuita, por demandar reexame dos fatos delineados na lide. Incidência da súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental desprovido. ...EMEN:" (AGARESP 201500405148, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:16/02/2016. .DTPB:.)

"...EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. DESCABIMENTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. NECESSIDADE DE PROVA DA MISERABILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, a análise da interpretação da legislação federal, motivo pelo qual revela-se inviável invocar, nesta seara, a violação de dispositivos constitucionais, porquanto matéria afeta à competência do STF (art. 102, III, da Carta Magna). 2. A tese veiculada aos artigos apontados como violados no recurso especial não foi objeto de debate pelas instâncias ordinárias, sequer de modo implícito, e embora opostos embargos de declaração com a finalidade de sanar omissão porventura existente, não foi indicada a contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual, ausente o requisito do prequestionamento, incide o disposto na Súmula nº 211/STJ. 3. É ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedentes. 4. Rever questão decidida com base no exame das circunstâncias fáticas da causa esbarra no óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 5. Agravo regimental não provido. ...EMEN:" (AGARESP 201403234278, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:27/10/2015. .DTPB:.)

Outrossim, é certo que o deferimento dos benefícios da justiça gratuita é cláusula rebus sic standibus, devendo ser analisada a situação econômica do requerente no momento do pedido e no decorrer do processo, como se pode inferir do disposto no artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. ADMISSIBILIDADE RECURSAL. REQUISITOS. REGULARIDADE FORMAL. CUSTAS. PREPARO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. GDAPMP. PONTUAÇÃO. AVALIAÇÃO. PENDENTE. PREVISÃO LEGAL. SERVIDOR PÚBLICO. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. AUMENTO. PODER JUDICIÁRIO. VEDAÇÃO. 1. As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o art. 14 da Lei nº 13.105/15. 2. O recolhimento das custas processuais é ato essencial ao aforamento de toda e qualquer demanda, sem o qual os serviços judiciários não poderão ser prestados, exceto nos casos expressos em lei. 3. Nos termos do artigo 511 do Código de Processo Civil de 1973, é ônus da parte recorrente a comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção, a qual, todavia, restou afastada na presente hipótese. 4. A questão atinente à assistência judiciária gratuita está sujeita à incidência da cláusula rebus sic standibus. Não houve qualquer alegação ou comprovação de alteração do status econômico-financeiro da apelante, apto a ensejar a concessão do benefício pretendido, o qual somente veio a ser formulado em sede recursal, após a distribuição dos correspondentes ônus sucumbenciais. 5. Nos termos do artigo 6º da Lei 1.060/50, anteriormente à revogação pela Lei 13.105/2015, o pedido de concessão do benefício, formulado no curso do processo, deveria observar procedimento específico. 6. (...)." (AC 00091451120114036100, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2017. .FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL. ADMISSIBILIDADE RECURSAL. REQUISITOS. REGULARIDADE FORMAL. CUSTAS. PREPARO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. AUSÊNCIA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO EM PRIMEIRO GRAU. CONFIRMADO POR ESTA CORTE. 1. Nos termos do art. 511 do CPC/73, o recorrente deve comprovar o recolhimento das custas de preparo e do porte de remessa e retorno no ato de interposição do recurso, anexando a respectiva guia à petição recursal, sob pena de preclusão e, conseqüentemente, deserção do recurso. 2. No caso dos autos, os apelantes deixaram de juntar a guia de recolhimento do porte de remessa e de retorno quanto do protocolo do recurso, afirmando que o recolhimento seria desnecessário, tendo em vista estar-se discutindo nestes autos justamente o preenchimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. 3. Equívoca-se a parte apelante ao afirmar que a própria sentença recorrida estaria discutindo a respeito do fato de fazer ou não jus aos benefícios da justiça gratuita, já que a questão foi objeto de decisão interlocutória, submetida a recurso específico, sem sucesso, contudo. 4. Embora a questão atinente à assistência judiciária gratuita esteja sujeita à incidência da cláusula rebus sic standibus, não houve qualquer alegação ou comprovação quanto à alteração do status econômico-financeiro da apelante apto a ensejar a alteração do posicionamento adotado no curso do processo pelo Juízo a quo e confirmado por esta Corte. 5. (...)" (AC 00038808220124036103, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017. .FONTE_REPUBLICACAO: e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2017.)

Isto posto, verifico que, no caso concreto, a apelante colacionou documento denominado "Rel. Sintético Nacional" (fls. 468/470) onde constam diversos títulos protestados, no período de outubro de 2010 a março de 2013, cujos valores oscilam entre R\$ 150,00 e 4.894,34, bem como a existência de duas duplicatas não pagas (julho/2010) cujos valores são de R\$ 80,20 e R\$ 87,84 e duas execuções fiscais distribuídas em outubro (R\$ 172.214,15) e novembro (R\$ 19.401,99) de 2012.

Em sua decisão e fls. 501/505 o Juízo sentenciante entendeu que a soma do valor dos débitos comprovados pela autora no supracitado documento são irrisórios quando comparados com o valor dado à causa (R\$ 500.000,00, posteriormente reduzidos para R\$ 400.000,00 - fls. 499/499verso), razão pela qual não restaria comprovada a hipossuficiência da parte a justificar a concessão da Justiça Gratuita.

Ora, verifica-se que a presente ação foi proposta originariamente perante a Justiça Estadual, ocasião em que as custas foram devidamente recolhidas (27/02/2014 - fls. 112/113 e fls. 465).

Insta ressaltar que os débitos trazidos pela parte Autora em seu relatório são anteriores à propositura da presente ação e, em nenhum momento impediram o regular recolhimento das custas perante o Juízo incompetente, como admitido pela própria autora na manifestação de fls. 499/499verso, da qual transcrevo o seguinte excerto:

"(...) Ademais, consignase que, em momento anterior à distribuição da presente ação na esfera desta Justiça Federal, a Autora se encontrava em uma situação financeira um tanto quanto melhor e, que de uns meses para cá sua situação financeira só piorou, o que é de fato público e notório, o que vem ocorrendo também em nossa cidade, com vários prédios fechados, com placas de ALUGA-SE ou VENDE-SE, com inúmeros comércios fechados nos últimos meses, vítimas da crise financeira que, acomete todo nosso País, e, que a Autora às duras penas vem tentando se manter com abusivo e, inúmeros impostos que necessita desembolsar mês a mês, para ao menos tentar se manter, dada a crise financeira que assola todo o nosso País..." (fls. 499verso)

Destarte, considerando que o deferimento da Justiça Gratuita à Pessoa Jurídica depende da efetiva comprovação de hipossuficiência, e que não há, nos autos, qualquer elemento de prova no sentido de que a situação financeira da Apelante tenha se deteriorado no decorrer da presente demanda, não se mostra suficiente a mera alusão à existência de uma crise econômica de âmbito nacional para que seja deferida a gratuidade da Justiça.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação, mantendo, integralmente, a decisão de primeiro grau. "

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030787-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alega a parte recorrente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta na peça recursal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Como efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidir:

"Em recente julgado proferido pela Desembargadora Federal Cecília Marcondes, em caso análogo e envolvendo a mesma parte, esta Terceira Turma assentou a ausência de conexão entre os feitos sob análise na oportunidade, conforme íntegra da decisão abaixo colacionada:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Organização de Saúde com Excelência e Cidadania – OSEC em face de decisão que, em sede execução de título executivo extrajudicial (acórdão do TCU), rejeitou os pedidos (i) de remessa dos autos a juízo diverso, em razão da conexão, bem como (ii) de suspensão do feito.

Em suas razões de recurso, sustenta, em suma, existir conexão entre a Execução de Título Extrajudicial nº 0001792-85.2009.403.6100 e o Cumprimento Provisório de Sentença nº 0018140-08.2014.403.6100, porquanto embasados no mesmo título executivo (cobrança em duplicidade), razão por que requer a remessa destes autos à 17ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo.

Apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre salientar que o trânsito em julgado de pronunciamento de órgão jurisdicional acerca de determinada questão lhe obsta a rediscussão, sob pena de vulneração da segurança jurídica.

Sobre o tema (g.n.):

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COISA JULGADA NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL AJUIZADO ANTES DA ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.718/2008. NOVO PEDIDO DE APOSENTADORIA HÍBRIDA, PREVISTA NOS §§S 3º E 4º DO ART. 48 DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA DE IDENTIDADE DE PEDIDOS. SENTENÇA ANULADA. PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO. - A coisa julgada é instituto processual que impede a rediscussão de questão já decidida por órgão jurisdicional, e cujo objetivo primordial é a proteção da segurança jurídica. É matéria processual que pode e deve ser reconhecida de ofício pelo magistrado, sendo dever processual das partes informar a sua ocorrência. - O exercício do direito de ação, assim como de qualquer outro direito, exige a estrita observância dos requisitos e pressupostos legais (...) - Apelação provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para que o processo tenha o seu regular prosseguimento.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2284397 0041849-10.2017.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2018)

No caso dos autos, a questão da conexão entre a Execução de Título Extrajudicial nº 0001792-85.2009.403.6100 e o Cumprimento Provisório de Sentença nº 0018140-08.2014.403.6100 já foi objeto de pronunciamento pela 2ª Seção desta E. Corte, na ocasião do julgamento do Conflito de Competência nº 0023311-83.2009.403.0000, em que se fixou a competência da 12ª Vara Federal Cível em São Paulo para conhecer e processar a execução de título executivo extrajudicial e os respectivos embargos.

Nestes termos, consignou-se no referido julgamento que (fls. 49/50, ID 45111643 e fls. 1/4, ID 45111645):

"Em síntese, a questão, que ora se coloca, diz respeito à existência ou não de conexão entre as ações a ensejar ou não sua reunião para decisão pelo mesmo Juízo. Enquanto o Juízo Suscitante afasta a hipótese de conexão porquanto o objeto da ação civil pública (Reg 96.0030525-0) seria diverso e muito mais amplo do que o da ação executiva e dos respectivos embargos (Reg. 2009.61.00.001792-2), o Juízo Suscitado entende presente a conexão pela identidade da causa de pedir e identidade do executado no polo passivo da ação civil pública e da ação executiva (...) Com efeito, a conexão prevista no artigo 103 do Código de Processo Civil conquanto possa ser parcial, não se demonstra configurada na presente hipótese. Não há identidade de objeto ou de causa de pedir. Os fundamentos jurídicos que amparam os pedidos formulados são distintos. Destarte, não se há falar, in casu, em reunião de ações diante da presença do risco de serem proferidas decisões judiciais conflitantes, uma vez ausente identidade no que atine à relação jurídica em discussão e, quanto ao objeto da prestação jurisdicional postulada (...) Resulta claro dos entendimentos acima mencionados, que a execução fundada em título extrajudicial é definitiva posto que dotada de eficácia executiva que lhe é conferida pela lei. Por conseguinte, diante da autonomia da ação executiva em tela, não há motivo a ensejar sua reunião com os autos ação civil pública perante o Juízo Suscitante. Destarte impõe-se reconhecer a competência do Juízo Suscitado da 12ª Vara Federal Cível em São Paulo para conhecer e processar a ação executiva e os respectivos embargos" (sem grifos no original)

Com efeito, considerando-se que a presente hipótese já foi objeto de decisão judicial definitiva (trânsito em julgado em 16/07/10), impende-se o não acolhimento do pleito ora formulado, no sentido de, reconhecida a conexão, remeter os autos referentes à execução de título executivo extrajudicial e os respectivos embargos à 17ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, em que tramita o Cumprimento Provisório de Sentença nº 0018140-08.2014.403.6100 (referente à Ação Civil Pública nº 0030525-18.1996.403.6100).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA - PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONEXÃO AFASTADA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O trânsito em julgado de pronunciamento de órgão jurisdicional acerca de determinada questão lhe obsta a rediscussão, sob pena de vulneração da segurança jurídica. Precedentes. 2. A questão da conexão entre a Execução de Título Extrajudicial nº 0001792-85.2009.403.6100 e o Cumprimento Provisório de Sentença nº 0018140-08.2014.403.6100 já foi objeto de pronunciamento pela 2ª Seção desta E. Corte, na ocasião do julgamento do Conflito de Competência nº 0023311-83.2009.403.0000, em que se fixou a competência da 12ª Vara Federal Cível em São Paulo para conhecer e processar a execução de título executivo extrajudicial e os respectivos embargos. 3. Considerando-se que a presente hipótese já foi objeto de decisão judicial definitiva (trânsito em julgado em 16/07/10), impende-se o não acolhimento do pleito ora formulado, no sentido de, reconhecida a conexão, remeter os autos referentes à execução de título executivo extrajudicial e os respectivos embargos à 17ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, em que tramita o Cumprimento Provisório de Sentença nº 0018140-08.2014.403.6100 (referente à Ação Civil Pública nº 0030525-18.1996.403.6100). 4. Agravo de instrumento não provido.

(AI 5007009-39.2019.4.03.0000, Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

O Desembargador Federal Mairan Maia, ao decidir o Conflito Negativo de Competência mencionado na decisão dantes colacionada, CC nº 0023311-83.2009.403.0000, em suas razões de decidir consignou que:

"Nos termos do artigo 103 do Código de Processo Civil, considera-se existir conexão entre duas ou mais ações, na hipótese de identidade de objeto ou de causa de pedir:

Na definição contida no referido dispositivo legal, conforme leciona Cândido Rangel Dinamarco (In Instituições de Direito Processual, 2ªed., São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 149), há nítida referência aos elementos constitutivos da demanda, ou seja, partes, causa de pedir e pedido.

Segundo o i. processualista:

"Ocorre conexão quando duas ou várias demandas tiverem por objeto o mesmo bem da vida ou forem fundadas no mesmo contexto de fatos. A coincidência entre os elementos objetivos das demandas, para determinar a conexão juridicamente relevante, deve ser coincidência quanto aos elementos concretos da causa de pedir ou quanto aos elementos concretos do pedido. [...] Há conexão pelo petitum quando o bem da vida pleiteado é concretamente o mesmo [...]. Do mesmo modo, duas demandas são conexas pela causa de pedir quando os fatos narrados são os mesmos, ainda que só parcialmente coincidam. (Op. cit. fls. 149/150).

E ainda, como bem esclarece o citado jurista (*idem*, p. 151), a mera identidade parcial de causas de pedir não afasta a utilidade da reunião das causas sob um único juízo com vistas a assegurar a harmonia de julgados.

Contudo, entendendo inviável a reunião da ação executiva e dos respectivos embargos à execução com a ação civil pública, nos moldes propostos pelo Juízo Suscitado.

Não se encontra configurada hipótese de conexão entre as referidas ações. Na ação civil pública, proposta pelo Ministério Público Federal em face da face da Organização Santamarense de Educação e Cultura - OSEC, Golden Cross - Assistência Internacional de Saúde - AIS, Milton Soldani Afonso, Paulo César Carvalho da Silva Afonso, Neide Carvalho da Silva Afonso, Instituto Geral de Assistência - IGASE, Filip Aszalos e Antonio José Mahie Raunheitti, objetiva-se a apuração de atos de improbidade administrativa praticados pelos réus, com pedido de condenação dos réus à devolução aos cofres públicos do valor equivalente aos prejuízos patrimoniais e morais à coletividade, bem como a proibição dos réus de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios e a suspensão dos direitos políticos, por dez anos, aos réus pessoas físicas.

Já na ação executiva por título executivo extrajudicial, consubstanciada em Acórdão do Tribunal de Contas da União, proposta pela União Federal em face de Organização Santamarense de Educação e Cultura - OSEC e de Filip Aszalos, almeja-se a citação dos executados para efetivação do pagamento do montante apurado em processo de Tomada de Contas Especial de responsabilidade da OSEC e dos Srs. Filip Aszalos e Paulo César Carvalho da Silva Afonso, respectivamente, ex-Diretor-Presidente e ex-Diretor-Financeiro da referida Organização.

Com efeito, a conexão prevista no artigo 103 do Código de Processo Civil conquanto possa ser parcial, não se demonstra configurada na presente hipótese. Não há identidade de objeto ou de causa de pedir: Os fundamentos jurídicos que amparam os pedidos formulados são distintos.

Destarte, não se há falar, in casu, em reunião de ações diante da presença do risco de serem proferidas decisões judiciais conflitantes, uma vez ausente identidade no que atine à relação jurídica em discussão e, quanto ao objeto da prestação jurisdicional postulada.

Merece, também, ser refutado o argumento remanescente exposto pelo Juízo Suscitado. Há de destacar que toda execução fundada em título extrajudicial, é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC, "verbis":

"Art. 587 - A execução é definitiva quando fundada em sentença transitada em julgado, ou em título extrajudicial....." (grifou-se).

Theotônio Negrão ao comentar o artigo 16 da Lei 6.830/80, cita decisões nesse sentido:

"Por ser a execução fiscal execução fundada em título extrajudicial (qual seja a certidão da dívida ativa), não há que se falar em provisoriedade da execução, ainda que pendente recurso de apelação contra a sentença que julgou improcedentes os embargos" (STJ - 2ª Turma, REsp 117.610-SP, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 4.9.97, deram provimento, maioria, DJU 6.10.97, p.49.934, 1ª col. em.)

No mesmo sentido, o entendimento da doutrina:

"Barbosa Moreira (embora se referindo só à sentença de mérito, ao que já opussem ressalva) sintetiza muito bem a situação: Se os embargos haviam sido recebidos com suspensão da execução, a sentença que os julga improcedentes (isto é, os rejeita no mérito), enseja o prosseguimento do processo executivo, nos termos em que vinha correndo. Ainda que contra ela se interponha apelação, tal prosseguimento em nada será afetado, pois o recurso, tendo apenas o efeito devolutivo (art. 520, V), não suspende a eficácia da sentença de improcedência, nem portanto mantém a eficácia suspensiva do recebimento dos embargos, que a sentença afastou.

A execução prossegue em caráter provisório, caso a sentença exequenda - que é proferida no anterior processo de conhecimento, não a que repeliu os embargos - esteja ainda sujeita a recurso (art. 587, 2ª parte); em caráter definitivo, na hipótese contrária, bem como na de título extrajudicial (art. 587, 1ª parte). A eventual pendência de recurso contra a sentença que julgou improcedentes os embargos não obsta à definitividade da execução; a esse recurso é que alude o art. 686, V, 2ª parte, por onde se vê que apesar dele, se promove, na execução pecuniária, a hasta pública - inconcebível se aquela fosse provisória (ar. 588, II)"

(In Questões sobre a Execução e os Embargos do Devedor, Edson Ribas Malachini, Ed. Revista dos Tribunais, págs. 152/153) (grifou-se)

E, também:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL (CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO) EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. NATUREZA DA EXECUÇÃO: DEFINITIVA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I - Por ser a execução fundada em título extrajudicial (qual seja, a certidão de dívida ativa) não há que se falar em provisoriedade da execução, ainda que pendente recurso de apelação contra a sentença que julgou improcedentes os embargos. Em suma, é sempre definitiva a execução fundada em título extrajudicial.

II - Inteligência dos arts. 520, V, e 587 do CPC e do art. 1º da Lei nº 6.830/80.

III - Precedentes do STJ: REsp nº 52.186/SP, REsp 57.689/GO, REsp n. 53.324/SP, REsp n. 58.270/RS, REsp n. 38.687/GO e REsp n. 71.504/SP

IV - Precedente do STF: RE nº 95.583/PR.

V - Conclusão n. LI do Simpósio de Direito Processual Civil de 1975.

VI - Recurso especial conhecido e provido (folha 171)"

(Acórdão citado pelo Min. Marco Aurélio, no Agravo de Instrumento n. 230558-3/SP DJU. 25/02/99 pág. 9)

Resulta claro dos entendimentos acima mencionados, que a execução fundada em título extrajudicial é definitiva posto que dotada de eficácia executiva que lhe é conferida pela lei.

Por conseguinte, diante da autonomia da ação executiva em tela, não há motivo a ensejar sua reunião com os autos ação civil pública perante o Juízo Suscitante.

Destarte impõe-se reconhecer a competência do Juízo Suscitado da 12ª Vara Federal Cível em São Paulo para conhecer e processar a ação executiva e os respectivos embargos".

Ora, de fato, o que se repete no caso vertente, ante a definitividade da execução de título extrajudicial e a provisoriedade do cumprimento de sentença na Ação Civil Pública mencionada pela agravante, inexistente prejudicialidade apta a ensejar a reunião dos feitos.

Atente-se, ainda, para o fato de que, nos termos do artigo 55 do Código de Processo Civil, reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir, o que não se verifica in casu tendo em vista a diversa origem dos títulos em cobro.

Por fim, não se perca de vista a ausência de prejuízo à agravante pois, a fim de se evitar risco de duplo pagamento ou bis in idem, compete deduzir do valor executado no cumprimento provisório de sentença aquele que já tiver sido pago por conta da execução da decisão administrativa, entendimento este consonante com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO DO DANO. TRIBUNAL DE CONTAS. CONDENAÇÃO PELO MESMO FATO. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A coexistência de condenações de ressarcimento ao erário, por decisões de Tribunal de Contas e de órgão judicial em ação de improbidade administrativa, não configura bis in idem, considerada a independência dessas instâncias. Precedentes. 2. Veda-se, por outro lado, a duplicidade de punição, questão verificável na oportunidade do cumprimento de sentença. 3. Recurso especial do Ministério Público Federal a que se dá provimento. PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL DO PREFEITO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESTAÇÃO DE CONTAS. ENTREGA EM ATRASO. CONDUTA DOLOSA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF). 2. O atraso da prestação de contas, por si só, não é suficiente para caracterizar o ato de improbidade administrativa. Reveste-se desse caráter, porém, o retardamento intencional, configurado com o dolo ou a má-fé do agente público. 3. No caso, o acórdão recorrido registra a ocorrência de omissão consciente, bem como a apresentação de documentação inidônea, afirmando a transgressão dos princípios básicos da administração pública. A afirmação do contrário, para afastar o dolo ou a má-fé, não é possível sem reexame dos fatos e provas constantes dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial de Aliomar da Rocha Soares não conhecido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1552568 2015.02.18137-2, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/04/2019 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONDENAÇÃO PELO TCU. TÍTULO JUDICIAL. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. RECURSOS ESPECIAIS PROVIDOS. 1. Cuida-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, objetivando o ressarcimento de danos causados ao patrimônio público, haja vista as irregularidades na aplicação de recursos públicos federais repassados por conta do Convênio 1017195 (SIAFI n. 301466) - firmado entre a municipalidade e a extinta Fundação de Assistência ao Estudante (FAE) - no exercício financeiro de 1998, para o custeio da alimentação escolar de alunos matriculados na pré-escola e ensino fundamental da rede municipal das zonas urbana e rural e de entidades filantrópicas. 2. Alega o Parquet Federal que, de acordo com a Tomada de Contas Especial (TC n. 011.781/2004-7), no Tribunal de Contas da União (TCU), o ex-gestor não procedeu à aplicação dos recursos recebidos na forma da lei, assim comprovados verossímeis indícios de malversação dos recursos conveniados, gerando a obrigatoriedade de ressarcimento, no valor original de R\$ 86.532,00 (oitenta e seis mil, quinhentos e trinta e dois reais), devidamente corrigido. 3. O Juiz de 1º Grau julgou procedente o pedido. 4. O Tribunal a quo deu provimento à apelação do recorrido e assim consignou: "Se já existe um título executivo extrajudicial, líquido e certo, incumbe ao erário, na condição de credor, apenas a execução, pura e simples, se lhe aprovar, sem necessidade de busca de outro, agora judicial, apenas para dispor de um título, dir-se-ia, com mais "respeitabilidade", mas sem nenhum sentido de utilidade processual. O interesse de agir é uma das condições da ação, e no caso não se faz presente." (fl. 361). 5. O parecer do Parquet Federal exarado pela Subprocuradora-Geral da República Dra. Maria Caetana Cintra Santos, bem analisou a questão: "Ademais, nos termos do art. 21, II, da Lei n.º 8.429/92, a aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade, quando comprovada a conduta ilícita, independe da aprovação ou rejeição do conto do agente público, pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas. Assim, nos termos do mencionado dispositivo legal, não há qualquer vinculação entre a decisão preferida pelo Tribunal de Contas da União, e o ajuizamento de ação de improbidade perante o Poder Judiciário." "Assim, em virtude do princípio da independência das instâncias administrativa e judicial e da inafastabilidade da jurisdição, a atuação do titular da ação civil de improbidade administrativa, e do Poder Judiciário, não pode ser prejudicada, ou mesmo, restringida pela decisão proferida na esfera administrativa." (fls. 498-502). 6. Enfim, "o fato de existir um título executivo extrajudicial, decorrente de condenação proferida pelo Tribunal de Contas da União, não impede que os legitimados ingressem com ação de improbidade administrativa requerendo a condenação da recorrida nas penas constantes no art. 12, II da Lei n.º 8.429/92, inclusive a de ressarcimento integral do prejuízo", "Na mesma linha de raciocínio, qual seja, a de que o bis in idem se restringe apenas ao pagamento da dívida, e não à possibilidade de coexistirem mais de um título executivo relativo ao mesmo débito, encontra-se a súmula 27 desta Corte Superior." (REsp 1.135.858/TO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 5.10.2009). 7. Recurso Especial do Ministério Público Federal provido e Recurso Especial da União parcialmente provido, para reconhecer o interesse processual do Parquet Federal na formação do título judicial, com determinação de retorno dos autos para o Tribunal de origem a fim de prosseguir no julgamento. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1504007/2014.03.34026-7, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/06/2016..DTPB:.)

Desse modo, seja em razão da ausência de previsão legal, seja pela ausência de prejuízo à agravante, desnecessária a reunião de feitos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É no voto."

Referido entendimento coaduna-se com aquele consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice na **Súmula 83 do STJ**, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

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

Portanto, o exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na **Súmula 7 do STJ**: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005669-26.2006.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCOS DOS SANTOS CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCIA DE PAULA BLASSIOLI - SP202501-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifica-se, de pronto, que o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

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

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

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **remetam-se** os autos ao MM. Juízo de origem, oportunidade na qual será apreciada a petição do ID 126850634.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009758-54.2003.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARINA PARPINELLI BARBOSA
Advogados do(a) APELANTE: EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A, ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, no tocante à correção monetária e aos juros de mora.

Decido.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1169289/SC**, vinculado ao **tema n.º 1037** de Repercussão Geral reconhecida, no qual se discute a possibilidade de juros moratórios, em sede de precatórios, no intervalo do prazo constitucional para pagamento (art. 100, § 5º da *Lex Matter*), *in verbis*:

"JUROS DA MORA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO - PERÍODO DE INCIDÊNCIA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ADEQUAÇÃO REPERCUSSÃO GERAL - CONFIGURADA. Possui repercussão geral controversa alusiva à incidência dos juros da mora no período compreendido entre a expedição do precatório ou requisição de pequeno valor e o efetivo pagamento." (RE 1169289 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 14/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 15-04-2019 PUBLIC 16-04-2019)

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

Ante o exposto, determino o **sobrestamento** do feito até decisão definitiva no RE nº 1.169.289/SC, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001363-19.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANUZIA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ELOISA BESTOLD - SP120292-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal. Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002477-40.2011.4.03.6127
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: FANY THEREZINHADONA PERIN
Advogado do(a) APELANTE: NATALINO APOLINARIO - SP46122-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Insurge-se quanto ao recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006397-93.2008.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE ROBERTO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELANTE: RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA - PE25082-N
APELADO: JOSE ROBERTO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELADO: RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA - PE25082-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Insurge-se quanto ao recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014006-38.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: LIGIA MARIA CAPRETZ, LILIAN MARCONDES DE FARIA, LUCIA HELENA PARREIRA DUARTE, LUCIA PACHECO SILVA VALENTE, LUCIA TAKEZAWA TROMBELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014006-38.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: LIGIA MARIA CAPRETZ, LILIAN MARCONDES DE FARIA, LUCIA HELENA PARREIRA DUARTE, LUCIA PACHECO SILVA VALENTE, LUCIA TAKEZAWA TROMBELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014006-38.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: LIGIA MARIA CAPRETZ, LILIAN MARCONDES DE FARIA, LUCIA HELENA PARREIRA DUARTE, LUCIA PACHECO SILVA VALENTE, LUCIA TAKEZAWA TROMBELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014006-38.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: LIGIA MARIA CAPRETZ, LILIAN MARCONDES DE FARIA, LUCIA HELENA PARREIRA DUARTE, LUCIA PACHECO SILVA VALENTE, LUCIA TAKEZAWA TROMBELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014006-38.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: LIGIA MARIA CAPRETZ, LILIAN MARCONDES DE FARIA, LUCIA HELENA PARREIRA DUARTE, LUCIA PACHECO SILVA VALENTE, LUCIA TAKEZAWA TROMBELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002280-71.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IND DE TORRONE NOSSA SENHORA DE MONTEVERGINE LTDA

Advogado do(a) APELADO: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015319-65.2013.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA TURISTICA BENFICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO ROSSETTI BRANDAO - SP141738

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003399-63.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CONFECÇÕES DE ROUPAS GRAPETE LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: NORIYO ENOMURA - SP56983-A, ISAURA AKIKO AOYAGUI - SP82285-A, FABIO KAZUO HIGA - SP271009

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005972-78.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA MONTE CARLO TMC LTDA
Advogados do(a) APELADO: CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A, ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026477-56.2018.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SIMMER MONTAGENS E ENSAIOS DE PAINÉIS ELETRICOS LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, ANDREIA CRISTINA MARTINS DARROS - RS74050-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001423-32.2017.4.03.6130
APELANTE: SUPERMERCADO JAPAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO JAPAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de abril de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002135-15.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPAD COMERCIO DE COSMETICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: CAIO VINICIUS KUSTER CUNHA - ES11259-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de abril de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002445-21.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TAIT COMUNICACOES BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PAOLIELLO NICOLAU - MG80702-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de abril de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006946-72.2018.4.03.6103
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TI BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER - SP72400-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000471-16.2017.4.03.6110
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FABRICA DE TRANCAS BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014271-10.2018.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELVI COZINHAS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: REINALDO CAMPOS LADEIRA - SP272361-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007273-66.2018.4.03.6119
APELANTE: C.D.I - CENTRO DE DISTRIBUICAO DAS INDUSTRIAS LTDA. - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ROZILEI MONTEIRO LOURENCO - PR31450-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, C.D.I - CENTRO DE DISTRIBUICAO DAS INDUSTRIAS LTDA. - EPP
Advogado do(a) APELADO: ROZILEI MONTEIRO LOURENCO - PR31450-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005685-50.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SAMUEL NEY SOARES, ANA LUCIA BIONDE SOARES, NOEMI NEY SOARES, DANIEL NEY SOARES, MARA LEIADA SILVA SOARES

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE SANTANA - SP201206-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE SANTANA - SP201206-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE SANTANA - SP201206-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE SANTANA - SP201206-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE SANTANA - SP201206-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, COMPANHIA FAZENDA BELEM, SUPERMERCADO CONFIANCA S.E. LTDA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PAPASSONI DOS SANTOS - SP308146-A, ROSANGELA PENHA FERREIRA DA SILVA EIRA VELHA - SP89246-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Aduz violação à legislação infraconstitucional que aponta.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O *decisum* impugnado assim fundamentou:

APELAÇÃO. USUCAPIAÇÃO EXTRAORDINÁRIA. ARTIGO 1.238 DO CÓDIGO CIVIL. PERÍCIAL JUDICIAL REALIZADA. IMÓVEL INSERIDO EM ÁREA PERTENCENTE À UNIÃO FEDERAL. POSSE CEDIDA À COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS - CPTM POR MEIO DE CONTRATO. FAIXA DE DOMÍNIO DA FERROVIA. BEM IMÓVEL DE NATUREZA PÚBLICA. RECURSO IMPROVIDO.

I. A usucapição extraordinária é uma forma de aquisição de bem imóvel, prevista no artigo 1.238 do Código Civil/2002.

II. Tal norma apresenta como requisitos a essa modalidade de usucapição o exercício da posse sobre o imóvel por 15 (quinze) anos, de forma ininterrupta e sem oposição, sem a necessidade de comprovação de justo título e de boa-fé. Ademais, referido prazo pode ser reduzido para 10 (dez) anos, no caso do possuidor ter constituído sua residência habitual, ou erigido obras/serviços de caráter produtivo no imóvel.

III. Outrossim, nos termos do artigo 1.243 do mesmo Código, para alcançar o prazo de posse exigido, o possuidor pode acrescentar o tempo da posse de seus antecessores ao da sua posse, desde que estas sejam contínuas e pacíficas.

IV. No presente caso, narra a inicial que o imóvel em questão foi adquirido através de contrato verbal entre as partes e os seus genitores em 2001 que, por sua vez, haviam adquirido anteriormente em 1993, sendo posteriormente transferidos os direitos possessórios sobre a área às partes.

V. Todavia, o Cartório de Registro de Imóveis de Franco da Rocha/SP atestou que: "de conformidade com a planta em frente, e do recibo de imposto de fls. 39, o imóvel desta usucapição, está localizado nos próprios da Rede Ferroviária Federal S/A, na antiga ponte seca, atual Travessa José Araújo, registrada, sob o n. 01, na matrícula n. 50415, no 1º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Santos, deste Estado, atualmente, EXTINTA, mediante a Medida Provisória de nº 353, de 22 de janeiro de 2007, estabelecida pelo Decreto nº 6.018, de 22/01/2007 sancionado pela Lei nº 11.843, de 31 de maio de 2007, cujos bens foram transferidos à União Federal (...)".

VI. Os demais documentos apresentados também corroboram a versão de que o imóvel usucapiendo está inserido em uma área maior que foi comprada pela São Paulo Railway Company Limited, que optou por manter em seu patrimônio os terrenos que faziam parte da faixa de domínio da ferrovia e vender as áreas remanescentes.

VII. Posteriormente, todos os imóveis da São Paulo Railway Company Limited foram objeto de encampação (Decreto-Lei 9.869/46) com o consequente pagamento das indenizações das companhias encampadas, restando, portanto, incorporada ao patrimônio da RFFSA toda a rede ferroviária de propriedade da referida empresa.

VIII. Ato contínuo, a Rede Ferroviária Federal - RFFSA, nova proprietária da área, cedeu a posse dos terrenos à Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, em 12/01/2007, por meio do contrato nº CV/025/2007 (fls. 73/79).

IX. Portanto, a cadeia dominial dos bens faz concluir que as áreas são de propriedade da União Federal e possuem natureza de bem público.

X. Verifica-se, ainda, que outros terrenos que fazem divisa com o imóvel usucapiendo foram objeto de Termo de Permissão de Uso - TPU, em que a RFFSA consta como permitente, para a exploração dos permissionários a título precário (fls. 77 a 95).

XI. Não obstante, a parte autora não consta como permissionária da área usucapienda, de modo que o referido imóvel encontra-se localizado entre a ferrovia e outras áreas com Termo de Permissão de Uso, o que faz concluir que o imóvel usucapiendo está dentro da faixa de domínio da ferrovia, conforme concluiu o perito judicial em seu laudo ao explicar: "se os terrenos mais afastados da linha férrea são abrangidos pela faixa de domínio da ferrovia (já que pertencem à CPTM) (...) o terreno que fica mais próximo da linha férrea também está dentro da faixa de domínio, e, portanto, é de propriedade da CPTM".

XII. Por fim, cumpre frisar novamente que a CPTM não é, de fato, proprietária do imóvel, mas possuidora direta por força do contrato de concessão de uso CV/025/2007.

XIII. A União Federal, como sucessora da RFFSA, ainda é a legítima proprietária da área, de modo que as ações ajuizadas perante a Justiça Estadual não produzem efeitos contra a União, uma vez que a mesma não integrou as referidas lides como parte e, assim, não está sujeita aos efeitos da coisa julgada.

XIV. Apelação a que se nega provimento.

A irresignação apresentada nas razões do recurso especial não está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que as áreas *non aedificandi* não são passíveis de usucapição, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO E POSSE. PROVA DA POSSE E DE ÁREA NON AEDIFICANDI. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. BENS AFETOS À ATIVIDADE DA FERROVIA. IMPRESCRITIBILIDADE.

1. Recurso especial decorrente de ação de reintegração de posse sobre a faixa non aedificandi de ferrovia.

2. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

3. Reformar a ilação do Tribunal de origem acerca da invasão de área non aedificandi demanda reexame fático-probatório, incidindo o óbice da súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. As ferrovias, móveis e imóveis, quando afetados ao serviço público, configuram bens inalienáveis, imprescritíveis e impenhoráveis. Insuscetíveis, portanto, de usucapição. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.159.702/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 10/08/2012.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1417785/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 25/08/2015)

Portanto, a pretensão recursal encontra óbice na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional:

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

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

Int.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005685-50.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SAMUEL NEY SOARES, ANA LUCIA BIONDE SOARES, NOEMI NEY SOARES, DANIEL NEY SOARES, MARA LEIA DA SILVA SOARES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/04/2020 91/2478

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE SANTANA - SP201206-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE SANTANA - SP201206-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE SANTANA - SP201206-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE SANTANA - SP201206-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE SANTANA - SP201206-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, COMPANHIA FAZENDA BELEM, SUPERMERCADO CONFIANCA S.E. LTDA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PAPASSONI DOS SANTOS - SP308146-A, ROSANGELA PENHA FERREIRA DA SILVA EIRA VELHA - SP89246-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Aduz violação à legislação infraconstitucional que aponta.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O *decisum* impugnado assim fundamentou:

APELAÇÃO. USUCAPIAÇÃO EXTRAORDINÁRIA. ARTIGO 1.238 DO CÓDIGO CIVIL. PERÍCIA JUDICIAL REALIZADA. IMÓVEL INSERIDO EM ÁREA PERTENCENTE À UNIÃO FEDERAL. POSSE CEDIDA À COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS - CPTM POR MEIO DE CONTRATO. FAIXA DE DOMÍNIO DA FERROVIA. BEM IMÓVEL DE NATUREZA PÚBLICA. RECURSO IMPROVIDO.

I. A usucapição extraordinária é uma forma de aquisição de bem imóvel, prevista no artigo 1.238 do Código Civil/2002.

II. Tal norma apresenta como requisitos a essa modalidade de usucapição o exercício da posse sobre o imóvel por 15 (quinze) anos, de forma ininterrupta e sem oposição, sem a necessidade de comprovação de justo título e de boa-fé. Ademais, referido prazo pode ser reduzido para 10 (dez) anos, no caso do possuidor ter constituído sua residência habitual, ou erigido obras/serviços de caráter produtivo no imóvel.

III. Outrossim, nos termos do artigo 1.243 do mesmo Código, para alcançar o prazo de posse exigido, o possuidor pode acrescentar o tempo da posse de seus antecessores ao da sua posse, desde que estas sejam contínuas e pacíficas.

IV. No presente caso, narra a inicial que o imóvel em questão foi adquirido através de contrato verbal entre as partes e os seus genitores em 2001 que, por sua vez, haviam adquirido anteriormente em 1993, sendo posteriormente transferidos os direitos possessórios sobre a área às partes.

V. Todavia, o Cartório de Registro de Imóveis de Franco da Rocha/SP atestou que: "de conformidade com a planta em frente, e do recibo de imposto de fls. 39, o imóvel desta usucapição, está localizado nos próprios da Rede Ferroviária Federal S/A, na antiga ponte seca, atual Travessa José Araújo, registrada, sob o n. 01, na matrícula n. 50415, no 1º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Santos, deste Estado, atualmente, EXTINTA, mediante a Medida Provisória de nº 353, de 22 de janeiro de 2007, estabelecida pelo Decreto nº 6.018, de 22/01/2007 sancionado pela Lei nº 11.843, de 31 de maio de 2007, cujos bens foram transferidos à União Federal (...)"

VI. Os demais documentos apresentados também corroboram a versão de que o imóvel usucapiendo está inserido em uma área maior que foi comprada pela São Paulo Railway Company Limited, que optou por manter em seu patrimônio os terrenos que faziam parte da faixa de domínio da ferrovia e vender as áreas remanescentes.

VII. Posteriormente, todos os imóveis da São Paulo Railway Company Limited foram objeto de encampação (Decreto-Lei 9.869/46) com o consequente pagamento das indenizações das companhias encampadas, restando, portanto, incorporada ao patrimônio da RFFSA toda a rede ferroviária de propriedade da referida empresa.

VIII. Ato contínuo, a Rede Ferroviária Federal - RFFSA, nova proprietária da área, cedeu a posse dos terrenos à Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, em 12/01/2007, por meio do contrato nº CV/025/2007 (fls. 73/79).

IX. Portanto, a cadeia dominial dos bens faz concluir que as áreas são de propriedade da União Federal e possuem natureza de bem público.

X. Verifica-se, ainda, que outros terrenos que fazem divisa com o imóvel usucapiendo foram objeto de Termo de Permissão de Uso - TPU, em que a RFFSA consta como permitente, para a exploração dos permissionários a título precário (fls. 77 a 95).

XI. Não obstante, a parte autora não consta como permissionária da área usucapienda, de modo que o referido imóvel encontra-se localizado entre a ferrovia e outras áreas com Termo de Permissão de Uso, o que faz concluir que o imóvel usucapiendo está dentro da faixa de domínio da ferrovia, conforme concluiu o perito judicial em seu laudo ao explicar: "se os terrenos mais afastados da linha férrea são abrangidos pela faixa de domínio da ferrovia (já que pertencem à CPTM) (...) o terreno que fica mais próximo da linha férrea também está dentro da faixa de domínio, e, portanto, é de propriedade da CPTM".

XII. Por fim, cumpre frisar novamente que a CPTM não é, de fato, proprietária do imóvel, mas possuidora direta por força do contrato de concessão de uso CV/025/2007.

XIII. A União Federal, como sucessora da RFFSA, ainda é a legítima proprietária da área, de modo que as ações ajuizadas perante a Justiça Estadual não produzem efeitos contra a União, uma vez que a mesma não integrou as referidas lides como parte e, assim, não está sujeita aos efeitos da coisa julgada.

XIV. Apelação a que se nega provimento.

A irresignação apresentada nas razões do recurso especial não está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que as áreas *non aedificandi* não são passíveis de usucapição, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO E POSSE. PROVA DA POSSE E DE ÁREA NON AEDIFICANDI. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. BENS AFETOS À ATIVIDADE DA FERROVIA. IMPRESCRITIBILIDADE.

1. Recurso especial decorrente de ação de reintegração de posse sobre a faixa non aedificandi de ferrovia.

2. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

3. Reformar a ilação do Tribunal de origem acerca da invasão de área non aedificandi demanda reexame fático-probatório, incidindo o óbice da súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. As ferrovias, móveis e imóveis, quando afetados ao serviço público, configuram bens inalienáveis, imprescritíveis e impenhoráveis. Insuscetíveis, portanto, de usucapição. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.159.702/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 10/08/2012.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1417785/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 25/08/2015)

Portanto, a pretensão recursal encontra óbice na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional:

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

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

Int.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005685-50.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SAMUEL NEY SOARES, ANA LUCIA BIONDE SOARES, NOEMI NEY SOARES, DANIEL NEY SOARES, MARALEIA DA SILVA SOARES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/04/2020 92/2478

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE SANTANA - SP201206-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE SANTANA - SP201206-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE SANTANA - SP201206-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE SANTANA - SP201206-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE SANTANA - SP201206-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, COMPANHIA FAZENDA BELEM, SUPERMERCADO CONFIANCA S.E. LTDA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PAPASSONI DOS SANTOS - SP308146-A, ROSANGELA PENHA FERREIRA DA SILVA EIRA VELHA - SP89246-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Aduz violação à legislação infraconstitucional que aponta.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O *decisum* impugnado assim fundamentou:

APELAÇÃO. USUCAPIAÇÃO EXTRAORDINÁRIA. ARTIGO 1.238 DO CÓDIGO CIVIL. PERÍCIA JUDICIAL REALIZADA. IMÓVEL INSERIDO EM ÁREA PERTENCENTE À UNIÃO FEDERAL. POSSE CEDIDA À COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS - CPTM POR MEIO DE CONTRATO. FAIXA DE DOMÍNIO DA FERROVIA. BEM IMÓVEL DE NATUREZA PÚBLICA. RECURSO IMPROVIDO.

I. A usucapição extraordinária é uma forma de aquisição de bem imóvel, prevista no artigo 1.238 do Código Civil/2002.

II. Tal norma apresenta como requisitos a essa modalidade de usucapição o exercício da posse sobre o imóvel por 15 (quinze) anos, de forma ininterrupta e sem oposição, sem a necessidade de comprovação de justo título e de boa-fé. Ademais, referido prazo pode ser reduzido para 10 (dez) anos, no caso do possuidor ter constituído sua residência habitual, ou erigido obras/serviços de caráter produtivo no imóvel.

III. Outrossim, nos termos do artigo 1.243 do mesmo Código, para alcançar o prazo de posse exigido, o possuidor pode acrescentar o tempo da posse de seus antecessores ao da sua posse, desde que estas sejam contínuas e pacíficas.

IV. No presente caso, narra a inicial que o imóvel em questão foi adquirido através de contrato verbal entre as partes e os seus genitores em 2001 que, por sua vez, haviam adquirido anteriormente em 1993, sendo posteriormente transferidos os direitos possessórios sobre a área às partes.

V. Todavia, o Cartório de Registro de Imóveis de Franco da Rocha/SP atestou que: "de conformidade com a planta em frente, e do recibo de imposto de fls. 39, o imóvel desta usucapição, está localizado nos próprios da Rede Ferroviária Federal S/A, na antiga ponte seca, atual Travessa José Araújo, registrada, sob o n. 01, na matrícula n. 50415, no 1º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Santos, deste Estado, atualmente, EXTINTA, mediante a Medida Provisória de nº 353, de 22 de janeiro de 2007, estabelecida pelo Decreto nº 6.018, de 22/01/2007 sancionado pela Lei nº 11.843, de 31 de maio de 2007, cujos bens foram transferidos à União Federal (...)"

VI. Os demais documentos apresentados também corroboram a versão de que o imóvel usucapiendo está inserido em uma área maior que foi comprada pela São Paulo Railway Company Limited, que optou por manter em seu patrimônio os terrenos que faziam parte da faixa de domínio da ferrovia e vender as áreas remanescentes.

VII. Posteriormente, todos os imóveis da São Paulo Railway Company Limited foram objeto de encampação (Decreto-Lei 9.869/46) com o consequente pagamento das indenizações das companhias encampadas, restando, portanto, incorporada ao patrimônio da RFFSA toda a rede ferroviária de propriedade da referida empresa.

VIII. Ato contínuo, a Rede Ferroviária Federal - RFFSA, nova proprietária da área, cedeu a posse dos terrenos à Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, em 12/01/2007, por meio do contrato nº CV/025/2007 (fls. 73/79).

IX. Portanto, a cadeia dominial dos bens faz concluir que as áreas são de propriedade da União Federal e possuem natureza de bem público.

X. Verifica-se, ainda, que outros terrenos que fazem divisa com o imóvel usucapiendo foram objeto de Termo de Permissão de Uso - TPU, em que a RFFSA consta como permitente, para a exploração dos permissionários a título precário (fls. 77 a 95).

XI. Não obstante, a parte autora não consta como permissionária da área usucapienda, de modo que o referido imóvel encontra-se localizado entre a ferrovia e outras áreas com Termo de Permissão de Uso, o que faz concluir que o imóvel usucapiendo está dentro da faixa de domínio da ferrovia, conforme concluiu o perito judicial em seu laudo ao explicar: "se os terrenos mais afastados da linha férrea são abrangidos pela faixa de domínio da ferrovia (já que pertencem à CPTM) (...) o terreno que fica mais próximo da linha férrea também está dentro da faixa de domínio, e, portanto, é de propriedade da CPTM".

XII. Por fim, cumpre frisar novamente que a CPTM não é, de fato, proprietária do imóvel, mas possuidora direta por força do contrato de concessão de uso CV/025/2007.

XIII. A União Federal, como sucessora da RFFSA, ainda é a legítima proprietária da área, de modo que as ações ajuizadas perante a Justiça Estadual não produzem efeitos contra a União, uma vez que a mesma não integrou as referidas lides como parte e, assim, não está sujeita aos efeitos da coisa julgada.

XIV. Apelação a que se nega provimento.

A irresignação apresentada nas razões do recurso especial não está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que as áreas *non aedificandi* não são passíveis de usucapição, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO E POSSE. PROVA DA POSSE E DE ÁREA NON AEDIFICANDI. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. BENS AFETOS À ATIVIDADE DA FERROVIA. IMPRESCRITIBILIDADE.

1. Recurso especial decorrente de ação de reintegração de posse sobre a faixa non aedificandi de ferrovia.

2. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

3. Reformar a ilação do Tribunal de origem acerca da invasão de área non aedificandi demanda reexame fático-probatório, incidindo o óbice da súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. As ferrovias, móveis e imóveis, quando afetados ao serviço público, configuram bens inalienáveis, imprescritíveis e impenhoráveis. Insuscetíveis, portanto, de usucapição. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.159.702/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 10/08/2012.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1417785/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 25/08/2015)

Portanto, a pretensão recursal encontra óbice na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional:

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

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

Int.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005685-50.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SAMUEL NEY SOARES, ANA LUCIA BIONDE SOARES, NOEMI NEY SOARES, DANIEL NEY SOARES, MARA LEIA DA SILVA SOARES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/04/2020 93/2478

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE SANTANA - SP201206-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE SANTANA - SP201206-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE SANTANA - SP201206-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE SANTANA - SP201206-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE SANTANA - SP201206-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, COMPANHIA FAZENDA BELEM, SUPERMERCADO CONFIANCA S.E. LTDA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PAPASSONI DOS SANTOS - SP308146-A, ROSANGELA PENHA FERREIRA DA SILVA EIRA VELHA - SP89246-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Aduz violação à legislação infraconstitucional que aponta.

DECIDO.

O recurso não merece admção.

O *decisum* impugnado assim fundamentou:

APELAÇÃO. USUCAPIAÇÃO EXTRAORDINÁRIA. ARTIGO 1.238 DO CÓDIGO CIVIL. PERÍCIA JUDICIAL REALIZADA. IMÓVEL INSERIDO EM ÁREA PERTENCENTE À UNIÃO FEDERAL. POSSE CEDIDA À COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS - CPTM POR MEIO DE CONTRATO. FAIXA DE DOMÍNIO DA FERROVIA. BEM IMÓVEL DE NATUREZA PÚBLICA. RECURSO IMPROVIDO.

I. A usucapição extraordinária é uma forma de aquisição de bem imóvel, prevista no artigo 1.238 do Código Civil/2002.

II. Tal norma apresenta como requisitos a essa modalidade de usucapição o exercício da posse sobre o imóvel por 15 (quinze) anos, de forma ininterrupta e sem oposição, sem a necessidade de comprovação de justo título e de boa-fé. Ademais, referido prazo pode ser reduzido para 10 (dez) anos, no caso do possuidor ter constituído sua residência habitual, ou erigido obras/serviços de caráter produtivo no imóvel.

III. Outrossim, nos termos do artigo 1.243 do mesmo Código, para alcançar o prazo de posse exigido, o possuidor pode acrescentar o tempo da posse de seus antecessores ao da sua posse, desde que estas sejam contínuas e pacíficas.

IV. No presente caso, narra a inicial que o imóvel em questão foi adquirido através de contrato verbal entre as partes e os seus genitores em 2001 que, por sua vez, haviam adquirido anteriormente em 1993, sendo posteriormente transferidos os direitos possessórios sobre a área às partes.

V. Todavia, o Cartório de Registro de Imóveis de Franco da Rocha/SP atestou que: "de conformidade com a planta em frente, e do recibo de imposto de fls. 39, o imóvel desta usucapição, está localizado nos próprios da Rede Ferroviária Federal S/A, na antiga ponte seca, atual Travessa José Araújo, registrada, sob o n. 01, na matrícula n. 50415, no 1º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Santos, deste Estado, atualmente, EXTINTA, mediante a Medida Provisória de nº 353, de 22 de janeiro de 2007, estabelecida pelo Decreto nº 6.018, de 22/01/2007 sancionado pela Lei nº 11.843, de 31 de maio de 2007, cujos bens foram transferidos à União Federal (...)".

VI. Os demais documentos apresentados também corroboram a versão de que o imóvel usucapiendo está inserido em uma área maior que foi comprada pela São Paulo Railway Company Limited, que optou por manter em seu patrimônio os terrenos que faziam parte da faixa de domínio da ferrovia e vender as áreas remanescentes.

VII. Posteriormente, todos os imóveis da São Paulo Railway Company Limited foram objeto de encampação (Decreto-Lei 9.869/46) com o consequente pagamento das indenizações das companhias encampadas, restando, portanto, incorporada ao patrimônio da RFFSA toda a rede ferroviária de propriedade da referida empresa.

VIII. Ato contínuo, a Rede Ferroviária Federal - RFFSA, nova proprietária da área, cedeu a posse dos terrenos à Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, em 12/01/2007, por meio do contrato nº CV/025/2007 (fls. 73/79).

IX. Portanto, a cadeia dominial dos bens faz concluir que as áreas são de propriedade da União Federal e possuem natureza de bem público.

X. Verifica-se, ainda, que outros terrenos que fazem divisa com o imóvel usucapiendo foram objeto de Termo de Permissão de Uso - TPU, em que a RFFSA consta como permitente, para a exploração dos permissionários a título precário (fls. 77 a 95).

XI. Não obstante, a parte autora não consta como permissionária da área usucapienda, de modo que o referido imóvel encontra-se localizado entre a ferrovia e outras áreas com Termo de Permissão de Uso, o que faz concluir que o imóvel usucapiendo está dentro da faixa de domínio da ferrovia, conforme concluiu o perito judicial em seu laudo ao explicar: "se os terrenos mais afastados da linha férrea são abrangidos pela faixa de domínio da ferrovia (já que pertencem à CPTM) (...) o terreno que fica mais próximo da linha férrea também está dentro da faixa de domínio, e, portanto, é de propriedade da CPTM".

XII. Por fim, cumpre frisar novamente que a CPTM não é, de fato, proprietária do imóvel, mas possuidora direta por força do contrato de concessão de uso CV/025/2007.

XIII. A União Federal, como sucessora da RFFSA, ainda é a legítima proprietária da área, de modo que as ações ajuizadas perante a Justiça Estadual não produzem efeitos contra a União, uma vez que a mesma não integrou as referidas lides como parte e, assim, não está sujeita aos efeitos da coisa julgada.

XIV. Apelação a que se nega provimento.

A irresignação apresentada nas razões do recurso especial não está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que as áreas *non aedificandi* não são passíveis de usucapição, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO E POSSE. PROVA DA POSSE E DE ÁREA NON AEDIFICANDI. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. BENS AFETOS À ATIVIDADE DA FERROVIA. IMPRESCRITIBILIDADE.

1. Recurso especial decorrente de ação de reintegração de posse sobre a faixa non aedificandi de ferrovia.

2. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

3. Reformar a ilação do Tribunal de origem acerca da invasão de área non aedificandi demanda reexame fático-probatório, incidindo o óbice da súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. As ferrovias, móveis e imóveis, quando afetados ao serviço público, configuram bens inalienáveis, imprescritíveis e impenhoráveis. Insuscetíveis, portanto, de usucapição. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.159.702/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 10/08/2012.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1417785/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 25/08/2015)

Portanto, a pretensão recursal encontra óbice na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional:

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

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

Int.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005685-50.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SAMUEL NEY SOARES, ANA LUCIA BIONDE SOARES, NOEMI NEY SOARES, DANIEL NEY SOARES, MARA LEIA DA SILVA SOARES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/04/2020 94/2478

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE SANTANA - SP201206-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE SANTANA - SP201206-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE SANTANA - SP201206-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE SANTANA - SP201206-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE SANTANA - SP201206-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, COMPANHIA FAZENDA BELEM, SUPERMERCADO CONFIANCA S.E. LTDA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PAPASSONI DOS SANTOS - SP308146-A, ROSANGELA PENHA FERREIRA DA SILVA EIRA VELHA - SP89246-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Aduz violação à legislação infraconstitucional que aponta.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O *decisum* impugnado assim fundamentou:

APELAÇÃO. USUCAPIAÇÃO EXTRAORDINÁRIA. ARTIGO 1.238 DO CÓDIGO CIVIL. PERÍCIAL JUDICIAL REALIZADA. IMÓVEL INSERIDO EM ÁREA PERTENCENTE À UNIÃO FEDERAL. POSSE CEDIDA À COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS - CPTM POR MEIO DE CONTRATO. FAIXA DE DOMÍNIO DA FERROVIA. BEM IMÓVEL DE NATUREZA PÚBLICA. RECURSO IMPROVIDO.

I. A usucapição extraordinária é uma forma de aquisição de bem imóvel, prevista no artigo 1.238 do Código Civil/2002.

II. Tal norma apresenta como requisitos a essa modalidade de usucapição o exercício da posse sobre o imóvel por 15 (quinze) anos, de forma ininterrupta e sem oposição, sem a necessidade de comprovação de justo título e de boa-fé. Ademais, referido prazo pode ser reduzido para 10 (dez) anos, no caso do possuidor ter constituído sua residência habitual, ou erigido obras/serviços de caráter produtivo no imóvel.

III. Outrossim, nos termos do artigo 1.243 do mesmo Código, para alcançar o prazo de posse exigido, o possuidor pode acrescentar o tempo da posse de seus antecessores ao da sua posse, desde que estas sejam contínuas e pacíficas.

IV. No presente caso, narra a inicial que o imóvel em questão foi adquirido através de contrato verbal entre as partes e os seus genitores em 2001 que, por sua vez, haviam adquirido anteriormente em 1993, sendo posteriormente transferidos os direitos possessórios sobre a área às partes.

V. Todavia, o Cartório de Registro de Imóveis de Franco da Rocha/SP atestou que: "de conformidade com a planta em frente, e do recibo de imposto de fls. 39, o imóvel desta usucapição, está localizado nos próprios da Rede Ferroviária Federal S/A, na antiga ponte seca, atual Travessa José Araújo, registrada, sob o n. 01, na matrícula n. 50415, no 1º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Santos, deste Estado, atualmente, EXTINTA, mediante a Medida Provisória de nº 353, de 22 de janeiro de 2007, estabelecida pelo Decreto nº 6.018, de 22/01/2007 sancionado pela Lei nº 11.843, de 31 de maio de 2007, cujos bens foram transferidos à União Federal (...)".

VI. Os demais documentos apresentados também corroboram a versão de que o imóvel usucapiendo está inserido em uma área maior que foi comprada pela São Paulo Railway Company Limited, que optou por manter em seu patrimônio os terrenos que faziam parte da faixa de domínio da ferrovia e vender as áreas remanescentes.

VII. Posteriormente, todos os imóveis da São Paulo Railway Company Limited foram objeto de encampação (Decreto-Lei 9.869/46) com o consequente pagamento das indenizações das companhias encampadas, restando, portanto, incorporada ao patrimônio da RFFSA toda a rede ferroviária de propriedade da referida empresa.

VIII. Ato contínuo, a Rede Ferroviária Federal - RFFSA, nova proprietária da área, cedeu a posse dos terrenos à Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, em 12/01/2007, por meio do contrato nº CV/025/2007 (fls. 73/79).

IX. Portanto, a cadeia dominial dos bens faz concluir que as áreas são de propriedade da União Federal e possuem natureza de bem público.

X. Verifica-se, ainda, que outros terrenos que fazem divisa com o imóvel usucapiendo foram objeto de Termo de Permissão de Uso - TPU, em que a RFFSA consta como permitente, para a exploração dos permissionários a título precário (fls. 77 a 95).

XI. Não obstante, a parte autora não consta como permissionária da área usucapienda, de modo que o referido imóvel encontra-se localizado entre a ferrovia e outras áreas com Termo de Permissão de Uso, o que faz concluir que o imóvel usucapiendo está dentro da faixa de domínio da ferrovia, conforme concluiu o perito judicial em seu laudo ao explicar: "se os terrenos mais afastados da linha férrea são abrangidos pela faixa de domínio da ferrovia (já que pertencem à CPTM) (...) o terreno que fica mais próximo da linha férrea também está dentro da faixa de domínio, e, portanto, é de propriedade da CPTM".

XII. Por fim, cumpre frisar novamente que a CPTM não é, de fato, proprietária do imóvel, mas possuidora direta por força do contrato de concessão de uso CV/025/2007.

XIII. A União Federal, como sucessora da RFFSA, ainda é a legítima proprietária da área, de modo que as ações ajuizadas perante a Justiça Estadual não produzem efeitos contra a União, uma vez que a mesma não integrou as referidas lides como parte e, assim, não está sujeita aos efeitos da coisa julgada.

XIV. Apelação a que se nega provimento.

A irresignação apresentada nas razões do recurso especial não está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que as áreas *non aedificandi* não são passíveis de usucapição, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO E POSSE. PROVA DA POSSE E DE ÁREA NON AEDIFICANDI. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. BENS AFETOS À ATIVIDADE DA FERROVIA. IMPRESCRITIBILIDADE.

1. Recurso especial decorrente de ação de reintegração de posse sobre a faixa non aedificandi de ferrovia.

2. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

3. Reformar a ilação do Tribunal de origem acerca da invasão de área non aedificandi demanda reexame fático-probatório, incidindo o óbice da súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. As ferrovias, móveis e imóveis, quando afetados ao serviço público, configuram bens inalienáveis, imprescritíveis e impenhoráveis. Insuscetíveis, portanto, de usucapição. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.159.702/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 10/08/2012.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1417785/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 25/08/2015)

Portanto, a pretensão recursal encontra óbice na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional:

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

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

Int.

São Paulo, 18 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0051131-50.2013.4.03.6301
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GRAZIELA MAYRA JOSKOWICZ TEODORO - SP256946
APELADO: ADOLFO BORGES RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CLEBER NOGUEIRA BARBOSA - SP237476-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000665-81.2014.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EUCLIDES DE SOUZA ALVES
Advogado do(a) APELADO: VALTER FRANCISCO MESCHÉDE - SP123545-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001825-76.2017.4.03.6106
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CATRICAL E CIA LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: MANUEL FERREIRA DA PONTE - SP35831
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000382-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA SOUSA MENDES - SP182321-A
APELADO: URSEL SILVIA RIECKMANN, SERRARIA MAYRU LTDA, DIETER RIECKMANN
Advogado do(a) APELADO: ROBERSON BATISTA DA SILVA - SP154345-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

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

O acórdão recorrido, integrado pelo julgamento dos embargos de declaração, recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. 1. A contribuição para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não possui natureza jurídica de tributo, mas sim de contribuição social, como delatado já restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal; por essa razão, não se aplicam para a cobrança da referida contribuição as normas do Código Tributário Nacional. Precedentes. 2. O prazo para cobrança do FGTS é aquele definido por meio de legislação específica, não havendo que se falar em aplicação dos prazos decadenciais ou prescricionais estipulados em outros diplomas normativos. Prazo trintenário. Súmula nº 210 do C. STJ. 3. Precedente firmado pelo STF na ARE 709212 - em que, reformando-se jurisprudência do próprio Pretório Excelso, reconheceu-se que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de cinco anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990 - não se aplica imediatamente ao caso presente, pois houve modulação dos efeitos da decisão. 4. De acordo com a modulação, para aqueles casos cujo término inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento. 5. Conforme tais critérios, não ocorreu decadência ou prescrição. Quanto à decadência, tem-se que os débitos lançados na NFDG referem-se às competências de 10/1978 a 03/1986, e sua lavratura deu-se em 28/04/1986, antes, portanto, de consumado o prazo trintenário, que é único para constituição e cobrança de créditos relativos ao FGTS. No que concerne à prescrição, observe-se que a demanda foi ajuizada em 24/11/2000 - e na mesma data foi proferido o despacho citatório, antes de consumado o prazo de trinta anos, portanto. 6. No tocante à prescrição intercorrente, destaque-se que a interrupção da prescrição pelo despacho que ordena a citação retroage à data do ajuizamento da demanda, nos termos do § 1º do art. 219 do Código de Processo Civil de 1973, conforme entendimento assentado pelo STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia, igualmente aplicável às execuções fiscais de créditos tributários e não tributários. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, a retroação prevista no art. 219, § 10, do Código de Processo Civil de 1973 apenas não ocorre caso a demora seja imputável exclusivamente ao Fisco. 7. Na esteira do entendimento adotado pelo STJ, esta Corte Regional vem entendendo que o prazo prescricional, interrompido pelo despacho que ordena a citação, volta a ter contagem integral, devendo ser pronunciada a prescrição, se transcorridos trinta anos após este marco interruptivo. 8. No caso dos autos, a execução foi originalmente ajuizada contra a Serraria Mayru Ltda - ME. O despacho citatório, que interrompeu a prescrição, foi proferido em 24/11/2000. Em 19/07/2001, o Sr. Oficial de Justiça certificou que citou a executada, na pessoa da responsável Sra. Ursel Sílvia Rieckmann, que informou que a empresa estava desativada (fi. 22-vº). Os autos foram arquivados em 31/03/2003 e desarquivados em 03/04/2003 (fi. 26-vº/27). Em 29/07/2013, a executante requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo, em razão da ocorrência de dissolução irregular (fi. 32/33). O pedido foi deferido em 6/10/2013 (fi. 54) e os sócios, Sra. Ursel Sílvia Rieckmann e Sr. Dieter Rieckmann, foram citados em 01/07/2016 (fi. 59/60), sendo que os avisos de recebimento foram juntados em 26/07/2016 (fi. 58). Assim, a citação dos executados ocorreu dentro do prazo de 30 anos, contados do despacho citatório, não se configurando a prescrição intercorrente.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. OMISSÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. DESPACHO QUE ORDENOU A CITAÇÃO. REINÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO, INCLUSIVE PARA FINS DE REDIRECIONAMENTO. 1. Cumpre acrescentar à fundamentação do voto de fi. 93/99 que o despacho que ordenou a citação da empresa Serraria Mayru Ltda - ME interrompe a prescrição e retroage à data do ajuizamento da demanda, nos termos do § 1º do art. 219 do Código de Processo Civil de 1973, de modo que se reinicia a contagem do prazo prescricional da data deste despacho, inclusive para fins de redirecionamento da execução fiscal para corresponsáveis. 2. E, ainda que se adote a tese da embargante de que o despacho que determinou a citação da empresa não tenha interrompido a prescrição em relação aos sócios, conclui-se pela não ocorrência da prescrição. Isso porque os débitos executados foram constituídos em 28/04/1986 (fi. 04) e o despacho que determinou a citação da sócia embargante foi proferido em 6/10/2013 (fi. 54), tendo decorrido prazo inferior aos 30 anos necessários à configuração da prescrição intercorrente da execução de contribuição ao FGTS. É irrelevante que a citação da sócia somente tenha se concretizado em 01/07/2016 (fi. 59/60), pois, seguindo-se o raciocínio da embargante de que a prescrição não havia sido interrompida pelo despacho de fi. 19 que determinou a citação da empresa, seria considerado, então, como marco interruptivo o despacho que ordenou a citação da sócia, nos termos do art. 8º, § 2º, da LEF. 3. Embargos de declaração acolhidos, sem alteração do resultado.

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

É o relatório.

Decido.

O E. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que em se tratando de execução fiscal, relativa a dívida de natureza não tributária, é aplicável a causa interruptiva da prescrição, prevista no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, ou seja, o despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. INCIDÊNCIA A PARTIR DA EXTINÇÃO.

I - A jurisprudência é pacífica no sentido de que as contribuições para o FGTS não têm natureza jurídica tributária, sendo assim, a elas não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional.

II - Em se tratando de execução fiscal, relativa a dívida de natureza não tributária, é aplicável a causa interruptiva da prescrição, prevista no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, ou seja, o despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição, conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 979.737/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017)

Nota-se, nesse ponto, que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, esta Corte afastou a alegação de ocorrência de prescrição para o redirecionamento com fundamento na incoerência do decurso do prazo de 30 (trinta) anos entre o despacho que determinou a citação (marco interruptivo) e a citação da sócia, entendimento que encontra guarida na jurisprudência da E. Corte Superior de Justiça. Nesse sentido, confira-se:

EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. PRAZO PRESCRICIONAL. ARE 709.212/DF. RESSALVA. PROCESSOS EM TRAMITAÇÃO. NULIDADE DA CDA NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Esta Corte permite o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente, desde que ele tenha agido com excesso de poderes, infração à lei ou estatuto, contrato social, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (art. 135 do CTN). Aplicação ao caso da Súmula 435 do STJ.

2. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.353.826/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, decidiu que também é possível a responsabilização do sócio e o redirecionamento para ele da Execução Fiscal de dívida ativa não tributária nos casos de dissolução irregular da empresa.

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

4. Não há como aferir eventual concordância da CDA com os requisitos legais exigidos sem que se analise o conjunto probatório dos

presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice na sua Súmula 7, cuja incidência é indubitosa no caso.

5. Seguindo recente entendimento firmado pelo STF, no julgamento com repercussão geral do ARE nº 709212/DF, Rel. Ministro Gilmar Mendes, a prescrição da Ação para cobrança do FGTS é de cinco anos. Contudo, houve modulação dos efeitos da decisão proferida na ARE nº 709212/DF, para que nas ações em curso seja aplicado o que acontecer primeiro, o prazo prescricional de trinta anos, contados do termo inicial, ou de cinco anos, a partir da referida decisão. Portanto, a prescrição intercorrente para execução do FGTS, na hipótese sub judice, finda-se em trinta anos.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1594948/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 02/09/2016)

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

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA COM BASE NO ART. 174 DO CTN. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Os fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem capazes de manter o acórdão hostilizado não foram atacados pelo recorrente. Incidência, por analogia, da Súmula 283/STF.
2. A alteração das conclusões adotadas pela instância ordinária acerca da ausência de inércia do exequente, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório.
3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1656132/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 25/04/2017)

As questões tratadas no artigo 219, §§ 2º e 3º, do CPC/1973, tido por violado, não foram apreciadas, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

De acordo com o teor das Súmulas nº 211 do STJ e nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada.

Confiram-se os enunciados dos verbetes mencionados:

Súmula n.º 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula n.º 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ocorrendo a omissão, cabe ao recorrente opor embargos de declaração e, se estes forem rejeitados, arguir violação ao artigo 1.022 do CPC (artigo 535 do antigo CPC) sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento. Nesse sentido, colaciono os precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211 DO STJ. ENDOSSO MANDATO. MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME. SÚMULA 7. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. As matérias referentes aos arts. 514, II, do CPC/1973 e 1.013, §§1º e 2º, do CPC/2015, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 211/STJ).
2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do CPC de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.
3. A pretensão recursal acerca da negligência da Instituição financeira no protesto do título, bem como que tivesse sido notificada pela agravante no devido tempo acerca da ausência de higidez do título de crédito levado a protesto, demandaria reexame de provas. Incidência da Súmula 7 do STJ.
4. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que inexistindo má-fé do portador, não se pode obstaculizar a cobrança do seu crédito, nem mesmo penalizá-lo por protestar título higiadamente recebido, e, menos ainda, tornar insubsistente a autônoma obrigação que surgiu como endosso. Precedentes.
5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1314865/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSOR DATIVO. PARÂMETROS. TABELA DA OAB. Tese RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONSECTÁRIO LÓGICO DA SUCUMBÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 01/06/2018, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, o Estado do Ceará interpôs recurso de Apelação contra sentença que rejeitara liminarmente os Embargos à Execução, opostos em face de Fernando Franco Júnior, advogado dativo nomeado em razão das férias da Defensora Pública da Comarca de Uruburetama/CE. O acórdão recorrido negou provimento ao recurso, ressaltando que "foram arbitrados, em favor do Embargado, honorários advocatícios no montante de R\$ 800,00 (oitocentos reais). Aos defensores nomeados é incontestável o direito de auferir honorários pelo trabalho exercido, conforme dispõe o art. 22, 1º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil".

III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal de que o arbitramento dos honorários advocatícios deve observar os valores mínimos estabelecidos na tabela da OAB, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões da Apelação, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 535 do CPC/73 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie. Precedentes do STJ.

V. Na forma da jurisprudência do STJ, "os honorários advocatícios, enquanto consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus" (STJ, AgInt no REsp 1.722.311/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2018). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 927.975/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/11/2017. VI. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1742809/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

Desse modo, ausente o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto, é de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

Constata-se, portanto, que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000382-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA SOUSA MENDES - SP182321-A

APELADO: URSEL SILVIA RIECKMANN, SERRARIA MAYRU LTDA, DIETER RIECKMANN

Advogado do(a) APELADO: ROBERSON BATISTA DA SILVA - SP154345-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão recorrido, integrado pelo julgamento dos embargos de declaração, recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. 1. A contribuição para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não possui natureza jurídica de tributo, mas sim de contribuição social, como já restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal; por essa razão, não se aplicam para a cobrança da referida contribuição as normas do Código Tributário Nacional. Precedentes. 2. O prazo para cobrança do FGTS é aquele definido por meio de legislação específica, não havendo que se falar em aplicação dos prazos decadenciais ou prescricionais estipulados em outros diplomas normativos. Prazo trintenário. Súmula nº 210 do C. STJ. 3. Precedente firmado pelo STF na ARE 709212 - em que, reformando-se jurisprudência do próprio Pretório Excelso, reconheceu-se que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de cinco anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990 - não se aplica imediatamente ao caso presente, pois houve modulação dos efeitos da decisão. 4. De acordo com a modulação, para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento. 5. Conforme tais critérios, não ocorreu decadência ou prescrição. Quanto à decadência, tem-se que os débitos lançados na NFD referem-se às competências de 10/1978 a 03/1986, e sua lavratura deu-se em 28/04/1986, antes, portanto, de consumado o prazo trintenário, que é único para constituição e cobrança de créditos relativos ao FGTS. No que concerne à prescrição, observe-se que a demanda foi ajuizada em 24/11/2000 - e na mesma data foi proferido o despacho citatório, antes de consumado o prazo de trinta anos, portanto. 6. No tocante à prescrição intercorrente, destaca-se que a interrupção da prescrição pelo despacho que ordena a citação retroage à data do ajuizamento da demanda, nos termos do § 1º do art. 219 do Código de Processo Civil de 1973, conforme entendimento assentado pelo STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia, igualmente aplicável às execuções fiscais de créditos tributários e não tributários. Segundo Superior Tribunal de Justiça, retroação prevista no art. 219, § 10, do Código de Processo Civil de 1973 apenas não ocorre caso a demora seja imputável exclusivamente ao Fisco. 7. Na esteira do entendimento adotado pelo STJ, esta Corte Regional vem entendendo que o prazo prescricional, interrompido pelo despacho que ordena a citação, volta a ter recomeço integral, devendo ser pronunciada a prescrição, se transcorridos trinta anos após este marco interruptivo. 8. No caso dos autos, a execução foi originalmente ajuizada contra a Serraria Mayru Ltda - ME. O despacho citatório, que interrompeu a prescrição, foi proferido em 24/11/2000. Em 19/07/2001, o Sr. Oficial de Justiça certificou que citou a executada, na pessoa da responsável Sra. Ursel Silvia Rieckmann, que informou que a empresa estava desativada (fi. 22-vº). Os autos foram arquivados em 31/03/2003 e desarquivados em 03/04/2003 (fis. 26-vº/27). Em 29/07/2013, a exequente requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo, em razão da ocorrência de dissolução irregular (fis. 32/33). O pedido foi deferido em 6/10/2013 (fi. 54) e os sócios, Sra. Ursel Silvia Rieckmann e Sr. Dieter Rieckmann, foram citados em 01/07/2016 (fi. 59/60), sendo que os avisos de recebimento foram juntados em 26/07/2016 (fi. 58). Assim, a citação dos executados ocorreu dentro do prazo de 30 anos, contados do despacho citatório, não se configurando a prescrição intercorrente.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. OMISSÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. DESPACHO QUE ORDENOU A CITAÇÃO. REINÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO, INCLUSIVE PARA FINS DE REDIRECIONAMENTO. 1. Cumpre acrescentar à fundamentação do voto de fis. 93/99 que o despacho que ordenou a citação da empresa Serraria Mayru Ltda - ME interrompe a prescrição e retroage à data do ajuizamento da demanda, nos termos do § 1º do art. 219 do Código de Processo Civil de 1973, de modo que se reinicia a contagem do prazo prescricional da data deste despacho, inclusive para fins de redirecionamento da execução fiscal para corresponsáveis. 2. E, ainda que se adote a tese da embargante de que o despacho que determinou a citação da empresa não tenha interrompido a prescrição em relação aos sócios, conclui-se pela não ocorrência da prescrição. Isso porque os débitos executados foram constituídos em 28/04/1986 (fi. 04) e o despacho que determinou a citação da sócia embargante foi proferido em 6/10/2013 (fi. 54), tendo decorrido prazo inferior aos 30 anos necessários à configuração da prescrição intercorrente da execução de contribuição ao FGTS. É irrelevante que a citação da sócia somente tenha se concretizado em 01/07/2016 (fi. 59/60), pois, seguindo-se o raciocínio da embargante de que a prescrição não havia sido interrompida pelo despacho de fi. 19 que determinou a citação da empresa, seria considerado, então, como marco interruptivo o despacho que ordenou a citação da sócia, nos termos do art. 8º, § 2º, da LEF. 3. Embargos de declaração acolhidos, sem alteração do resultado.

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

É o relatório.

Decido.

O Eg. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que em se tratando de execução fiscal, relativa a dívida de natureza não tributária, é aplicável a causa interruptiva da prescrição, prevista no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, ou seja, o despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. INCIDÊNCIA A PARTIR DA EXTINÇÃO.

I - A jurisprudência é pacífica no sentido de que as contribuições para o FGTS não têm natureza jurídica tributária, sendo assim, a elas não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional.

II - Em se tratando de execução fiscal, relativa a dívida de natureza não tributária, é aplicável a causa interruptiva da prescrição, prevista no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, ou seja, o despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição, conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 979.737/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017)

Nota-se, nesse ponto, que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, esta Corte afastou a alegação de ocorrência de prescrição para o redirecionamento com fundamento na inoportunidade do decurso do prazo de 30 (trinta) anos entre o despacho que determinou a citação (marco interruptivo) e a citação da sócia, entendimento que encontra guarida na jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça. Nesse sentido, confira-se:

EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. PRAZO PRESCRICIONAL. ARE 709.212/DF. RESSALVA. PROCESSOS EM TRAMITAÇÃO. NULIDADE DA CDA NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Esta Corte permite o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente, desde que ele tenha agido com excesso de poderes, infração à lei ou estatuto, contrato social, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (art. 135 do CTN). Aplicação ao caso da Súmula 435 do STJ.

2. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.353.826/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, decidiu que também é possível a responsabilização do sócio e o redirecionamento para ele da Execução Fiscal de dívida ativa não tributária nos casos de dissolução irregular da empresa.

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

4. Não há como aferir eventual concordância da CDA com os requisitos legais exigidos sem que se analise o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice na sua Súmula 7, cuja incidência é indubitosa no caso.

5. Segundo recente entendimento firmado pelo STF, no julgamento com repercussão geral do ARE nº 709212/DF, Rel. Ministro Gilmar Mendes, a prescrição da Ação para cobrança do FGTS é de cinco anos. Contudo, houve modulação dos efeitos da decisão proferida no ARE nº 709212/DF, para que nas ações em curso seja aplicado o que acontecer primeiro, o prazo prescricional de trinta anos, contados do termo inicial, ou de cinco anos, a partir da referida decisão. Portanto, a prescrição intercorrente para execução do FGTS, na hipótese sub judice, finda-se em trinta anos.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1594948/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 02/09/2016)

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

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA COM BASE NO ART. 174 DO CTN. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Os fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem capazes de manter o acórdão hostilizado não foram atacados pelo recorrente. Incidência, por analogia, da Súmula 283/STF.
2. A alteração das conclusões adotadas pela instância ordinária acerca da ausência de inércia do exequente, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório.
3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1656132/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 25/04/2017)

As questões tratadas no artigo 219, §§ 2º e 3º, do CPC/1973, tido por violado, não foram apreciadas, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

De acordo com o teor das Súmulas nº 211 do STJ e nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada.

Confiram-se os enunciados dos verbetes mencionados:

Súmula n.º 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula n.º 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ocorrendo a omissão, cabe ao recorrente opor embargos de declaração e, se estes forem rejeitados, arguir violação ao artigo 1.022 do CPC (artigo 535 do antigo CPC) sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento. Nesse sentido, colaciono os precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211 DO STJ. ENDOSSO MANDATO. MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME. SÚMULA 7. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. As matérias referentes aos arts. 514, II, do CPC/1973 e 1.013, §§1º e 2º, do CPC/2015, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 211/STJ).
2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do CPC de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.
3. A pretensão recursal acerca da negligência da Instituição financeira no protesto do título, bem como que tivesse sido notificada pela agravante no devido tempo acerca da ausência de higidez do título de crédito levado a protesto, demandaria reexame de provas. Incidência da Súmula 7 do STJ.
4. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que inexistindo má-fé do portador, não se pode obstaculizar a cobrança do seu crédito, nem mesmo penalizá-lo por protestar título higiadamente recebido, e, menos ainda, tornar insubsistente a autônoma obrigação que surgiu com o endosso. Precedentes.
5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1314865/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSOR DATIVO. PARÂMETROS. TABELA DA OAB. Tese RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONSECUTÁRIO LÓGICO DA SUCUMBÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 01/06/2018, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, o Estado do Ceará interpôs recurso de Apelação contra sentença que rejeitava liminarmente os Embargos à Execução, opostos em face de Fernando Franco Júnior, advogado dativo nomeado em razão das férias da Defensora Pública da Comarca de Uruburetama/CE. O acórdão recorrido negou provimento ao recurso, ressaltando que "foram arbitrados, em favor do Embargado, honorários advocatícios no montante de R\$ 800,00 (oitocentos reais). Aos defensores nomeados é incontestável o direito de auferir honorários pelo trabalho exercido, conforme dispõe o art. 22, 1º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil".

III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal de que o arbitramento dos honorários advocatícios deve observar os valores mínimos estabelecidos na tabela da OAB, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões da Apelação, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 535 do CPC/73 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie. Precedentes do STJ.

V. Na forma da jurisprudência do STJ, "os honorários advocatícios, enquanto consecutários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus" (STJ, AgInt no REsp 1.722.311/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2018). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 927.975/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/11/2017. VI. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1742809/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

Desse modo, ausente o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto, é de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

Constata-se, portanto, que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "hão se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Intímem-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000382-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA SOUSA MENDES - SP182321-A

APELADO: URSEL SILVIA RIECKMANN, SERRARIA MAYRU LTDA, DIETER RIECKMANN

Advogado do(a) APELADO: ROBERSON BATISTA DA SILVA - SP154345-N

OUTROS PARTICIPANTES:

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

O acórdão recorrido, integrado pelo julgamento dos embargos de declaração, recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. 1. A contribuição para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço possui natureza jurídica de tributo, mas sim de contribuição social, como defez muito já restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal; por essa razão, não se aplica para a cobrança da referida contribuição as normas do Código Tributário Nacional. Precedentes. 2. O prazo para cobrança do FGTS é aquele definido por meio de delegação específica, não havendo que se falar em aplicação dos prazos decadenciais ou prescricionais estipulados em outros diplomas normativos. Prazo trintenário. Súmula nº 210 do C. STJ. 3. Precedente firmado pelo STF na ARE 709212 - em que, reformando-se jurisprudência do próprio Pretório Excelso, reconheceu-se que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de cinco anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990 - não se aplica imediatamente ao caso presente, pois houve modulação dos efeitos da decisão. 4. De acordo com a modulação, para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento. 5. Conforme tais critérios, não ocorreu decadência ou prescrição. Quanto à decadência, tem-se que os débitos lançados na NFDG referem-se às competências de 10/1978 a 03/1986, e sua lavratura deu-se em 28/04/1986, antes, portanto, de consumado o prazo trintenário, que é único para constituição e cobrança de créditos relativos ao FGTS. No que concerne à prescrição, observe-se que a demanda foi ajuizada em 24/11/2000 - e na mesma data foi proferido o despacho citatório, antes de consumado o prazo de trinta anos, portanto. 6. No tocante à prescrição intercorrente, destaque-se que a interrupção da prescrição pelo despacho que ordena a citação retroage à data do ajuizamento da demanda, nos termos do § 1º do art. 219 do Código de Processo Civil de 1973, conforme entendimento assentado pelo STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia, igualmente aplicável às execuções fiscais de créditos tributários e não tributários. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, a retroação prevista no art. 219, § 10, do Código de Processo Civil de 1973 apenas não ocorre caso a demora seja imputável exclusivamente ao Fisco. 7. Na esteira do entendimento adotado pelo STJ, esta Corte Regional vem entendendo que o prazo prescricional, interrompido pelo despacho que ordena a citação, volta a ter contagem integral, devendo ser pronunciada a prescrição, se transcorridos trinta anos após este marco interruptivo. 8. No caso dos autos, a execução foi originalmente ajuizada contra a Serraria Mayru Ltda - ME. O despacho citatório, que interrompeu a prescrição, foi proferido em 24/11/2000. Em 19/07/2001, o Sr. Oficial de Justiça certificou que citou a executada, na pessoa da responsável Sra. Ursel Sílvia Rieckmann, que informou que a empresa estava desativada (fi. 22-vº). Os autos foram arquivados em 31/03/2003 e desarquivados em 03/04/2003 (fis. 26-vº/27). Em 29/07/2013, a exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo, em razão da ocorrência de dissolução irregular (fis. 32/33). O pedido foi deferido em 6/10/2013 (fi. 54) e os sócios, Sra. Ursel Sílvia Rieckmann e Sr. Dieter Rieckmann, foram citados em 01/07/2016 (fis. 59/60), sendo que os avisos de recebimento foram juntados em 26/07/2016 (fi. 58). Assim, a citação dos executados ocorreu dentro do prazo de 30 anos, contados do despacho citatório, não se configurando a prescrição intercorrente.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOILHIMENTO. OMISSÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. DESPACHO QUE ORDENOU A CITAÇÃO. REINÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO, INCLUSIVE PARA FINS DE REDIRECIONAMENTO. 1. Cumpre acrescentar à fundamentação do voto defez. 93/99 que o despacho que ordenou a citação da empresa Serraria Mayru Ltda - ME interrompe a prescrição e retroage à data do ajuizamento da demanda, nos termos do § 1º do art. 219 do Código de Processo Civil de 1973, de modo que se reinicia a contagem do prazo prescricional da data deste despacho, inclusive para fins de redirecionamento da execução fiscal para corresponsáveis. 2. E, ainda que se adote a tese de embargante de que o despacho que determinou a citação da empresa não tenha interrompido a prescrição em relação aos sócios, conclui-se pela não ocorrência da prescrição. Isso porque os débitos executados foram constituídos em 28/04/1986 (fi. 04) e o despacho que determinou a citação da sócia embargante foi proferido em 6/10/2013 (fi. 54), tendo decorrido prazo inferior aos 30 anos necessários à configuração da prescrição intercorrente da execução de contribuição ao FGTS. E irrelevante que a citação da sócia somente tenha se concretizado em 01/07/2016 (fi. 59/60), pois, seguindo-se o raciocínio da embargante de que a prescrição não havia sido interrompida pelo despacho defez. 19 que determinou a citação da empresa, seria considerado, então, como marco interruptivo o despacho que ordenou a citação da sócia, nos termos do art. 8º, § 2º, da LEF. 3. Embargos de declaração acolhidos, sem alteração do resultado.

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

É o relatório.

Decido.

O Eg. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que em se tratando de execução fiscal, relativa a dívida de natureza não tributária, é aplicável a causa interruptiva da prescrição, prevista no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, ou seja, o despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. INCIDÊNCIA A PARTIR DA EXTINÇÃO.

I - A jurisprudência é pacífica no sentido de que as contribuições para o FGTS não têm natureza jurídica tributária, sendo assim, a elas não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional.

II - Em se tratando de execução fiscal, relativa a dívida de natureza não tributária, é aplicável a causa interruptiva da prescrição, prevista no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, ou seja, o despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição, conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 979.737/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017)

Nota-se, nesse ponto, que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, esta Corte afastou a alegação de ocorrência de prescrição para o redirecionamento com fundamento na incoerência do decurso do prazo de 30 (trinta) anos entre o despacho que determinou a citação (marco interruptivo) e a citação da sócia, entendimento que encontra guarida na jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça. Nesse sentido, confira-se:

EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. PRAZO PRESCRICIONAL. ARE 709.212/DF. RESSALVA. PROCESSOS EM TRAMITAÇÃO. NULIDADE DA CDA NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Esta Corte permite o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente, desde que ele tenha agido com excesso de poderes, infração à lei ou estatuto, contrato social, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (art. 135 do CTN). Aplicação ao caso da Súmula 435 do STJ.

2. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.353.826/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, decidiu que também é possível a responsabilização do sócio e o redirecionamento para ele da Execução Fiscal de dívida ativa não tributária nos casos de dissolução irregular da empresa.

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

4. Não há como aferir eventual concordância da CDA com os requisitos legais exigidos sem que se analise o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice na sua Súmula 7, cuja incidência é indubitosa no caso.

5. Seguindo recente entendimento firmado pelo STF, no julgamento com repercussão geral do ARE nº 709212/DF, Rel. Ministro Gilmar Mendes, a prescrição da Ação para cobrança do FGTS é de cinco anos. Contudo, houve modulação dos efeitos da decisão proferida no ARE nº 709212/DF, para que nas ações em curso seja aplicado o que acontecer primeiro, o prazo prescricional de trinta anos, contados do termo inicial, ou de cinco anos, a partir da referida decisão. Portanto, a prescrição intercorrente para execução do FGTS, na hipótese sub iudice, finda-se em trinta anos.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1594948/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 02/09/2016)

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

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA COM BASE NO ART. 174 DO CTN. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Os fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem capazes de manter o acórdão hostilizado não foram atacados pelo recorrente. Incidência, por analogia, da Súmula 283/STF.
2. A alteração das conclusões adotadas pela instância ordinária acerca da ausência de inércia do exequente, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório.
3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1656132/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 25/04/2017)

As questões tratadas no artigo 219, §§ 2º e 3º, do CPC/1973, tido por violado, não foram apreciadas, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

De acordo com o teor das Súmulas nº 211 do STJ e nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada.

Confiram-se os enunciados dos verbetes mencionados:

Súmula n.º 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula n.º 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ocorrendo a omissão, cabe ao recorrente opor embargos de declaração e, se estes forem rejeitados, arguir violação ao artigo 1.022 do CPC (artigo 535 do antigo CPC) sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento. Nesse sentido, colaciono os precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211 DO STJ. ENDOSSO MANDATO. MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME. SÚMULA 7. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. As matérias referentes aos arts. 514, II, do CPC/1973 e 1.013, §§1º e 2º, do CPC/2015, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 211/STJ).
2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do CPC de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.
3. A pretensão recursal acerca da negligência da Instituição financeira no protesto do título, bem como que tivesse sido notificada pela agravante no devido tempo acerca da ausência de higidez do título de crédito levado a protesto, demandaria reexame de provas. Incidência da Súmula 7 do STJ.
4. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que inexistindo má-fé do portador, não se pode obstaculizar a cobrança do seu crédito, nem mesmo penalizá-lo por protestar título higiadamente recebido, e, menos ainda, tornar insubsistente a autônoma obrigação que surgiu com o endosso. Precedentes.
5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1314865/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSOR DATIVO. PARÂMETROS. TABELA DA OAB. Tese RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONSECTÁRIO LÓGICO DA SUCUMBÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 01/06/2018, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, o Estado do Ceará interpôs recurso de Apelação contra sentença que rejeitara liminarmente os Embargos à Execução, opostos em face de Fernando Franco Júnior, advogado dativo nomeado em razão das férias da Defensora Pública da Comarca de Uruburetama/CE. O acórdão recorrido negou provimento ao recurso, ressaltando que "foram arbitrados, em favor do Embargado, honorários advocatícios no montante de R\$ 800,00 (oitocentos reais). Aos defensores nomeados é incontestável o direito de auferir honorários pelo trabalho exercido, conforme dispõe o art. 22, 1º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil".

III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal de que o arbitramento dos honorários advocatícios deve observar os valores mínimos estabelecidos na tabela da OAB, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões da Apelação, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 535 do CPC/73 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie. Precedentes do STJ.

V. Na forma da jurisprudência do STJ, "os honorários advocatícios, enquanto consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus" (STJ, AgInt no REsp 1.722.311/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2018). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 927.975/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/11/2017. VI. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1742809/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

Desse modo, ausente o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto, é de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

Constata-se, portanto, que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000382-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA SOUSA MENDES - SP182321-A

APELADO: URSEL SILVIA RIECKMANN, SERRARIA MAYRU LTDA, DIETER RIECKMANN

Advogado do(a) APELADO: ROBERSON BATISTA DA SILVA - SP154345-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido, integrado pelo julgamento dos embargos de declaração, recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. 1. A contribuição para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço possui natureza jurídica de tributo, mas sim de contribuição social, como delatado pelo Supremo Tribunal Federal; por essa razão, não se aplicam para a cobrança da referida contribuição as normas do Código Tributário Nacional. Precedentes. 2. O prazo para cobrança do FGTS é aquele definido por meio de legislação específica, não havendo que se falar em aplicação dos prazos decadenciais ou prescricionais estipulados em outros diplomas normativos. Prazo trintenário. Súmula nº 210 do C. STJ. 3. Precedente firmado pelo STF na ARE 709212 - em que, reformando-se jurisprudência do próprio Pretório Excelso, reconheceu-se que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de cinco anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990 - não se aplica imediatamente ao caso presente, pois houve modulação dos efeitos da decisão. 4. De acordo com a modulação, para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento. 5. Conforme tais critérios, não ocorreu decadência ou prescrição. Quanto à decadência, tem-se que os débitos lançados na NFDG referem-se às competências de 10/1978 a 03/1986, e sua lavratura deu-se em 28/04/1986, antes, portanto, de consumado o prazo trintenário, que é único para constituição e cobrança de créditos relativos ao FGTS. No que concerne à prescrição, observe-se que a demanda foi ajuizada em 24/11/2000 - e na mesma data foi proferido despacho citatório, antes de consumado o prazo de trinta anos, portanto. 6. No tocante à prescrição intercorrente, destaca-se que a interrupção da prescrição pelo despacho que ordena a citação retroage à data do ajuizamento da demanda, nos termos do § 1º do art. 219 do Código de Processo Civil de 1973, conforme entendimento assentado pelo STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia, igualmente aplicável às execuções fiscais de créditos tributários e não tributários. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, a retroação prevista no art. 219, § 10, do Código de Processo Civil de 1973 apenas ocorre caso a demora seja imputável exclusivamente ao Fisco. 7. Na esteira do entendimento adotado pelo STJ, esta Corte Regional vem entendendo que o prazo prescricional, interrompido pelo despacho que ordena a citação, volta a ter recontagem integral, devendo ser pronunciada a prescrição, se transcorridos trinta anos após este marco interruptivo. 8. No caso dos autos, a execução foi originalmente ajuizada contra Serraria Mayru Ltda - ME. O despacho citatório, que interrompeu a prescrição, foi proferido em 24/11/2000. Em 19/07/2001, o Sr. Oficial de Justiça certificou que citou a executada, na pessoa da responsável Sra. Ursel Silvia Rieckmann, que informou que a empresa estava desativada (fl. 22-vº). Os autos foram arquivados em 31/03/2003 e desarquivados em 03/04/2003 (fls. 26-vº/27). Em 29/07/2013, a exequente requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo, em razão da ocorrência de dissolução irregular (fls. 32/33). O pedido foi deferido em 6/10/2013 (fl. 54) e os sócios, Sra. Ursel Silvia Rieckmann e Sr. Dieter Rieckmann, foram citados em 01/07/2016 (fls. 59/60), sendo que os avisos de recebimento foram juntados em 26/07/2016 (fl. 58). Assim, a citação dos executados ocorreu dentro do prazo de 30 anos, contados do despacho citatório, não se configurando a prescrição intercorrente.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOILHIMENTO. OMISSÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. DESPACHO QUE ORDENOU A CITAÇÃO. REINÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO, INCLUSIVE PARA FINS DE REDIRECIONAMENTO. 1. Cumpre acrescentar à fundamentação do voto de fls. 93/99 que o despacho que ordenou a citação da empresa Serraria Mayru Ltda - ME interrompe a prescrição e retroage à data do ajuizamento da demanda, nos termos do § 1º do art. 219 do Código de Processo Civil de 1973, de modo que se reinicia a contagem do prazo prescricional da data deste despacho, inclusive para fins de redirecionamento da execução fiscal para corresponsáveis. 2. E, ainda que se adote a tese da embargante de que o despacho que determinou a citação da empresa não tenha interrompido a prescrição em relação aos sócios, conclui-se pela não ocorrência da prescrição. Isso porque os débitos executados foram constituídos em 28/04/1986 (fl. 04) e o despacho que determinou a citação da sócia embargante foi proferido em 6/10/2013 (fl. 54), tendo decorrido prazo inferior aos 30 anos necessários à configuração da prescrição intercorrente da execução de contribuição ao FGTS. É irrelevante que a citação da sócia somente tenha se concretizado em 01/07/2016 (fl. 59/60), pois, seguindo-se o raciocínio da embargante de que a prescrição não havia sido interrompida pelo despacho de fl. 19 que determinou a citação da empresa, seria considerado, então, como marco interruptivo o despacho que ordenou a citação da sócia, nos termos do art. 8º, § 2º, da LEF. 3. Embargos de declaração acolhidos, sem alteração do resultado.

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

É o relatório.

Decido.

O Eg. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que em se tratando de execução fiscal, relativa a dívida de natureza não tributária, é aplicável a causa interruptiva da prescrição, prevista no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, ou seja, o despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. INCIDÊNCIA A PARTIR DA EXTINÇÃO.

I - A jurisprudência é pacífica no sentido de que as contribuições para o FGTS não têm natureza jurídica tributária, sendo assim, a elas não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional.

II - Em se tratando de execução fiscal, relativa a dívida de natureza não tributária, é aplicável a causa interruptiva da prescrição, prevista no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, ou seja, o despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição, conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 979.737/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017)

Nota-se, nesse ponto, que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, esta Corte afastou a alegação de ocorrência de prescrição para o redirecionamento com fundamento na incoerência do decurso do prazo de 30 (trinta) anos entre o despacho que determinou a citação (marco interruptivo) e a citação da sócia, entendimento que encontra guarida na jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça. Nesse sentido, confira-se:

EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. PRAZO PRESCRICIONAL. ARE 709.212/DF. RESSALVA. PROCESSOS EM TRAMITAÇÃO. NULIDADE DA CDA NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Esta Corte permite o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente, desde que ele tenha agido com excesso de poderes, infração à lei ou estatuto, contrato social, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (art. 135 do CTN). Aplicação ao caso da Súmula 435 do STJ.

2. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.353.826/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, decidiu que também é possível a responsabilização do sócio e o redirecionamento para ele da Execução Fiscal de dívida ativa não tributária nos casos de dissolução irregular da empresa.

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

4. Não há como aferir eventual concordância da CDA com os requisitos legais exigidos sem que se analise o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice na sua Súmula 7, cuja incidência é indubitosa no caso.

5. Seguindo recente entendimento firmado pelo STF, no julgamento com repercussão geral do ARE nº 709212/DF, Rel. Ministro Gilmar Mendes, a prescrição da Ação para cobrança do FGTS é de cinco anos. Contudo, houve modulação dos efeitos da decisão proferida no ARE nº 709212/DF, para que nas ações em curso seja aplicado o que acontecer primeiro, o prazo prescricional de trinta anos, contados do termo inicial, ou de cinco anos, a partir da referida decisão. Portanto, a prescrição intercorrente para execução do FGTS, na hipótese sub judice, finda-se em trinta anos.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1594948/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 02/09/2016)

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

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA COM BASE NO ART. 174 DO CTN. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Os fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem capazes de manter o acórdão hostilizado não foram atacados pelo recorrente. Incidência, por analogia, da Súmula 283/STF.
2. A alteração das conclusões adotadas pela instância ordinária acerca da ausência de inércia do exequente, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório.
3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1656132/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 25/04/2017)

As questões tratadas no artigo 219, §§ 2º e 3º, do CPC/1973, tido por violado, não foram apreciadas, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

De acordo com o teor das Súmulas nº 211 do STJ e nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada.

Confrimam-se os enunciados dos verbetes mencionados:

Súmula n.º 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula n.º 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ocorrendo a omissão, cabe ao recorrente opor embargos de declaração e, se estes forem rejeitados, arguir violação ao artigo 1.022 do CPC (artigo 535 do antigo CPC) sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento. Nesse sentido, colaciono os precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211 DO STJ. ENDOSSO MANDATO. MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME. SÚMULA 7. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. As matérias referentes aos arts. 514, II, do CPC/1973 e 1.013, §§1º e 2º, do CPC/2015, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 211/STJ).
2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do CPC de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.
3. A pretensão recursal acerca da negligência da Instituição financeira no protesto do título, bem como que tivesse sido notificada pela agravante no devido tempo acerca da ausência de higidez do título de crédito levado a protesto, demandaria reexame de provas. Incidência da Súmula 7 do STJ.
4. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que inexistindo má-fé do portador, não se pode obstaculizar a cobrança do seu crédito, nem mesmo penalizá-lo por protestar título higidamente recebido, e, menos ainda, tornar insubsistente a autônoma obrigação que surgiu com o endosso. Precedentes.
5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1314865/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSOR DATIVO. PARÂMETROS. TABELA DA OAB. Tese RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONSECUTÁRIO LÓGICO DA SUCUMBÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 01/06/2018, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, o Estado do Ceará interps recurso de Apelação contra sentença que rejeitava liminarmente os Embargos à Execução, opostos em face de Fernando Franco Júnior, advogado dativo nomeado em razão das férias da Defensora Pública da Comarca de Unuburetama/CE. O acórdão recorrido negou provimento ao recurso, ressaltando que "foram arbitrados, em favor do Embargado, honorários advocatícios no montante de R\$ 800,00 (oitocentos reais). Aos defensores nomeados é incontável o direito de auferir honorários pelo trabalho exercido, conforme dispõe o art. 22, 1º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil".

III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal de que o arbitramento dos honorários advocatícios deve observar os valores mínimos estabelecidos na tabela da OAB, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões da Apelação, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 535 do CPC/73 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie. Precedentes do STJ.

V. Na forma da jurisprudência do STJ, "os honorários advocatícios, enquanto consecutários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus" (STJ, AgInt no REsp 1.722.311/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2018). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 927.975/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/11/2017. VI. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1742809/CE, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

Desse modo, ausente o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto, é de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

Constata-se, portanto, que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "há-se conhecimento do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Intímem-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67537/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009719-73.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.009719-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	SKY BRASIL SERVICOS LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP183257 TATIANA MARANI VIKANIS
	:	SP110826 HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA
APELANTE	:	GALAXY BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP183257 TATIANA MARANI VIKANIS
	:	SP110826 HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA
	:	SP110826 HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA

APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DESPACHO

Intime-se a União Federal para que, no prazo de 10 (dez) dias, se manifeste sobre o pedido de reconsideração formulado pela SK Y SERVIÇOS DE BANDA LARGA LTDA.

Após, conclusos.

São Paulo, 01 de abril de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021831-43.2018.4.03.9999

APELANTE: JOSE ALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO RICARDO DA SILVA ZAGO - SP121664-N, TARSIO DE LIMA GALINDO - SP171508-N, ANA PAULA CORREIA DOS SANTOS - SP203254-N, PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A, ERICA HIROE KOU MEGAWA - SP292398-N, MANOEL RODRIGUES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP302550-A, LEANDRO HIDEKI AKASHI - SP364760-N, ANDRE FRANCISCO GALERA PARRA - SP376533-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE ALVES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA CORREIA DOS SANTOS - SP203254-N, MANOEL RODRIGUES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP302550-A, MARCIO RICARDO DA SILVA ZAGO - SP121664-N, PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A, TARSIO DE LIMA GALINDO - SP171508-N, ANDRE FRANCISCO GALERA PARRA - SP376533-N, ERICA HIROE KOU MEGAWA - SP292398-N, LEANDRO HIDEKI AKASHI - SP364760-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de abril de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023951-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FABRISPUMACS EIRELI

Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AMADEU - SP220469-A, MIRTA MARIA VALEZINI AMADEU - SP27564-A

D E C I S Ã O

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

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018. SEGUNDO A LEI DE ENTÃO: CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO.

1 - Deseja a parte agravada sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irretroatável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar.

2 - Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em múi prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica. Precedente.

3 - Tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irretroatável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN ("A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104").

4 - Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consor a conduta estatal aqui atacada em concreto.

5 - A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência.

6 - Agravo de instrumento desprovido.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 5.º, XXXV, LIV e LV da CF; (ii) violação ao art. 93, IX da CF; (iii) violação aos arts. 150, III, "b" e "c" da CF e ao art. 195, § 6.º da CF, arguindo: (iii.1) a inexistência de direito adquirido a benefício fiscal e (iii.2) a irretroatabilidade da opção de regime tributário para o ano-calendário, prevista no art. 9.º, § 13 da Lei n.º 12.546/11, só se dirige ao contribuinte, e não ao Poder Público; (iv) o acórdão recorrido, ao afastar o disposto na Lei n.º 13.670/2018, declarou, ainda, que, implicitamente, a inconstitucionalidade da referida norma, proferindo efetivo controle de constitucionalidade com violação da reserva de plenário prevista no art. 97 da CF e (v) violação ao art. 103-A da CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos previstos no art. 1.029 do CPC.

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

Verifico que o entendimento adotado pelo acórdão recorrido, no sentido de afastar a aplicação da Lei 13.670/18, com apoio em fundamentos extraídos da CF, sem a instauração de incidente de inconstitucionalidade, aparentemente destoa do entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, como se infere das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. POLICIAL MILITAR. PARIDADE E INTEGRALIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DA LEGISLAÇÃO LOCAL DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SUMÚLAS/STF 279 E 280. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas locais que fundamentam a decisão a quo. Incidência da Súmula/STF 280.

II – Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal de origem, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula/STF 199.

III – Para haver violação da cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição e na Súmula Vinculante 10, por órgão fracionário de Tribunal, é preciso que haja uma declaração explícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, ou implícita, no caso de afastamento da norma com base em fundamento constitucional.

IV – Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 1.085.106 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 06-04-2018 PUBLIC 09-04-2018) (Grifei).

Reclamação. 2. Direito Administrativo. 3. Servidores públicos. 4. Incorporação da vantagem referente aos 13,23% Lei 10.698/2003. 5. Ações que visam à defesa do texto constitucional. O julgador não está limitado aos fundamentos jurídicos indicados pelas partes. Causa petendi aberta. 6. Órgão fracionário afastou a aplicação do dispositivo legal sem observância do art. 97 da CF (reserva de plenário). Interpretação conforme a Constituição configura claro juízo de constitucionalidade. Violação à Súmula Vinculante n. 10. 7. É vedado ao Poder Judiciário conceder reajuste com base no princípio da isonomia. Ofensa à Súmula Vinculante 37. 8. Reclamação julgada procedente.

(STF, REl n.º 14.872/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-135 DIVULG 28-06-2016 PUBLIC 29-06-2016) (Grifei).

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

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

Intím-se.

II – RECURSO ESPECIAL

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO: CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO.

1 - Deseja a parte agravada sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irrevratível assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar.

2 - Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica. Precedente.

3 - Tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irrevratível (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN ("A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104").

4 - Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.

5 - A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência.

6 - Agravo de instrumento desprovido.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022, I e II do CPC, uma vez que, a seus olhos, o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) violação ao art. 178 do CTN e ao art. 11 da Lei n.º 13.670/18, argumentando: (i.1) foi respeitada a anterioridade nonagesimal; (i.2) a irrevratibilidade da opção de regime tributário no ano-calendário, previsto no art. 9.º, § 13 da Lei n.º 11.546/11, só se dirige ao contribuinte e (i.3) não há direito adquirido a benefício fiscal.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

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

Nesse sentido, o "julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS n.º 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF da 3.ª Região), Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

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

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

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

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.

2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.

3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.

4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da improbidade da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.

5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.

6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.

7. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

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

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

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

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

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

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência consolidada no sentido de que as isenções condicionais geram direito adquirido ao benefício fiscal em favor do contribuinte.

Por oportuno, faço transcrever os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO. ART. 178 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. LEI 7.713/1988. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE DE ISENÇÃO ONEROSA CUJA CONDIÇÃO FOI IMPLEMENTADA ANTES DO ADVENTO DA LEI REVOGADORA. DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO.

1. Implementada a condição pelo contribuinte antes mesmo de a norma ser revogada, ainda que a alienação tenha ocorrido na vigência da lei revogadora, há de se manter a norma isentiva.

2. "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas" (Súmula 544/STF).

3. Cumpridos os requisitos para o gozo da isenção condicionada, tem o contribuinte direito adquirido ao benefício fiscal. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.141.828/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 16/05/2011) (Grifei).

EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM FULCRO NA ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. PARTICULARIZAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS REPUTADOS COMO VIOLADOS PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA. SÚMULA N.º 284/STF. INCIDÊNCIA. ISENÇÃO ONEROSA E COM PRAZO DETERMINADO. REVOGAÇÃO OU MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NORMA SUPERVENIENTE DESFAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. INAPLICABILIDADE. ART. 178 DO CTN. SÚMULA N.º 544/STF. INCIDÊNCIA.

I - Incidência do óbice sumular n.º 284 do Pretório Excelso quando interposto recurso especial com fulcro na alínea "a", inciso III, do art. 105 da Constituição Federal, sem a particularização dos dispositivos de lei federal violados pelo acórdão hostilizado.

II - A isenção concedida por prazo determinado e sob condições onerosas não pode ser revogada a qualquer tempo. Inteligência da Súmula n.º 544 do Pretório Excelso. Precedentes: REsp. n.º 553.093/PE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 19/12/2003; e REsp. n.º 390.733/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 17/2/2003.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.009.378/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 08/05/2008) (Grifei).

Albergando o mesmo entendimento, a contrario sensu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO ? EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL ? ICMS ? REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO ? I SENÇÃO PARCIAL ? REVOGAÇÃO: POSSIBILIDADE ? ART. 178 C/C 104 DO CTN ? SÚMULA 544/STF ? APLICAÇÃO DA TAXA SELIC: POSSIBILIDADE ? LEI ESTADUAL 6.763/75 (COMREDAÇÃO ALTERADA PELA LEI 10.562/91) ? VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, a questão tida por omissa.

2. Segundo o Supremo Tribunal Federal, a redução da base de cálculo do ICMS equivale à isenção parcial do tributo, aplicando-se a mesma disciplina em ambas as hipóteses. Precedentes.

3. A revogação da isenção e do benefício da redução da base de cálculo do imposto pode-se ocorrer a qualquer tempo, exceto se concedidos por prazo certo e em função de determinadas condições (art. 178 c/c 104, III do CTN).

4. Correção do acórdão que entendeu possível a supressão do benefício fiscal sem observância do princípio da anterioridade.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 762.754/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 02/10/2007, p. 230) (Grifei).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO. REQUISITOS PARA IRREVOGABILIDADE. ART. 178, DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA. LEI 7.713/88. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária, bem como de restituição dos valores pagos, sob o entendimento de que foi implementada a condição imposta no artigo 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/76.

2. A irrevogabilidade da isenção concedida, nos termos do art. 178, do CTN, só ocorrerá se atendidos os requisitos de prazo certo e condições determinadas. Precedentes. Situação não configurada nos autos.

3. Com o advento da Lei 7.713/88 operou-se a revogação da referida isenção.

4. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n.º 960.777/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 22/10/2007, p. 243) (Grifei).

No mais, a alteração do julgamento, visando a verificação das condições nas quais foi concedida a isenção, para os fins em discussão, requer revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice na orientação da Súmula n.º 7 do STJ, a qual preconiza que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ante o exposto, não admito o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de março de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5015408-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
PACIENTE: GERMANO SOARES NETO
IMPETRANTE: FÁBIO DOS SANTOS

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Petições ID 107376917 e ID 107376927. Diante do trânsito em julgado certificado (ID 90575342), não conheço dos recursos.

Intimem-se e arquivem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005278-12.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTECORP HOLDING LTDA
Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO MARCELO RODRIGUES IAREMA - PR46220-A, LUCIANE LEIRIA TANIGUCHI - PR25852-A

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004868-60.2013.4.03.6106
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: APP SISTEMAS COMERCIO E SERVICOS DE INFORMATICA DE RIO PRETO LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A
APELADO: APP SISTEMAS COMERCIO E SERVICOS DE INFORMATICA DE RIO PRETO LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União** e por **APP Sistemas Comércio e Serviços de Informática de Rio Preto Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003786-05.2015.4.03.6112
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO ESTRELA DE REGENTE FEIJO LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) APELADO: EDSON APARECIDO GUIMARAES - SP212741-A

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002738-42.2015.4.03.6134

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LAMBERTI BRASIL PRODUTOS QUIMICOS LTDA, LAMBERTI BRASIL PRODUTOS QUIMICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

APELADO: LAMBERTI BRASIL PRODUTOS QUIMICOS LTDA, LAMBERTI BRASIL PRODUTOS QUIMICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

Advogado do(a) APELADO: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000484-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: FERNANDO DOS SANTOS, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

D E C I S Ã O

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

Decido.

Verifico, de pronto, que não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

O ordenamento jurídico brasileiro acentuou a característica primordial do excelso Supremo Tribunal Federal de configurar-se como tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários e/ou especiais que chegamos mais altas Cortes e, assim, prejudicamos o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015)

Consideradas estas ideias, verifica-se, in casu, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes delineados sob a sistemática da repercussão geral e dos recursos repetitivos, a partir da inteligência das regras contidas nos arts. 926 a 928 e arts. 1027 a 1041, do Código de Processo Civil/2015. O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar as relevantes e excepcionais atividades jurisdicionais prestadas pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e pelo excelso Supremo Tribunal Federal, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos se reproduz em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da questão, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça nos REsp's nºs 1.091.363/SC e 1.091.393/SC - tema 50 - em decisão cujo embargo declaratório restou assim ementado, verbis:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.
2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.
3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.
4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.
5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.
6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

Saliento que, além de os paradigmas apontados encontrarem em fase de análise recursal, com possibilidade de modulação dos efeitos, o tema aqui discutido (interesse da Caixa Econômica Federal nas ações envolvendo seguro de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, por consequência, a competência da Justiça Federal) também está sendo debatido pela Corte Suprema no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011, com repercussão geral reconhecida em 05/10/2018, cuja tese é a seguinte:

"Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, consequentemente, à competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza."

Por isso, o C. Superior Tribunal de Justiça tem determinado o retorno dos autos ao Tribunal de Origem para aguardar final decisão pelo E. Supremo Tribunal Federal, com a finalidade de, após o julgamento pela Suprema Corte, ser reexaminado o acórdão recorrido e realizada a superveniente admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE SECURITÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INTERESSE JURÍDICO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 827.996/PR). DETERMINAÇÃO DE RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM.

(AgInt no AREsp 826.653/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. IMÓVEL ADQUIRIDO PELO SFH. INTERESSE DA CEF. COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DA DEMANDA. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. RE Nº 827.996/DF. SUSPENSÃO DO FEITO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. DECISÃO MANTIDA. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

(...)

2. Esta Corte já se manifestou que, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes entre a Corte Suprema e o STJ, os recursos que tratam da mesma controvérsia devem ser remetidos ao Tribunal de origem para que seja possível a realização do juízo de conformação, nos termos dos arts. 1.039 e 1.040 do NCPC, após o julgamento do recurso pelo STF. Precedentes. (g. m.)

(...)

(AgInt no REsp 1617110/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2019, DJe 20/02/2019)

Assim, é de rigor o sobrestamento do feito.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do exame de admissibilidade do presente recurso especial, até o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre o RE nº 827.996/PR - Tema 1.011.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017070-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCELINA MARIA DE ALBUQUERQUE, NOEL PEREIRA DE ALBUQUERQUE, MARIA NILCE DE ALBUQUERQUE, VALDIR DE ALBUQUERQUE, ELDICE MARIA DE ALBUQUERQUE NOGUEIRA, PAULO SERGIO DE ALBUQUERQUE, NIVALDO PEREIRA DE ALBUQUERQUE, JAIR PEREIRA DE ALBUQUERQUE, EDSON DE ALBUQUERQUE

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP130996-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP130996-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP130996-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP130996-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP130996-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP130996-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP130996-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP130996-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000618-23.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ANTONIO CARLOS SALLESSE
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO INNOCENTI - SP130329-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Antonio Carlos Sallesse contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Busca-se, na presente demanda movida contra a Caixa Econômica Federal, substituir o índice de correção monetária da conta vinculada do FGTS, tachando de inconstitucional a incidência da T.R. (Taxa Referencial).

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

A controvérsia ventilada deve ficar suspensa até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.090/DF, com medida cautelar deferida em 06.09.2019 nos seguintes termos:

Considerando:

- (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica);*
- (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora);*
- (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e*
- (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. – destaques nosso.*

Ante o exposto, **determino o sobrestamento** do exame de admissibilidade do presente recurso extraordinário até o pronunciamento do **Supremo Tribunal Federal (ADI 5090/DF)** sobre a matéria em tela.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2020.

Gab. Vice Presidência/Desembargador Federal Vice Presidente

Advogados do(a) APELANTE: CINTIA DA SILVA MOREIRA GALHARDO - SP172714-A, WLADIMIR DE OLIVEIRA DURAES - SP151523
APELADO: C. ROBERTO CARDOSO DE SOUSA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: CINTIA DA SILVA MOREIRA GALHARDO - SP172714-A, WLADIMIR DE OLIVEIRA DURAES - SP151523
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 109077821:

Trata-se de petição aviado pela parte autora alegando que, "...não foram computadas no cálculo de apuração da RMI todas as contribuições vertidas no período de maio/2003 a outubro/2013 (DER 08/11/2013), fato que resultou em RMI equivalente ao salário mínimo."

Requer que seja determinado ao INSS que efetue o cálculo corretamente e passe a pagar o valor devido.

Manifestação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ID 126052189, informando que a obrigação de fazer imposta em medida antecipatória da tutela consistente na implantação do benefício foi efetivamente cumprida.

D e c i d o.

Observa-se do acórdão integrativo proferido em sede de embargos declaratórios que o Colegiado Julgador, dando parcial provimento, não vislumbrou a existência de erro material no julgado quanto ao tempo de contribuição do autor.

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PARCIAL ACOPLHIMENTO.

- Embargos de declaração opostos do v. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo da parte autora e negar provimento ao apelo da Autarquia.

- Não vislumbro a existência de erro material no julgado quanto ao tempo de contribuição do autor. Conforme constou acórdão, o autor contava, à época do requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição formulado (03.04.2003), com 17 (dezesete) anos, 07 (sete) meses e 11 (onze) dias de tempo de serviço. Todavia, naquela época não havia ainda implementado o requisito etário para a implantação de aposentadoria por idade. Assim, não há como sustentar que, na época em que requereu o benefício cessado, já fazia jus à concessão de outro. Todavia, por ocasião do ajuizamento da ação, em 04.07.2013, o autor, nascido em 02.07.1946, já havia preenchido o requisito etário. E contava, à época, com tempo de serviço de 27 (vinte e sete) anos, 4 (quatro) meses e 16 (dezesesseis) dias.

- Quanto à verba honorária, deve ser mantida na forma fixada na sentença, considerando que, diante dos termos em que parcialmente provido o apelo do autor, permanece a situação de sucumbência recíproca então apurada, tendo o autor decaido de boa parte de seu pedido, sem alteração substancial.

- Declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do tempus regit actum.

- Embargos de declaração parcialmente providos."

A questão ora debatida no apelo especial interposto pela autarquia, diz respeito ao Recurso Especial nº 1381734 - Tema 979, que discute a possibilidade de devolução de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Previdência Social, restando portanto, determinada a suspensão do feito por força de decisão desta Vice-Presidência.

Nesse passo, prudente se faz aguardar-se o pronunciamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, sobretudo em razão do decidido pela Turma Julgadora em sede de acclaratórios

Ante o exposto, **determino** o encaminhamento dos autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes desta Corte – NUGE.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027965-11.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLAUDETE DIAS PAES

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

RECURSO ESPECIAL

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

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto e à prova dos autos, concluiu pelo não cumprimento do requisito da incapacidade ou deficiência do postulante do benefício assistencial. Revisitar a conclusão do v. acórdão não é dado à instância superior, por implicar revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, inválvel nos termos da Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO. O QUE NÃO FICOU DEMONSTRADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVO DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, especialmente o laudo pericial produzido em juízo, concluiu que o Segurado possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não tem repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

2. Ao contrário do que sustenta o recorrente, o fato de ser portador de SIDA, não garante o automático reconhecimento de sua incapacidade total, isto porque o fato gerador do benefício não é a doença e sim a comprovação do estado de incapacidade, o que não ficou demonstrado nos autos.

3. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 550.168/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 27/09/2018) Grifei

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA FÍSICA. TRIBUNAL A QUO QUE AFIRMA A AUSÊNCIA DE DEFICIÊNCIA QUE ACARRETE A INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO. REEXAME DE PROVAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. 1. A concessão do benefício assistencial de prestação continuada demanda a incapacidade total para o trabalho. 2. Tendo a Corte local afastado expressamente, com base nas provas produzidas, ausência de deficiência e, por conseguinte, da incapacidade permanente para o trabalho, inviável a revisão por este Tribunal Superior em recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula 7 do STJ.

3. A argumentação genérica acerca da reavaliação da prova não é suficiente para infirmar o fundamento da decisão agravada o que atrai a incidência da Súmula 182/STJ.

4. Agravo interno não conhecido.

(AgInt no REsp 1674421/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 16/04/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM DA INCAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. ART. 20, § 2o. DA LEI 8.742/1993. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO INTERNO DO SEGURADO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.435/2011, que alterou o art. 20, § 2o. da Lei 8.742/1993, determina que a incapacidade da pessoa portadora de deficiência, para fins de reconhecimento do direito à Assistência Social, seja analisada conjuntamente com os fatores profissionais e culturais do beneficiário.

2. Tendo o Tribunal a quo concluído, com base nas provas dos autos, pela ausência de incapacidade para o trabalho, é indevida a concessão do benefício assistencial.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos.

4. Agravo Interno do Segurado desprovido.

(AgInt no REsp 1403185/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 16/05/2017)

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2020.

RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **Ministério Público Federal** a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que é desnecessária a intervenção do Ministério Público na qualidade de custos legis em demanda de cunho individual na qual figure como parte pessoa idosa, o que se dá porque a Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) somente toma imprescindível a intervenção do "Parquet" nas demandas regidas por aquele diploma que envolvam relevante valor social, tais como quando em jogo direitos coletivos ou situação de risco a idosos, hipóteses que não se a amoldam ao caso em exame.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AMPARO SOCIAL. DEFICIENTE FÍSICO. INTERVENÇÃO DO MPF. DESNECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA. DESCABIMENTO. PREJUÍZO DA PARTE AUTORA. NÃO EVIDENCIADO. I - Na origem, trata-se de ação ajuizada por Jose Francisco de Oliveira Antunes em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando concessão de benefício de prestação continuada/amparo social II - Ainda que o presente julgamento ocorra quando já em vigor o Código de Processo Civil de 2015, como a decisão sobre a qual foi interposto o recurso especial foi publicada sob a égide da legislação processual civil anterior, quanto ao cabimento, aos demais pressupostos de admissibilidade e ao processamento do recurso, aplicam-se as regras do Código de Processo Civil de 1973, diante do fenômeno da ultratividade e do enunciado administrativo n.

2 deste Superior Tribunal de Justiça.

III - Cinge-se a controversia em saber se é obrigatória a intervenção do Ministério Público Federal na defesa do deficiente físico. Cabe ressaltar, que não se trata aqui de idoso, porquanto ao tempo da petição inicial o interessado tinha apenas 45 anos, conforme do documento de fls. 18. IV - Argumenta o Ministério Público que a causa possui nítida relevância social a justificar o interesse do parquet, nos termos do art. 31 da Lei 8.742/93 (que dispõe sobre a organização da Assistência Social) V - Conforme consignado na decisão monocrática, às fls. 315-319, a jurisprudência desta e. Corte tem externado orientação no sentido de que o simples fato de ser pessoa portadora de deficiência ou idosa não é suficiente para caracterizar a relevância social a exigir a intervenção do Ministério Público. Nesse sentido: AgRg nos EDcl nos REsp 1.267.621/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/8/2014, DJe 28/8/2014 e AgRg no AREsp 557.517/SP, Rel.

Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 2/9/2014, DJe 5/9/2014.

VI - A nulidade do processo em razão da não intervenção do Ministério Público Federal demanda a efetiva comprovação do prejuízo. Nesse sentido: REsp 1496695/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30.6.2015 e REsp 818.978/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/08/2011.

VII - O aresto combatido informa que o autor é plenamente capaz e está devidamente representado por advogado constituído, enquanto o Recurso Especial não demonstra nenhum prejuízo concreto, apenas alega, abstratamente, a existência de prejuízo ante a sua não manifestação, o que nos termos da jurisprudência supra, é insuficiente.

VIII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1581962/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 18/06/2018) Grifei

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE NO FEITO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA SÚMULA 111/STJ. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 36, 165, 458 E 535, DO CPC E DO ART. 1º DA LEI 8.906/1994. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111/STJ. OBSERVÂNCIA. MAJORAÇÃO DA VERBA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I. O feito envolve o reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria, não sendo hipótese de intervenção obrigatória do Ministério Público Federal. Consoante precedentes do STJ, desnecessária a intervenção do Ministério Público na qualidade de custos legis em demanda de cunho individual, ante o simples fato de nela figurar pessoa idosa. Deveras, o só fato de a relação jurídico-processual conter pessoa idosa não denota parâmetro suficiente para caracterizar a relevância social a exigir a intervenção do Ministério Público.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESp nº 115.629/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 29.05.2012)

Dessarte, em se tratando de ação ajuizada com vistas à tutela de direito individual disponível da parte autora, não se configura hipótese de intervenção obrigatória do Ministério Público no feito, o que inviabiliza o conhecimento do presente recurso.

E certo que o artigo 178, II, do CPC dispõe que o Ministério Público deve intervir nas causas em que há interesse de incapaz. Todavia, no caso, inexistente incapacidade civil e a parte autora está regularmente representada por advogado constituído nos autos.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2020.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo **Ministério Público Federal** a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência da Corte Superior a dizer que é desnecessária a intervenção do Ministério Público na qualidade de custos legis em demanda de cunho individual na qual figure como parte pessoa idosa, o que se dá porque a Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) somente toma imprescindível a intervenção do "Parquet" nas demandas regidas por aquele diploma que envolvam relevante valor social, tais como quando em jogo direitos coletivos ou situação de risco a idosos, hipóteses que não se a amoldam ao caso em exame.

Dessarte, em se tratando de ação ajuizada com vistas à tutela de direito individual disponível da parte autora, não se configura hipótese de intervenção obrigatória do Ministério Público no feito, o que inviabiliza o conhecimento do presente recurso.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004134-79.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONISETE MIGUEL LOURENCO DE OLIVEIRA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos REsp nºs 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000849-24.2016.4.03.6104
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019606-38.2018.4.03.9999
APELANTE: MARIA GOMES DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: BARBARA ROSSI FERNANDES COSTENARI - SP333724-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019606-38.2018.4.03.9999
APELANTE: MARIA GOMES DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: BARBARA ROSSI FERNANDES COSTENARI - SP333724-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000760-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE MISSIAS DAS NEVES
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DE C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas arroladas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

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

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

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

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005132-34.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SEBASTIAO VIEIRA DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Comefeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

APELAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. GDASST. ILEGITIMIDADE ATIVA. MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 883.642/AL reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou sua jurisprudência no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. Este entendimento coaduna-se com a previsão do art. 8º, III da CF, atuando o sindicato em verdadeira substituição processual.

2. O entendimento em questão não se confunde com aquele adotado no âmbito do RE nº 612.043/PR, que complementa a tese adotada no RE 573.232/SC, ambos julgados com repercussão geral, e que trata de ações propostas por associação, hipótese em que os beneficiários do título executivo são aqueles residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador e que detinham, antes do ajuizamento da ação, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial. Este entendimento, por sua vez, está em harmonia com a previsão do art. 5º, XXI da CF que exige a autorização expressa e específica do associado para a atuação judicial da associação em seu nome.

3. O presente cumprimento de sentença decorre da ação coletiva n. 0032162-18.2007.4.03.6100, proposta pelo Sindicato dos Trabalhadores em Saúde e Previdência no Estado de São Paulo (SINSPREV). Na referida ação, houve acordo firmado (Termo de Conciliação) pelas partes e homologado judicialmente.

4. Conquanto a ação coletiva proposta pelo sindicato tenha efeito perante toda a categoria representada, sob pena de violação à representatividade sindical prevista no artigo 8º da Constituição Federal, verifica-se que o acordo foi específico em dispor que a União pagaria os valores pleiteados pelo Sindicato autor da ação coletiva aos seus substituídos, os quais foram apresentados na própria ação coletiva, nada mencionando sobre o direito de todos os servidores da categoria profissional ao recebimento da Gratificação de Desempenho da Atividade da Seguridade Social e do Trabalho (GDASST).

5. As petições conjuntas da União Federal e do SINSPREV, acostadas aos autos em documentos Id 51980048 e Id 51980049, apresentam os nomes dos servidores e os valores individuais para os quais acordaram a expedição da requisição de pequeno valor, deixando incontestes que a ação coletiva se limitou a tais servidores, mormente porquanto, como dito, o acordo promovido entre as partes foi direcionado ao pagamento dos valores apurados naquela ação.

6. A parte autora não consta nas listas das petições conjuntas juntadas pelas partes nos autos da ação coletiva n. 0032162-18.2007.4.03.6100, razão pela qual não detém legitimidade ativa para o presente cumprimento de sentença.

7. Apelação desprovida.

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

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

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018837-64.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA APARECIDA POLIDORO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

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

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

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

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001296-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO SILVA DE MATOS
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

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

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de questionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

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

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000573-45.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DE LOURDES VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA PERIN LIMA - SP272012-A, ALFREDO ANTONIO BLOISE - SP281547-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

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

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

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

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2020.

DECISÃO

Federal Trata-se Recurso Especial interposto por Francisco José Araújo, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO – IMPOSTO DE RENDA – CONTRIBUINTE CASADO – GLOSA DE DESPESAS MÉDICAS COM COMPANHEIRA: NECESSIDADE DE PROVA DA SEPARAÇÃO DE FATO – GLOSA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA ACORDADA EXTRAJUDICIALMENTE: IMPOSSIBILIDADE.

- 1. É possível a dedução de despesas médicas havidas com companheira da base de cálculo do imposto de renda, desde que esta conste da declaração de rendimentos do contribuinte na condição de dependente. Entretanto, no caso de o contribuinte ser casado, o reconhecimento da união estável está condicionada à prova da separação de fato ou judicial (artigo 1.723, § 1º, do Código Civil).*
- 2. No caso concreto, as glosas das deduções relativas a despesas médicas havidas com a companheira são impertinentes.*
- 3. As deduções relativas à pensão alimentícia, acordada extrajudicialmente, não subsistem (artigo 4º, inciso II, da Lei Federal n.º 9.250/95).*
- 4. A glosa dessa despesa é regular, portanto.*
- 5. Apelações desprovidas.*

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, negativa de vigência ao art. 1.694, do CC.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No caso vertente, não restou comprovado nos autos a separação de fato ou judicial do recorrente, para fins de dedução de despesas médicas havidas com companheira da base de cálculo do IR.

A inversão do entendimento firmado nas instâncias ordinárias, na forma pleiteada, demandaria incursão pelo conteúdo fático-probatório do processo, vedada nos termos da Súmula 7 do colendo STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SUSPENSÃO DO FEITO PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. PEDIDO FORMULADO APÓS O JULGAMENTO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 197 A 204, 884, 885 E 886 DO CÓDIGO CIVIL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INOCORRÊNCIA. REVISÃO.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

I - A suspensão dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo os recursos em trâmite nesta Corte.

II - A jurisprudência desta Corte considera que quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula n. 284, do Supremo Tribunal Federal.

III - A ausência de enfrentamento da questão objeto da controvérsia pelo Tribunal a quo, não obstante oposição de Embargos de Declaração, impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento, nos termos da Súmula 211/STJ.

IV - In casu, rever o entendimento do tribunal de origem, no sentido de que a execução não depende de liquidação, mas meros cálculos aritméticos, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

V - O agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

VI - Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 629.438/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 11/05/2015 - destaque nosso)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA ATUARIAL. SUFICIÊNCIA DE MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO E JUROS COMPOSTOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL. LITIGANTE. POSSIBILIDADE. VALOR ARBITRADO. REVISÃO. INADMISSIBILIDADE. MONTANTE RAZOÁVEL. MULTA PROCESSUAL. SEGUNDOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. LEGALIDADE.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal local motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

2. Rever o entendimento do tribunal de origem, que concluiu pela desnecessidade de liquidação de sentença por intermédio de perícia atuarial, pois bastariam cálculos aritméticos, além de estar o feito estava suficientemente instruído, sendo desnecessárias outras provas, esbarra no óbice da Súmula nº 7/STJ.

3. Se a Corte estadual, com base no acervo fático-probatório dos autos, entendeu que os cálculos apresentados pelos exequentes estavam corretos e que os juros incidiram na forma simples, ou seja, que não havia excesso de execução ou a incidência de juros compostos, chegar a entendimento diverso demandaria o reexame de fatos e provas, o que é inadmissível na via especial (Súmula nº 7/STJ).

4. Tanto o litigante quanto seu patrono possuem legitimidade para recorrer da decisão com relação à fixação dos honorários advocatícios. Precedentes.

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal é firme no sentido de que a revisão do valor arbitrado com base na equidade a título de honorários advocatícios enseja o revolvimento das circunstâncias fáticas e peculiaridades do caso concreto, salvo nas hipóteses em que se revelar irrisório ou exorbitante, situações inexistentes na espécie.

6. Os segundos embargos de declaração opostos com o intuito de modificar o julgado, repetindo os mesmos argumentos dos declaratórios anteriores, revela nítido caráter procrastinatório, pelo que é admissível a aplicação da multa processual prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC.

7. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1375968/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 10/11/2014 - destaque nosso)

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

Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068660-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ZAIRA ROSA POLOTO MICHELETTI
Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas azealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

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

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

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

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005047-27.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ODIVALDO ALVES
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON GOMES MEDEIROS - SP378749-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO ESPECIAL

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG (DJe 10.11.2014), resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, artigo 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado, exceto se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração, pois nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

O precedente está assim ementado:

“Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir:

8. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora – que alega ser trabalhadora rural informal – a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir:

(RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014) – **destaque nosso**.

Considerado o entendimento do STF acima explicitado, tem-se que o Superior Tribunal de Justiça revisitou sua jurisprudência de modo a assimilar o posicionamento adotado pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento do **RESP nº 1.369.834/SP** (DJe 02.12.2014), resolvido nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

O precedente paradigmático foi lavrado nos seguintes termos:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.

(REsp 1369834/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2014, DJe 02/12/2014)”

No caso em análise, a decisão recorrida consignou:

“A exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

(...)

Como se vê dos autos, o autor ajuizou a presente ação em 21/08/2017, ou seja, a ele não se aplicam as regras de transição fixadas no julgamento do RE nº 631240, que são destinadas às ações ajuizadas até 03/09/2014.

Não há nos autos qualquer prova de que o autor tenha formulado o necessário prévio requerimento administrativo, havendo de se aplicar o item 2 do RE nº 631240, que estabelece:

“A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.”.

Logo, cabia à parte autora requerer o benefício no âmbito administrativo antes de ingressar com a ação para legitimar o seu interesse de agir, não havendo falar-se em ameaça ou lesão a direito antes da apreciação e indeferimento pela autarquia, ou na hipótese de ter excedido o prazo legal para a sua análise.

(...)

Destarte, ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, IV, do CPC, arcando a autora com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.”

Conclui-se, portanto, que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a solução preconizada pelo Supremo Corte.

Outrossim, a alteração da conclusão quanto à concessão do benefício vindicado dependeria da análise de fatos e documentos, ou seja, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedado na instância extraordinária nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça:

“A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL.”

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2020.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG (DJe 10.11.2014), resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, artigo 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

O precedente está assim redigido, *verbis*:

“Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora – que alega ser trabalhadora rural informal – a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.*

(RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014) – destaque nosso.

No caso em exame, o “*decisum*” objurgado asseverou:

“A exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

(...)

Como se vê dos autos, o autor ajuizou a presente ação em 21/08/2017, ou seja, a ele não se aplicam as regras de transição fixadas no julgamento do RE nº 631240, que são destinadas às ações ajuizadas até 03/09/2014.

Não há nos autos qualquer prova de que o autor tenha formulado o necessário prévio requerimento administrativo, havendo de se aplicar o item 2 do RE nº 631240, que estabelece:

“A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.”

Logo, cabia à parte autora requerer o benefício no âmbito administrativo antes de ingressar com a ação para legitimar o seu interesse de agir, não havendo falar-se em ameaça ou lesão a direito antes da apreciação e indeferimento pela autarquia, ou na hipótese de ter excedido o prazo legal para a sua análise.

(...)

Destarte, ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, IV, do CPC, arcando a autora com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.”

Conclui-se, portanto, que o acórdão recorrido não diverge do entendimento consolidado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Outrossim, a alteração da conclusão quanto à concessão do benefício vindicado dependeria da análise de fatos e documentos, ou seja, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedado na instância extraordinária nos termos da Súmula nº 279/STF, *verbis*:

“Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.”

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **remetam-se** os autos ao MM. Juízo de origem

Intím-se.

São Paulo, 03 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001195-51.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: CATARINO SERGIO MARANGONI, COMERCIAL METALURGICO MONTE ALTO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERAS TO PAGGIOLI ROSSI - SP389156
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERAS TO PAGGIOLI ROSSI - SP389156
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora para realização de eventual juízo de retratação.

É o necessário.

Decido.

A embargante pleiteia a certificação do trânsito em julgado em relação à pessoa física, na medida em que o recurso especial teria sido interposto, em tese, somente contra a pessoa jurídica. No mesmo sentido apresentou petição intercorrente (Id 123768267).

A União manifestou-se pelo indeferimento do pedido, sob alegação de omissão quando da indicação da parte recorrente, além do que não desistiu do recurso em relação à pessoa física, ora embargante, situação passível de correção do erro material no sistema.

Diante de tais informações, verifica-se não ser caso de cabimento dos embargos de declaração, pois a decisão embargada não incorreu em omissão, obscuridade, contradição ou erro material.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração (Id 124836549), bem como indefiro o pedido constante da petição intercorrente (Id 123768267).

Intím-se.

Após, dê-se cumprimento à decisão (Id 123965020), como envio dos autos à Turma Julgadora.

São Paulo, 25 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001195-51.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: CATARINO SERGIO MARANGONI, COMERCIAL METALURGICO MONTE ALTO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERAS TO PAGGIOLI ROSSI - SP389156
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERAS TO PAGGIOLI ROSSI - SP389156
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora para realização de eventual juízo de retratação.

É o necessário.

Decido.

A embargante pleiteia a certificação do trânsito em julgado em relação à pessoa física, na medida em que o recurso especial teria sido interposto, em tese, somente contra a pessoa jurídica. No mesmo sentido apresentou petição intercorrente (Id 123768267).

A União manifestou-se pelo indeferimento do pedido, sob alegação de omissão quando da indicação da parte recorrente, além do que não desistiu do recurso em relação à pessoa física, ora embargante, situação passível de correção do erro material no sistema.

Diante de tais informações, verifica-se não ser caso de cabimento dos embargos de declaração, pois a decisão embargada não incorreu em omissão, obscuridade, contradição ou erro material.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração (Id 124836549), bem como indefiro o pedido constante da petição intercorrente (Id 123768267).

Intím-se.

Após, dê-se cumprimento à decisão (Id 123965020), como envio dos autos à Turma Julgadora.

São Paulo, 25 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000185-38.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: BENEDITO GARCIA DE FREITAS, JOSIANA FREITAS DE ALMEIDA, TATIANA GARCIA DE FREITAS, WILLIAM GARCIA DE FREITAS, RAFAEL GARCIA DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANT ANNA LIMA - SP116470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Maniféste-se o autor à vista da certidão constante do ID 127196419.

Int.
São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000185-38.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: BENEDITO GARCIA DE FREITAS, JOSIANA FREITAS DE ALMEIDA, TATIANA GARCIA DE FREITAS, WILLIAM GARCIA DE FREITAS, RAFAEL GARCIA DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANT ANNA LIMA - SP116470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Maniféste-se o autor à vista da certidão constante do ID 127196419.

Int.
São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000185-38.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: BENEDITO GARCIA DE FREITAS, JOSIANA FREITAS DE ALMEIDA, TATIANA GARCIA DE FREITAS, WILLIAM GARCIA DE FREITAS, RAFAEL GARCIA DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANT ANNA LIMA - SP116470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Maniféste-se o autor à vista da certidão constante do ID 127196419.

Int.
São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000185-38.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: BENEDITO GARCIA DE FREITAS, JOSIANA FREITAS DE ALMEIDA, TATIANA GARCIA DE FREITAS, WILLIAM GARCIA DE FREITAS, RAFAEL GARCIA DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANT ANNA LIMA - SP116470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Maniféste-se o autor à vista da certidão constante do ID 127196419.

Int.
São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000185-38.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: BENEDITO GARCIA DE FREITAS, JOSIANA FREITAS DE ALMEIDA, TATIANA GARCIA DE FREITAS, WILLIAM GARCIA DE FREITAS, RAFAEL GARCIA DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANT'ANNA LIMA - SP116470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Maniféste-se o autor à vista da certidão constante do ID 127196419.

Int.
São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000975-80.2012.4.03.6111
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE FRANCISCO APOLINARIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RODRIGUES DA SILVA - SP140078-N
APELADO: JOSE FRANCISCO APOLINARIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
Advogado do(a) APELADO: MARCELO RODRIGUES DA SILVA - SP140078-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Verifica-se nas razões do recurso matéria referente a benefício reconhecido judicialmente anterior ao deferido na via administrativa mais vantajoso - opção expressa pelo recebimento do benefício deferido na via administrativa - impossibilidade de execução do julgado - desaposentação indireta - afetação tema **1018** - sobrestamento do processo.

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016892-86.2010.4.03.9999
APELANTE: APARECIDO SOARES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N
APELADO: APARECIDO SOARES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008724-87.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A
AGRAVADO: ELIZANGELA NUNES DE ANDRADE, GILMAR NUNES, EDNA NUNES DE ANDRADE SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Massa Falida da Federal Seguros S/A contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Verifico, de pronto, que não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

O ordenamento jurídico brasileiro acentuou a característica primordial do excelso Supremo Tribunal Federal de configurar-se como tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

Nesse *jaez*, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários e/ou especiais que chegam às mais altas Cortes e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça. (in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015)

Consideradas estas ideias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes delineados sob a sistemática da repercussão geral e dos recursos repetitivos, a partir da inteligência das regras contidas nos arts. 926 a 928 e arts. 1027 a 1041, do Código de Processo Civil/2015. O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar as relevantes e excepcionais atividades jurisdicionais prestadas pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e pelo excelso Supremo Tribunal Federal, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *questio*, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça nos **RESP1.091.363/SC** e **1.091.393/SC - tema 50**, ainda não transitado em julgado, cuja questão submetida a julgamento é a seguinte:

Discussão sobre a necessidade de participação da Caixa Econômica Federal nos feitos que envolvam contratos de seguro habitacional vinculados ao Sistema Financeiro Habitacional e que não tenham relação com o Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Ainda, referido assunto também está sendo analisado pela Corte Suprema no **RE nº 827.996/PR - tema 1.011 - com repercussão geral reconhecida em 05/10/2018**, cuja tese é a que segue:

Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, conseqüentemente, à competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza.

Por isso, o C. Superior Tribunal de Justiça tem determinado o retorno dos autos ao Tribunal de Origem para aguardar final decisão pelo E. Supremo Tribunal Federal, com a finalidade de, **após o julgamento pela Suprema Corte**, ser reexaminado o acórdão recorrido e realizada a superveniente admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE AFASTADA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. POTENCIAL COMPROMETIMENTO DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO STF. RE 827.996/PR. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. Não é intempestivo o recurso especial interposto contra acórdão da lavra do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, publicado em 18/12/2015, na vigência, portanto, do CPC/1973, quando demonstrada a suspensão dos prazos processuais no âmbito de tribunal local em sede de agravo interno.

2. O presente caso versa sobre a existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal - CEF para ingressar na lide que busca cobertura securitária baseada em contrato de financiamento anparado pelo Sistema Financeiro da Habitação e em que haja potencial comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, questão que teve reconhecida a sua repercussão geral pelo Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário 827.996/PR.

3. Como a questão controvertida nestes autos diz respeito a tema cuja repercussão geral foi reconhecida pelo STF, o julgamento imediato do Recurso Especial seria prematuro e temerário, uma vez que eventuais decisões dissonantes entre a Corte Constitucional e este Tribunal Superior gerariam insegurança jurídica e não observariam a economia processual.

4. De acordo com os arts. 1.039, 1.040 e 1.041, do CPC/2015, que dispõem sobre a atuação do Tribunal de origem após o julgamento do recurso extraordinário submetido ao regime de repercussão geral ou do recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos, há a previsão da negativa de seguimento dos recursos, da retratação do órgão colegiado para alinhamento das teses ou, ainda, a manutenção do acórdão divergente, com a remessa dos recursos aos Tribunais correspondentes.

5. Nesse panorama, cabe ao Superior Tribunal de Justiça, determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que, após o julgamento do paradigma, seja reexaminado o acórdão recorrido e realizada a superveniente admissibilidade do recurso especial. Precedentes.

6. Deve ser determinada, portanto, a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa nesta Corte, para que, após a publicação do acórdão do respectivo recurso extraordinário representativo da controvérsia: a) na hipótese da decisão recorrida coincidir com a orientação do Supremo Tribunal Federal, seja negado seguimento ao recurso especial ou encaminhado a esta Corte Superior para a análise das questões que não ficaram prejudicadas; ou b) caso o acórdão recorrido contrarie a orientação do Supremo Tribunal Federal, seja exercido o juízo de retratação e considerado prejudicado o recurso especial ou encaminhado a esta Corte Superior para a análise das questões que não ficaram prejudicadas; ou c) finalmente, mantido o acórdão divergente, o recurso especial seja remetido ao Superior Tribunal de Justiça. Nesse mesmo sentido: AREsp 1211536/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17/09/2018.

7. Embargos de declaração acolhidos para afastar a intempestividade e determinar a devolução dos autos à Corte estadual.

(EDcl no AgInt no AREsp 1118828/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE SECURITÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INTERESSE JURÍDICO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 827.996/PR). DETERMINAÇÃO DE RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM.

(AgInt no AREsp 826.653/PR, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. IMÓVEL ADQUIRIDO PELO SFH. INTERESSE DA CEF. COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DA DEMANDA. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. RE Nº 827.996/DF. SUSPENSÃO DO FEITO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. DECISÃO MANTIDA. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º; DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

(...)

2. Esta Corte já se manifestou que, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes entre a Corte Suprema e o STF, os recursos que tratam da mesma controvérsia devem ser remetidos ao Tribunal de origem para que seja possível a realização do juízo de conformação, nos termos dos arts. 1.039 e 1.040 do NCPC, após o julgamento do recurso pelo STF. Precedentes. (g. m.)

(...)

(AgInt no REsp 1617110/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2019, DJe 20/02/2019)

(...)

É o relatório. Decido.

A matéria está sendo apreciada pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 827.996-PR, em sede de repercussão geral (Tema 1.011): "controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, conseqüentemente, à competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza".

Conforme decisão de 5 de outubro de 2018, o Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão e, também por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1030, III, do CPC/2015, **determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que o recurso fique sobrestado aguardando o julgamento do Tema n. 1.011 pelo Supremo Tribunal Federal**, e, após, sejam adotadas as providências previstas no art. 1040 do CPC/2015.

(...)

(STJ, Proc. nº 1.674.411/RS, Decisão Monocrática, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, 22/03/2019)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ECONOMIA PROCESSUAL. SOBRESTAMENTO. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. SEGURO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RE 827.996.

1. Embora o reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não imponha o automático sobrestamento dos processos em andamento, a jurisprudência do STJ entende que, por medida de economia processual e para evitar decisões conflitantes, o reconhecimento da repercussão geral da matéria constitucional justifica o sobrestamento dos recursos especiais que tratem da mesma questão jurídica a ser definida pelo STF (artigos 543-B do Código de Processo Civil de 1973 e 1.036 do Código de Processo Civil vigente). (g. m.)

2. "O ato judicial que determina o sobrestamento e o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que lá seja exercido o competente juízo de retratação/conformação (arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015), não possui carga decisória, por isso se trata de provimento irrecorrível" (RCD no REsp 1506883/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 4.9.2018, DJe 10.9.2018).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 921.021/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 17/05/2019)

Ante o exposto, **determino o sobrestamento** do exame de admissibilidade do presente recurso especial, até o pronunciamento do **Supremo Tribunal Federal (RE 827.996/PR)** sobre a matéria em tela.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027232-45.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE JAIR BASSI
Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA SEGALA - SP163929-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do RGPS de caráter substitutivo da renda (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Ademais, verifico que a *Quaestio Iuris*, trazida à baila, foi afetada aos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, razão pela qual determino a suspensão do feito, até o julgamento derradeiro dos paradigmas.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009688-44.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CONCEICAO PEREIRA MACHADO DOS REIS
Advogados do(a) APELADO: ARCIDE ZANATTA - SP36420, ELDA MATOS BARBOZA - SP149515-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do RGPS de caráter substitutivo da renda (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Ademais, verifico que a *Quaestio Iuris*, trazida à baila, foi afetada aos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, razão pela qual determino a suspensão do feito, até o julgamento derradeiro dos paradigmas.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5610176-88.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA FRANCISCA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SUZANA MIRANDA DE SOUZA - SP126194-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de abril de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006882-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: NASSER FARES, JAMEL FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE OLIVEIRA NISHI - SP272641, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE OLIVEIRA NISHI - SP272641, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista o teor da Certidão ID [127540924](#), intíme-se os Recorrente, a fim de que, no prazo de 5 (cinco) dias, traga aos autos instrumento de mandato da i. causídica Dra. Natasha Pollet Grassi, inscrita na OAB/MS n.º 22.472, uma das subscritoras do Recurso Especial por eles interposto.

Após, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade recursal.

Intíme-se.

São Paulo, 25 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006882-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: NASSER FARES, JAMEL FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE OLIVEIRA NISHI - SP272641, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE OLIVEIRA NISHI - SP272641, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista o teor da Certidão ID [127540924](#), intíme-se os Recorrente, a fim de que, no prazo de 5 (cinco) dias, traga aos autos instrumento de mandato da i. causídica Dra. Natasha Pollet Grassi, inscrita na OAB/MS n.º 22.472, uma das subscritoras do Recurso Especial por eles interposto.

Após, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade recursal.

Intíme-se.

São Paulo, 25 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010539-63.2018.4.03.6183

APELANTE: JOAO LUIZ FUENTES LOPES

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003956-12.2017.4.03.6114

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA BEZERRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA CRISTINA MARTINS FRANCO - SP164298-A

APELADO: MARIA APARECIDA BEZERRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/04/2020 131/2478

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de abril de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005843-73.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ABRIL COMUNICACOES S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MURILO MARCO - SP238689-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ABRIL COMUNICACOES S.A.
Advogado do(a) APELADO: MURILO MARCO - SP238689-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que admitiu recurso excepcional.

É o necessário.

Decido.

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

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

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

Não está vinculado às razões adotadas pelo Presidente do Tribunal recorrido para admiti-los ou denegá-los. Denegado o seguimento do recurso extraordinário ou do especial, a parte prejudicada pode agravar de instrumento, atacando toda a dimensão da decisão presidencial. (...)" (AI 359594/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 24.09.2001, DJ 25.02.2002, pág. 00033)

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

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

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (NOS PRÓPRIOS AUTOS, CONFORME A LEI 12.322/2010). MATÉRIA PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, NA ORIGEM, CONTRA A DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. 1. É predominante no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que são manifestamente incabíveis os embargos declaratórios opostos, na origem, contra decisão denegatória de admissibilidade de recurso extraordinário. Pelo que não têm o efeito de interromper ou suspender o prazo para a interposição do recurso oportuno, previsto no art. 544/CPC. 2. Agravo regimental desprovido, com ressalva do entendimento pessoal do relator.” (STF, ARE 704755 AgR/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, j. 31.10.2012, DJe 08.04.2013)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXTEMPORÂNEO. I - Os embargos de declaração opostos à decisão monocrática que inadmitiu o extraordinário não suspendem ou interrompem o prazo para interposição de outro recurso. II - Agravo regimental improvido.” (STF, AI 653457 AgR/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.05.2008, DJe 05.06.2008)

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

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

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

3. Destaque-se que a decisão de inadmissibilidade do recurso especial pelo Tribunal a quo foi clara ao aplicar o óbice da Súmula 7/STJ, bem como ao consignar que a alegada divergência jurisprudencial não foi comprovada. Assim, verifica-se que a hipótese em apreço não se amolda à exceção ao entendimento acima exposto, pois não há falar em decisão genérica que impossibilite a interposição do respectivo agravo.

5. Agravo interno não provido.”

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

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA A DECISÃO QUE NÃO ADMITIU O RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCABÍVEL. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno avariado contra decisão que julgara Agravo em Recurso Especial interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “o agravo em recurso especial é o único recurso cabível contra decisão que nega seguimento a recurso especial. Assim, a oposição de embargos de declaração não interrompe o prazo para a interposição do agravo do art. 1.042 do CPC/15” (STJ, AgInt no AREsp 1.476.762/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 23/09/2019). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.439.637/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 12/06/2019; AgInt no TP 1.891/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/06/2019; AgInt no AREsp 1.261.832/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2018; AgInt no AREsp 1.283.842/RS, Rel. Ministro RAÚL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 29/10/2018; RCD no AREsp 1.187.109/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/09/2018; AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp 1.240.641/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/08/2018.

III. No caso, a decisão que inadmitiu o Recurso Especial foi publicada em 16/10/2018, sendo o Agravo em Recurso Especial interposto somente em 08/02/2019, após o transcurso do prazo recursal de 15 dias úteis, previsto no art. 1.003, § 5º, do CPC/2015.

IV. Ademais, a decisão que, na origem, inadmitira o Recurso Especial, fora devidamente fundamentada, no sentido de que a pretensão recursal esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ. Assim, não sendo tal decisum manifestamente genérico ou deficitário de fundamentação, não há motivos para excepcionar, no caso, a regra do não cabimento dos Embargos de Declaração contra a decisão que inadmitiu o Recurso Especial.

V. Agravo interno improvido.”

(STJ, AgInt no AREsp 1496823/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 19.11.2019, DJe 29.11.2019) – destaque nosso.

Ante o exposto, à vista do descabimento, **não conheço dos embargos de declaração.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003096-49.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR - SP150322-N

AGRAVADO: SUELI APARECIDA MARCATTO CANINA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ROBERTO ORLANDI - SP59156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008427-80.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: APARECIDO CATI

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A, DANIELA VASCONCELOS ATAIDE RICLIOLI - SP381514-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de decisão monocrática.

Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo.

Consoante dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

(...)"

(grifei)

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, do Excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza, *verbis*:

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

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

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

Intimem-se.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo.

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

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, da Suprema Corte, que preconiza, *verbis*:

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001912-56.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINDICATO DA INDUSTRIA DA CONSTRUCAO PESADA DO EST SP

Advogados do(a) APELADO: LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A, EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do artigo 1.023, §2º do CPC.

Após, cls.

São Paulo, 19 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021747-03.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: HANNELORE HELENA HORST SILVEIRA PINTO
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A, MARIZA LEITE - SP303879-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001009-35.2016.4.03.6137
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: AUTO POSTO ALVORADA DE DRACENA LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: MAURO RAINERIO GOEDERT - SP324502-S
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **Auto Posto Alvorada de Dracena Ltda.** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O v. acórdão encontra-se assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE NA LEI N.º 9.933/99 E PORTARIA 23/85. BOMBA DE COMBUSTÍVEL. IRREGULARIDADE. REGULARIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No caso dos autos, o apelante foi autuado pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO na data de 30/04/2014, nos termos do auto de infração nº 2623008, em razão da presença de bomba de combustível com erro de medição maior do que o tolerável pela legislação metrológica, infração prevista nos artigos de 1º a 5º, da Lei n.º 9.933/1999, c/c o subitem 11.2.1 das instruções aprovadas pela Portaria Inmetro n.º 23/1985 (f. 54).

2. Com relação ao processo administrativo, pela documentação apresentada às f. 53-91, verifica-se que foi garantido o contraditório, não havendo nos autos comprovação de que houve violação de qualquer princípio constitucional ou administrativo. Ademais, o fato de não serem acolhidas as razões do embargante não significa a existência de nulidade no processo administrativo.

3. Por outro lado, verifica-se nos autos que a apelante é reincidente neste tipo de infração, o que faz perder força a sua alegação de que a irregularidade verificada em relação à vazão do combustível foi mínima (limite: 0,5 % apurada: 0,7 %). Assim, considerando a reincidência da parte infratora, não há se falar em revisão do valor da multa fixada (sete mil e duzentos reais, f. 63).

4. Apelação desprovida.

O recorrente sustenta violação ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, bem como aos arts. 2º e 50, I, II e V, e §1º, todos da Lei 9.748/99.

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

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal acerca de imposição de multa pelo INMETRO em processo administrativo.

O órgão colegiado desta Corte Regional consignou que a decisão administrativa que resultou na aplicação de multa pelo INMETRO atendeu os princípios administrativos e constitucionais, e o valor estabelecido está de acordo com os ditames legais, momento considerando-se que a infratora é reincidente.

O recorrente alega a nulidade do processo administrativo, e aponta violação aos princípios da fundamentação, motivação, razoabilidade e proporcionalidade; afirma também o descabimento do montante fixado a título de multa.

Primeiramente, no que pertine à alegação de suposta violação ao art. 1.022/CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte.

Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Por oportuno, destaca-se:

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

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

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

(...)

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

De outro giro, verifica-se que a fundamentação da decisão recorrida afastou as nulidades do processo administrativo e manteve a multa fixada administrativa fixada em razão da infração cometida, analisando as provas dos autos bem como os autos do processo administrativo.

Nesse passo, para chegar à conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do conteúdo fático-probatório, cuja pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Confira-se jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. VAZAMENTO DE BOMBA. VALOR. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão regional afirmou que as infrações ambientais foram apuradas em processo administrativo, assegurando-se a ampla defesa e o contraditório, havendo motivação e proporcionalidade na fixação da multa. A revisão dessa conclusão demanda o reexame dos fatos e provas constantes dos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(Segunda Turma, AgRg no REsp 1504515/SE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 05/03/2015, DJE de 11/03/2015)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. MULTA. PROPORCIONALIDADE. RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Recurso especial em que se discute a legalidade de sanção aplicada em razão de infrações à Lei 9.933/1999.

2. Hipótese em que a multa foi fixada no valor de R\$ 9.331,20 (nove mil, trezentos e trinta e um reais e vinte centavos), entre os limites legais de R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), valores referentes às infrações leves.

3. A sistemática da Lei 9.933/1999 possui, como objetivo maior, o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade. Nesse sentido: REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 29/10/2009.

4. A penalidade obedeceu os limites legais e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Tendo o Tribunal de origem fixado a multa em razão das peculiaridades do caso e do processo administrativo que aplicou a multa, reformar o acórdão encontra óbice na súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental improvido.

(Segunda Turma, AgRg no AREsp 719758/RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 18/08/2015, DJe 26/08/2015)

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

Int.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0023619-80.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA ROSANGELA TAVARES DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO - SP179156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021794-13.2008.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TINTAS MC LTDA, AMILCAR JOSE DE SA
Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA - SP45830-A
Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA - SP45830-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de abril de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002644-10.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: MARIA DO CARMO MELLO TEIXEIRA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MARIA DO CARMO MELLO TEIXEIRA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admisão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

No caso em tela, a questão cinge-se quanto à validade de intimação da executada através da Defensoria Pública Federal para o cumprimento de sentença.

Compulsando os autos, verifica-se que foram realizadas diversas diligências para a localização da agravada, porém, todas restaram infrutíferas. Em seguida, a União Federal pleiteou a citação por edital.

Instada a atuar na qualidade de curadora especial, a Defensoria Pública da União apresentou contestação e foi intimada da sentença proferida.

Foram realizadas tentativas de bloqueio de valores via sistema BacenJud e novas tentativas de localização da executada, porém todas restaram ineficazes. Diante do esgotamento das diligências, a União requereu a expedição de Certidão de teor da decisão a fim de levar a protesto a sentença perante o Tabelionato competente.

Pois bem.

Com efeito, cabe à Defensoria realizar a defesa adequada ao curatelado em todas as fases processuais. Convém ressaltar que, havendo citação por edital pela impossibilidade de localização da devedora, seus efeitos permanecem até a efetiva prestação jurisdicional.

Conforme dispõe o inciso II, § 2º do art. 513 do CPC, a intimação do devedor deverá ser pessoal, por carta com aviso de recebimento, quando representado pela DPU:

§ 2º O devedor será intimado para cumprir a sentença:

I - pelo Diário da Justiça, na pessoa de seu advogado constituído nos autos;

II - por carta com aviso de recebimento, quando representado pela Defensoria Pública ou quando não tiver procurador constituído nos autos, ressalvada a hipótese do inciso IV;

III - por meio eletrônico, quando, no caso do § 1º do art. 246, não tiver procurador constituído nos autos

IV - por edital, quando, citado na forma do art. 256, tiver sido revel na fase de conhecimento.

Assim, cumpre frisar que o cumprimento da sentença não prescinde de intimação pessoal do executado para o pagamento voluntário do valor devido, considerando que no processo já houve a sua citação ficta. Desta forma, o devedor deve ser intimado para pagamento do valor atualizado do débito na pessoa do curador especial nomeado.

Registre-se que, conforme art. 517, do Código de Processo Civil, a decisão transitada em julgado pode ser levada a protesto:

Art. 517. A decisão judicial transitada em julgado poderá ser levada a protesto, nos termos da lei, depois de transcorrido o prazo para pagamento voluntário previsto no art. 523.

§ 1º Para efetivar o protesto, incumbe ao exequente apresentar certidão de teor da decisão.

Deita feita, não verifico a ocorrência de irregularidades no trâmite do processo e no pedido de protesto do título.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

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

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

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

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022016-42.2017.4.03.0000
 AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
 Advogados do(a) AGRAVANTE: GAYA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A, RENATO CHAGAS CORREIA DA SILVA - MS5871-A
 AGRAVADO: JORGE SILVA DE OLIVEIRA
 Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A
 OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de abril de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028807-90.2018.4.03.0000
 RELATOR: Gab. Vice Presidência
 AGRAVANTE: PIXEL LABS IND., COM., IMPORTACAO E EXPORTACAO DE INFORMATICA EIRELI - EPP
 Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A
 AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Õ

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, III, da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça. 3. Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, cabe, ainda aquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). 4. A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73. 5. In casu, o despacho citatório foi proferido em 25/04/2017, portanto após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN. 6. No caso, os débitos são referentes ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição Social Sobre o Lucro e respectiva multa, constituídos em 09/07/2014 mediante entrega de declaração pelo próprio contribuinte, conforme consignado na r. decisão agravada. 7. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

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

É o relatório.

Decido.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do REsp nº 1.120.295/SP (Tema 383), o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, inche litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua contagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do REsp nº 999.901/RS (Tema 82), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do REsp nº 1.102.431/RJ (Tema 179), o STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constatou-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...) omissis

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

A pretensão recursal destoa da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, encontrando-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, b do CPC/2015).

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

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83/STJ.

1. Cuida-se de ação em que o recorrente busca desconstituir acórdão que não reconheceu a prescrição do tributo.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que em, se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

4. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a datas e documentos referentes ao termo inicial do prazo prescricional necessita do reexame de fatos e provas, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1645899/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** na outra questão.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008101-41.2017.4.03.6105

APELANTE: MARIANA GABRIELLE CAMILO, GABRIELA SILVA PERES, SUELLEN DE FREITAS, MAIARA FRANCIELI MAIA

Advogado do(a) APELANTE: DANILO GODOY ANDRIETTA - SP344422-A

Advogado do(a) APELANTE: DANILO GODOY ANDRIETTA - SP344422-A

Advogado do(a) APELANTE: DANILO GODOY ANDRIETTA - SP344422-A

Advogado do(a) APELANTE: DANILO GODOY ANDRIETTA - SP344422-A

APELADO: ASSOCIAÇÃO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA DE FATIMA BATISTA DA SILVA - SP215258-A, CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA - SP140951-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005821-74.2006.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ELMIRA APARECIDA COSTA CONCEICAO
Advogado do(a) APELANTE: CIRO CECCATTO - PR11852-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **ELMIRA APARECIDA COSTA CONCEICAO** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O julgado impugnado teve errenta vazada nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RETORNO DOS AUTOS À CORTE REGIONAL. NOVO JULGAMENTO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO REJEITADO.

1. Conforme se extrai de todas as decisões exaradas tanto na fase de conhecimento quanto na fase de execução foi tratado e julgado nos autos o Imposto de Renda incidente sobre os benefícios de pensão complementar recebidos pela autora após o falecimento de seu marido.
2. Ocorre que esse benefício decorre das contribuições vertidas pelo esposo ao fundo de previdência privada Petros, do qual era beneficiário e sobre os quais incidiu IR. Após a aposentadoria, o Sr. Nerivaldo José Salões Conceição, esposo da ora embargante, recebeu de 10/2000 a 03/2003 o valor do benefício mensal, sendo amortizado mês a mês o valor do tributo, não restando saldo remanescente para restituição.
3. Assim, ao iniciar o recebimento do benefício da pensão complementar todo valor de Imposto de Renda já havia sido amortizado.
4. Como bem salientou a magistrada de 1º grau na sentença (fls. 421vº): "(...) No caso em questão, por meio da informação trazida pela executada, observa-se que as verbas recebidas pela autora desde fevereiro de 2005 referem-se à pensão derivada das contribuições vertidas à Fundação PETROS por seu esposo, Nerivaldo José Salões da Conceição, falecido em novembro de 2004. Atualizadas as contribuições e formado o montante devidamente amortizado, apura-se que os períodos em que ocorreram os indébitos (10/2000 a 03/2003 - fls. 352/361) dizem respeito aos benefícios recebidos pelo falecido participante, ou seja, período em que a autora não era beneficiária da Fundação PETROS. Nessa linha de raciocínio, e considerando que não integra a pretensão inicial a restituição do montante do IRPF incidente sobre o benefício do falecido segurado, conclui-se que o benefício da autora (exequente), por ter início posteriormente a março de 2003 (fls. 368/387), deve ser tributado, não havendo qualquer valor a ser restituído. (...)”
5. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
6. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
7. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
8. Embargos de declaração rejeitados.

Alega a recorrente, em suma, violação aos arts. 492, 502 e 1.022 do CPC.

Decido.

O feito foi devolvido pelo E. STJ para novo julgamento dos embargos de declaração, a questão foi novamente apreciada.

Consignou o acórdão recorrido que:

“(...) Ocorre que esse benefício decorre das contribuições vertidas pelo esposo ao fundo de previdência privada Petros, do qual era beneficiário e sobre os quais incidiu IR. Após a aposentadoria, o Sr. Nerivaldo José Salões Conceição, esposo da ora embargante, recebeu de 10/2000 a 03/2003 o valor do benefício mensal, sendo amortizado mês a mês o valor do tributo, não restando saldo remanescente para restituição. Assim, ao iniciar o recebimento do benefício da pensão complementar todo valor de Imposto de Renda já havia sido amortizado. (...)”

No caso em comento, o recurso não comporta admissão, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Primeiro, para rever o entendimento acima consignado é preciso o revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Segundo, a recorrente não manejou embargos declaratórios após o novo julgamento, o que torna inapropriada a alegação de violação ao art. 1.022 do CPC.

No mais, para o manejo do recurso especial é imprescindível que o debate tenha sido enfrentado na origem.

Os dispositivos indicados não foram submetidos à apreciação por essa Corte Regional.

Evidencia-se a ausência de prequestionamento, incidindo ao caso também o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF, aplicadas por analogia.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 142, 149, 156, V, DO CTN E DO ART. 2º DA LINDB. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

I - Sobre a alegada violação dos arts. 142, 149, 156, V, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 2º, da LINDB, verifica-se que, no acórdão recorrido, não foi analisado o conteúdo dos dispositivos legais, nem foram opostos embargos de declaração para tal fim, pelo que carece o recurso do indispensável requisito do prequestionamento. Incidência, por analogia, dos enunciados sumulares n. 282 e 356 do STF. (grifo nosso)

II - Não constando do acórdão recorrido análise sobre a matéria referida no dispositivo legal indicado no recurso especial, restava ao recorrente pleitear seu exame por meio de embargos de declaração, a fim de buscar o suprimento da suposta omissão e provocar o prequestionamento, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

(...)

(AgInt no AREsp 1181852/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 27/08/2018)

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

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005858-06.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Trata-se de recurso especial interposto por NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, pois o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

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

Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016).

Nos presentes autos é debatida a cobrança de dívida ativa não tributária consubstanciada no ressarcimento ao sistema único de saúde - SUS de valores gastos com usuários que possuam planos de saúde.

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

Sobre o tema impugnado no presente recurso:

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

No mesmo sentido, o REsp 1435077/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, segunda turma, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014; o AgRg no AREsp 850.760/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, segunda turma, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016; o AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, segunda turma, julgado em 06/08/2015, DJe 18/08/2015.

É assente na jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça que a prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS é quinquenal, por aplicação do Decreto nº 20.910/1932. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. CRÉDITO DA ANS. CUSTOS DE INTERNAÇÃO E SERVIÇOS DE SAÚDE. BENEFICIÁRIOS DE PLANO DE SAÚDE. INSTITUIÇÕES INTEGRANTES DO SUS. RESSARCIMENTO. TERMO INICIAL. PRAZO DO LUSTRO PRESCRICIONAL.

1. O crédito da ANS foi apurado em processo administrativo, o qual é necessário ao cálculo dos valores que deverão ser ressarcidos ao Sistema Único de Saúde.

2. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

3. Enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932 ("não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la"). Com efeito, enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há, ainda, pretensão.

4. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1524902/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 16/11/2015)

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

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

Precedente:

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

A verificação da existência ou não de cerceamento de defesa e de como se deu o ônus de distribuição das provas implicaria a análise do contexto fático-probatório do feito. Nesse sentido, a pretensão da recorrente esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na **Súmula n.º 7 do STJ**:

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

Este entendimento, cumpre registrar, se reverbera na jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRETENSÃO AO RECONHECIMENTO DE DESVIO DE FUNÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "Ao magistrado, como destinatário da prova, compete ponderar sobre a necessidade ou não da sua realização. A produção probatória deve possibilitar ao magistrado a formação do seu convencimento acerca da questão posta. No caso, o indeferimento da prova requerida não caracteriza cerceamento de defesa, não sendo o caso, portanto, de nulidade da sentença" (fl. 4.601, e-STJ).

2. Não se configura a ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Não há como aferir eventual ofensa aos arts. 369 e 373 do CPC/2015 (arts. 332 e 333 do CPC/1973) sem que se verifique o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

4. O art. 370 do CPC/2015 consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos que entender aplicáveis ao caso concreto. Não obstante, a aferição acerca da necessidade de produção de prova pericial impõe o reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ.

5. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n.º 1.671.550/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017).

No mais, esta Colenda Corte julgou regular os valores exigidos, de modo que a alteração do julgamento, como pretende a recorrente, também demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor das Súmulas 7 e 5 do C. STJ.

Nesse sentido, parte do julgamento realizado no AREsp nº 011972, in 03/06/2014, no particular:

(...)

Por outro lado, a análise da tese sustentada pela parte recorrente, qual seja, de que os ressarcimentos indicados só poderiam ser cobrados caso os serviços estejam previstos em contrato, demandaria, necessariamente, interpretação de cláusulas contratuais e revolvimento do acervo fático-probatório, o que é vedado por esta Corte em razão do óbice previsto nas Súmulas 5 e 7/STJ.

O acórdão recorrido reconheceu a legitimidade dos valores constantes na tabela TUNEP, de modo que a análise da alegação de exorbitância dos valores cobrados implica a reanálise de fatos e provas dos autos, encontrando, mais uma vez, óbice na Súmula 7 do STJ. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "d" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 3. A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiram a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

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

São Paulo, 3 de abril de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009713-57.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODAIR MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de abril de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023869-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: ARMAVALE ARMAZENS GERAIS DO VALE DO PARAIBA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Armavale Armazéns Gerais do Vale do Paraíba Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO: AFASTADA. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO: CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA "S": LEGALIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA: CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- 1. Os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980.*
- 2. No caso dos autos, as Certidões de Dívida Ativa que embasam a execução encontram-se formalmente perfeitas, delas constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos.*
- 3. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. Precedente.*
- 4. Resta suficientemente atestada, pelo Supremo Tribunal Federal, a total compatibilidade da contribuição sobre o salário-educação com a ordem constitucional, pretérita e atual, a teor da Súmula 732: É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9424/1996.*
- 5. Não se verifica a aludida ilegalidade das contribuições ao chamado "Sistema S", na medida em que a medida provisória nº 2.168-40/2001 não extinguiu as contribuições devidas aos demais serviços autônomos, mas sim alterou a destinação dos valores recolhidos pelas sociedades cooperativas às referidas entidades, que se passaria a fazer, então, ao Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo - SESCOOP. Desse modo, mantém-se vigente e eficaz a Lei nº 8.154/90 e suas alterações.*
- 6. A parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) destinada ao INCRA, referente à contribuição criada pela Lei 2.613/1955, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, sendo devida, inclusive, por empresas urbanas. O Supremo Tribunal Federal, outrossim, já declarou a constitucionalidade da exação, inclusive com relação às empresas urbanas. Precedentes.*
- 7. Agravo de instrumento não provido.*

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, ofensa ao art. 5.º e ao art. 170 da CF, sob os seguintes fundamentos: (i) a contribuição ao SEBRAE representa fonte de custeio, tendo sido criada ao arripio de lei complementar; (ii) a contribuição impugnada padece de inconstitucionalidade, ao caracterizar tributação não autorizada pelo texto constitucional e (iii) inconstitucionalidade da contribuição ao INCRA em razão da utilização da CIDE para fins de reforma agrária.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 635.682/RJ, alçado como representativo de controvérsia (tema nº 227) e submetido à sistemática da repercussão geral (art. 543-B do CPC de 1973), pacificou a sua jurisprudência no sentido de que **as normas que instituíram a contribuição ao SEBRAE são constitucionais.**

O aludido paradigma, publicado em 24/05/2013, ostenta a seguinte ementa:

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. **Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar.** 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. **Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico.** 5. **Desnecessidade de instituição por lei complementar.** Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. **Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte.** 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados." (STF, RE n.º 635.682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)(Grifei).

Dessa forma, evidencia-se que a pretensão do Recorrente destoa da orientação firmada no referido recurso representativo da controvérsia, pelo que se impõe, sob esse aspecto, a denegação de seguimento ao Recurso Especial, nos termos do art. 1.030, I, "a" c/c art. 1.040, I do CPC.

A seu tempo, a Suprema Corte firmou sua jurisprudência no sentido da **constitucionalidade da contribuição ao INCRA**, como se infere das conclusões do seguinte julgado: **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO A RESPEITO DA REPERCUSSÃO GERAL. INSUFICIÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 816. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DEVOLUÇÃO À ORIGEM.**

1. O órgão julgador pode receber, como agravo interno, os embargos de declaração que notoriamente visam a reformar a decisão monocrática do Relator, sendo desnecessária a intimação do embargante para complementar suas razões quando o recurso, desde logo, exibir impugnação específica a todos os pontos da decisão embargada. Inteligência do art. 1.024, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015.

2. Os Recursos Extraordinários somente serão conhecidos e julgados, quando essenciais e relevantes as questões constitucionais a serem analisadas, sendo imprescindível ao recorrente, em sua petição de interposição de recurso, a apresentação formal e motivada da repercussão geral, que demonstre, perante o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, a existência de acentuado interesse geral na solução das questões constitucionais discutidas no processo, que transcenda a defesa puramente de interesses subjetivos e particulares.

3. A obrigação do recorrente em apresentar formal e motivadamente a preliminar de repercussão geral, que demonstre sob o ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, a relevância da questão constitucional debatida que ultrapasse os interesses subjetivos da causa, conforme exigência constitucional, legal e regimental (art. 102, § 3º, da CF/88, c/c art. 1.035, § 2º, do CPC/2015), não se confunde com meras invocações desacompanhadas de sólidos fundamentos no sentido de que o tema controvertido é portador de ampla repercussão e de suma importância para o cenário econômico, político, social ou jurídico, ou que não interessa única e simplesmente às partes envolvidas na lide, muito menos ainda divagações de que a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL é incontroversa no tocante à causa debatida, entre outras de igual patamar argumentativo.

4. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da constitucionalidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE.

5. Rejeitada a repercussão geral da matéria tratada no RE 892.238-RG, Tema 908 e no RE 1.052.277, Tema 957.

6. O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins.

7. Esta CORTE reconheceu a repercussão geral da controvérsia, no julgamento do RE 882.461-RG, Rel. Min. LUIZ FUX, Tema 816, em relação aos "Limites para a fixação da multa fiscal moratória, tendo em vista a vedação constitucional ao efeito confiscatório".

8. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Interno, ao qual se nega provimento.

(STF, RE n.º 886.789 ED, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão da Recorrente desafia a orientação sedimentada pelo STF.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto às pretensões ligadas à inconstitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Armavale Armazens Gerais do Vale do Paraíba Ltda.**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO: AFASTADA. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO: CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA "S": LEGALIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA: CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980.

2. No caso dos autos, as Certidões de Dívida Ativa que embasam a execução encontram-se formalmente perfeitas, delas constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos.

3. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. Precedente.

4. Resta suficientemente atestada, pelo Supremo Tribunal Federal, a total compatibilidade da contribuição sobre o salário-educação com a ordem constitucional, pretérita e atual, a teor da Súmula 732: É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9424/1996.

5. Não se verifica a aludida ilegalidade das contribuições ao chamado "Sistema S", na medida em que a medida provisória nº 2.168-40/2001 não extinguiu as contribuições devidas aos demais serviços autônomos, mas sim alterou a destinação dos valores recolhidos pelas sociedades cooperativas às referidas entidades, que se passaria a fazer, então, ao Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo - SESCOOP. Desse modo, mantém-se vigente e eficaz a Lei nº 8.154/90 e suas alterações.

6. A parcela de 0,2% (zero virgula dois por cento) destinada ao INCRA, referente à contribuição criada pela Lei 2.613/1955, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, sendo devida, inclusive, por empresas urbanas. O Supremo Tribunal Federal, outrossim, já declarou a constitucionalidade da exação, inclusive com relação às empresas urbanas. Precedentes.

7. Agravo de instrumento não provido.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que, a seus olhos, o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) nulidade da CDA, em virtude da inobservância do disposto nos arts. 803, I do CPC, em razão da ausência de liquidez, certeza e exigibilidade do título; (iii) violação ao art. 863 do CPC, ao fundamento de que merece a imediata liberação dos valores penhorados, porque recentes decisões proferidas pelos tribunais pátrios são no sentido de liberar os valores bloqueados se o valor do bem penhorado for insignificante em relação ao total da dívida exequenda, não cumprindo, por conseguinte, sua finalidade no processo executório, descabe levar a efeito tal constrição e (iv) ilegalidade do salário-educação.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, nos seguintes termos: (i) interpretação dissonante daquela que lhe foi conferida pelo TRF da 4.ª Região nos autos do processo n.º 2006.72.00.000049-5-SC – TRF4 e do processo n.º 002.71.00.034824-8-RS – TRF4 e (ii) entendimento diverso do adotado pelo STJ nos autos do REsp n.º 768.870/SP e do REsp n.º 798.821/MA. Sustenta que as decisões paradigmas tratam exatamente da mesma hipótese dos autos, onde foram interpostos embargos declaratórios especificamente como o escopo de prequestionar a matéria objeto da controvérsia.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

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

Judiciário.

Nessa ordem de ideias, o "juiz julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS n.º 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF da 3.ª Região), Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

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

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

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

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.

2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.

3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.

4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.

5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.

6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.

7. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

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

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

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

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

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

Com relação aos fundamentos de nulidade que maculariam a CDA, em função da alegada violação ao art. 803, I do CPC, cabe consignar que o acórdão combatido afastou a tese, mantendo sua prestação de liquidez e de certeza, após análise do título executivo que embasa o executivo fiscal em cobro, concluindo que todos os pressupostos exigidos foram preenchidos. Desta forma, a análise desta insurgência em sede de Recurso Especial culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

A corroborar este entendimento, há farta jurisprudência do STJ:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Por outro lado, quanto à declinada violação ao art. 863 do CPC, constato que os dispositivos apontados como violados não foram considerado na fundamentação da decisão recorrida, nem nos aclaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete da Súmula n.º 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."

Quanto à alegação de ilegalidade do salário-educação, verifico que o Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, consoante o entendimento consolidado na Súmula n.º 284 do STF, aplicável por analogia:

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

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. Coerentemente com a sua natureza de recurso excepcional e de fundamentação vinculada, é necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, na medida em que o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

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

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DELEGAÇÃO DA PROPOSITURA DA AÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA A MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. COMANDO NORMATIVO INADEQUADO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

4. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que, em consulta ao andamento processual da Ação de Improbidade, é possível observar que o Procurador-Geral delegou a atribuição a membro do Ministério Público. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/2016)(Grifei).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidencia a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF.

III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).

IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF).

V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013).

VI. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp n.º 524.248/SP, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA DIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primeiro.

A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.038.138, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 30/06/2017)(Grifei).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRADO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF.

1. A Petição com Pedido de Reconsideração formulada contra decisão monocrática de Relator deve ser recebida como Agravo Regimental, tendo em vista a aplicação dos princípios da fungibilidade recursal, da economia processual e da instrumentalidade das formas.

2. O agravante deixou de indicar, de forma inequívoca, os dispositivos legais supostamente violados pelo v. acórdão impugnado, o que caracteriza deficiência na fundamentação recursal, conforme a Súmula 284 do e. Supremo Tribunal Federal, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Ademais, mesmo a interposição do Recurso Especial pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo de lei federal que teria sido interpretado de forma divergente pelos julgados confrontados, consoante entendimento pacificado nesta eg. Corte.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, PET no AgRg no Ag n.º 1.421.977, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 03/02/2015)(Grifei).

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de **dissídio jurisprudencial**.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (STJ, REsp n.º 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)(Grifei).

No caso dos autos, o acórdão recorrido espelha o entendimento que se consagrou no âmbito do STJ, o que atrai a incidência da **Súmula n.º 83 do STJ**, segundo a qual "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005513-63.2004.4.03.6183

APELANTE: JOSE ANTONIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELANTE: ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI - SP212492

APELADO: JOSE ANTONIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELADO: ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI - SP212492

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001209-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IVO GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVO GOMES

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: LOURDES APARECIDA GOMES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE BRUN JUNIOR

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta na peça recursal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo Superior Tribunal de Justiça. Observados os parâmetros interpretativos firmados pelas instâncias superiores e realizada análise metódica da prova dos autos, conclui-se pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão recorrida pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS, conforme trecho a seguir transcrito:

"(...) Quadra ressaltar que, no presente caso, foi levado em consideração todo o conjunto probatório apresentado nos autos, não se restringindo ao critério da renda mensal per capita. (...)"

Nesse contexto, a pretensão do recorrente de reexame do conjunto fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, de seguinte teor:

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

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal de origem, ao levar em consideração, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o rendimento do filho maior que reside com a recorrente, decidiu a controvérsia em consonância com o entendimento iterativo do STJ. Precedentes. 2. A impugnação alusiva à exclusão da renda do cunhado da parte autora do cálculo dos rendimentos do grupo familiar per capita demandaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte. 3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 758.475/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 23/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PARÂMETRO LEGAL DE RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSIVIDADE. DESCABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Descabe falar em violação ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão impugnado aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que em sentido contrário à pretensão recursal. 2. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, sob o rito dos repetitivos, consolidou a orientação segundo a qual o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 - não é o único parâmetro para aferir hipossuficiência, que poderá ser aferida por outros meios de prova. 3. Caso em que a Corte Regional julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial por, com base também na situação familiar, além do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, considerar inexistente o alegado estado de miserabilidade do requerente. 4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 450.607/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0049029-09.1995.4.03.6100
EMBARGANTE: CARLOS FERNANDO LOPES ABELHA
Advogado do(a) EMBARGANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A
EMBARGADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014781-84.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL BOLTES CECATTO - SP120451-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, pois o acórdão recorrido enfrentou o ceme da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

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

Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016).

Nos presentes autos é debatida a cobrança de dívida ativa não tributária consubstanciada no ressarcimento ao sistema único de saúde - SUS de valores gastos com usuários que possuam planos de saúde.

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

Sobre o tema impugnado no presente recurso:

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

No mesmo sentido, o REsp 1435077/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, segunda turma, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014; o AgRg no AREsp 850.760/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, segunda turma, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016; o AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, segunda turma, julgado em 06/08/2015, DJe 18/08/2015.

É assente na jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça que a prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS é quinquenal, por aplicação do Decreto nº 20.910/1932. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. CRÉDITO DA ANS. CUSTOS DE INTERNAÇÃO E SERVIÇOS DE SAÚDE. BENEFICIÁRIOS DE PLANO DE SAÚDE. INSTITUIÇÕES INTEGRANTES DO SUS. RESSARCIMENTO. TERMO INICIAL. PRAZO DO LUSTRO PRESCRICIONAL.

1. O crédito da ANS foi apurado em processo administrativo, o qual é necessário ao cálculo dos valores que deverão ser ressarcidos ao Sistema Único de Saúde.

2. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

3. Enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932 ("não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la"). Com efeito, enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há, ainda, pretensão.

4. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1524902/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 16/11/2015)

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

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

Precedente:

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

A verificação da existência ou não de cerceamento de defesa e de como se deu o ônus de distribuição das provas implicaria a análise do contexto fático-probatório do feito. Nesse sentido, a pretensão da recorrente esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na **Súmula n.º 7 do STJ**:

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

Este entendimento, cumpre registrar, se reverbera na jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRETENSÃO AO RECONHECIMENTO DE DESVIO DE FUNÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "Ao magistrado, como destinatário da prova, compete ponderar sobre a necessidade ou não da sua realização. A produção probatória deve possibilitar ao magistrado a formação do seu convencimento acerca da questão posta. No caso, o indeferimento da prova requerida não caracteriza cerceamento de defesa, não sendo o caso, portanto, de nulidade da sentença" (fl. 4.601, e-STJ).

2. Não se configura a ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Não há como aferir eventual ofensa aos arts. 369 e 373 do CPC/2015 (arts. 332 e 333 do CPC/1973) sem que se verifique o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é ineludível no caso sob exame.

4. O art. 370 do CPC/2015 consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos que entender aplicáveis ao caso concreto. Não obstante, a aferição acerca da necessidade de produção de prova pericial impõe o reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ.

5. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n.º 1.671.550/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017).

No mais, esta Colenda Corte julgou regular os valores exigidos, de modo que a alteração do julgamento, como pretende a recorrente, também demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor das Súmulas 7 e 5 do C. STJ.

Nesse sentido, parte do julgamento realizado no AREsp nº 011972, in 03/06/2014, no particular:

(...)

Por outro lado, a análise da tese sustentada pela parte recorrente, qual seja, de que os ressarcimentos indicados só poderiam ser cobrados caso os serviços estejam previstos em contrato, demandaria, necessariamente, interpretação de cláusulas contratuais e revolvimento do acervo fático-probatório, o que é vedado por esta Corte em razão do óbice previsto nas Súmulas 5 e 7/STJ.

O acórdão recorrido reconheceu a legitimidade dos valores constantes na tabela TUNEP, de modo que a análise da alegação de exorbitância dos valores cobrados implica a reanálise de fatos e provas dos autos, encontrando, mais uma vez, óbice na Súmula 7 do STJ. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 3. A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiram a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

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

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006946-09.1999.4.03.6109
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491
APELADO: DULCINEI ANTONIO BALTIERI, DULCINEI ANTONIO BALTIERI
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos verifico que, no caso em tela, a recorrente interpôs **Recurso Extraordinário** e **Recurso Especial**. Abaixo passo a analisá-los:

I – Recurso Extraordinário

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo **Conselho Regional de Farmácia Do Estado de São Paulo - CRF/SP**, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte que, dentre outras questões, reconheceu a ilegalidade da multa administrativa fixada em número de salários mínimos.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Suprema, sob alegação de violação a dispositivos constitucionais, em especial os arts. 2º, 6º, 7, IV e 196 da CF.

É o relatório.

Decido.

A jurisprudência do E. STF firmou-se no sentido de que viola o art. 7º, IV, da Constituição Federal a fixação da multa administrativa em número de salários mínimos. Por oportuno, confira-se:

SALÁRIO MÍNIMO - VINCULAÇÃO - Esbarra na cláusula final do inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal a tomada do salário mínimo como parâmetro de cálculo de multa.

(RE 445282 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/04/2009, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-05 PP-01034).

Verifica-se, assim, que a pretensão do recorrente destoa da orientação consagrada pelo STF.

No que tange à alegação de contrariedade aos demais dispositivos indicados, a ofensa constitucional é meramente reflexa, uma vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional cuja análise é vedada no âmbito do extraordinário. Nesse sentido, colaciono os AI 794790 AgR/SP, in DJe 09/03/2010, RE 795712 AgR, in 22-08-2014 e RE 415296 AgR/GO, in DJ 11-05-2007, ARE 876719 AgR, Processo eletrônico DJe 128, in 01-07-2015.

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

Int.

II – Recurso Especial

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **Conselho Regional de Farmácia Do Estado de São Paulo - CRF/SP**, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte que, dentre outras questões, reconheceu a ilegalidade da multa administrativa fixada em número de salários mínimos.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

O entendimento proferido no aresto impugnado aparentemente destoa da orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de ser legítima a fixação da multa administrativa em salários mínimos. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESENÇA DE MENOR EM EVENTO COM VENDA DE BEBIDA ALCOÓLICA. MULTA. FIXAÇÃO COM BASE NO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE.

1. É legítima a utilização do salário mínimo para a fixação de multa administrativa, como determinava a Lei 5.357/1967, atualmente revogada, por se tratar de critério para a fixação da sanção pecuniária, e não da sua utilização como indexador. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 698.262/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 10/09/2015)

ADMINISTRATIVO ? CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DO PARANÁ ? AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO NO ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO ? APLICAÇÃO DE MULTA ? SALÁRIO MÍNIMO ? LEGALIDADE.

1. A proibição legal de considerar valores monetários em salários mínimos não alcança as multas de caráter administrativo, uma vez que constituem sanção pecuniária, e não fator inflacionário.

2. O Decreto-lei n. 2.351/87 determinou a vinculação do salário mínimo de referência aos valores fixados em função do salário mínimo, incluídas as penalidades estabelecidas em lei. A partir da publicação da Lei n. 7.789/89, contudo, deixou de existir o salário mínimo de referência, vigorando apenas o salário mínimo, nos termos do disposto no artigo 1º da Lei n. 5.724/71.

3. Assim, conclui-se pela legalidade da utilização do salário mínimo para o cálculo da multa aplicada pelo Conselho Regional de Farmácia, por tratar-se, no caso, de penalidade pecuniária e não de atualização monetária. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 670.540/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 15/05/2008)

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

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

Int.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006946-09.1999.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491

APELADO: DULCINEI ANTONIO BALTIERI, DULCINEI ANTONIO BALTIERI

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Do compular dos autos verifico que, no caso em tela, a recorrente interps **Recurso Extraordinário e Recurso Especial**. Abaixo passo a analisá-los:

I – Recurso Extraordinário

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo **Conselho Regional de Farmácia Do Estado de São Paulo - CRF/SP**, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte que, dentre outras questões, reconheceu a ilegalidade da multa administrativa fixada em número de salários mínimos.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Suprema, sob alegação de violação a dispositivos constitucionais, em especial os arts. 2º, 6º, 7, IV e 196 da CF.

É o relatório.

Decido.

A jurisprudência do E. STF firmou-se no sentido de que viola o art. 7º, IV, da Constituição Federal a fixação da multa administrativa em número de salários mínimos. Por oportuno, confira-se:

SALÁRIO MÍNIMO - VINCULAÇÃO - Esbarra na cláusula final do inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal a tomada do salário mínimo como parâmetro de cálculo de multa.

(RE 445282 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/04/2009, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-05 PP-01034).

Verifica-se, assim, que a pretensão do recorrente destoa da orientação consagrada pelo STF.

No que tange à alegação de contrariedade aos demais dispositivos indicados, a ofensa constitucional é meramente reflexa, uma vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional cuja análise é vedada no âmbito do extraordinário. Nesse sentido, colaciono os AI 794790 AgR/SP, in DJe 09/03/2010, RE 795712 AgR, in 22-08-2014 e RE 415296 AgR/GO, in DJ 11-05-2007, ARE 876719 AgR, Processo eletrônico DJe 128, in 01-07-2015.

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

Int.

II – Recurso Especial

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **Conselho Regional de Farmácia Do Estado de São Paulo - CRF/SP**, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte que, dentre outras questões, reconheceu a ilegalidade da multa administrativa fixada em número de salários mínimos.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

O entendimento proferido no aresto impugnado aparentemente destoa da orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de ser legítima a fixação da multa administrativa em salários mínimos. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESENCIA DE MENOR EM EVENTO COM VENDA DE BEBIDA ALCOÓLICA. MULTA. FIXAÇÃO COM BASE NO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE.

1. É legítima a utilização do salário mínimo para a fixação de multa administrativa, como determinava a Lei 5.357/1967, atualmente revogada, por se tratar de critério para a fixação da sanção pecuniária, e não da sua utilização como indexador. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 698.262/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 10/09/2015)

ADMINISTRATIVO ? CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DO PARANÁ ? AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO NO ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO ? APLICAÇÃO DE MULTA ? SALÁRIO MÍNIMO ? LEGALIDADE.

1. A proibição legal de considerar valores monetários em salários mínimos não alcança as multas de caráter administrativo, uma vez que constituem sanção pecuniária, e não fator inflacionário.

2. O Decreto-lei n. 2.351/87 determinou a vinculação do salário mínimo de referência aos valores fixados em função do salário mínimo, incluídas as penalidades estabelecidas em lei. A partir da publicação da Lei n. 7.789/89, contudo, deixou de existir o salário mínimo de referência, vigorando apenas o salário mínimo, nos termos do disposto no artigo 1º da Lei n. 5.724/71.

3. Assim, conclui-se pela legalidade da utilização do salário mínimo para o cálculo da multa aplicada pelo Conselho Regional de Farmácia, por tratar-se, no caso, de penalidade pecuniária e não de atualização monetária. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 670.540/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 15/05/2008)

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

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

Int.

São Paulo, 18 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024215-03.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VICENTE DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: DEIVIS REGINALDO DA SILVA - SP412134-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004088-20.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: J.E. METAIS E LIGAS EIRELI, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ALBERTO SQUASSONI - SP239860-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, J.E. METAIS E LIGAS EIRELI, WALLACE ELIAS
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
#{processoTrfHome:processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107209994, fls. 19/21. Trata-se de pedido formulado por Isolina Picciano Lança objetivando o levantamento dos valores depositados em juízo.

Decido.

O acórdão não transitou em julgado, pendendo de processamento o agravo interposto pela Caixa Seguradora S/A contra a decisão que não admitiu o recurso especial.

O levantamento, portanto, reveste-se do atributo da irreversibilidade, razão pela qual **indefiro** o pedido.

Promova a serventia, com urgência, o processamento do agravo de fls. 03/11 do id 107207469.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004088-20.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: J.E. METAIS E LIGAS EIRELI, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ALBERTO SQUASSONI - SP239860-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, J.E. METAIS E LIGAS EIRELI, WALLACE ELIAS
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
#{processoTrfHome:processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107209994, fls. 19/21. Trata-se de pedido formulado por Isolina Picciano Lança objetivando o levantamento dos valores depositados em juízo.

Decido.

O acórdão não transitou em julgado, pendendo de processamento o agravo interposto pela Caixa Seguradora S/A contra a decisão que não admitiu o recurso especial.

O levantamento, portanto, reveste-se do atributo da irreversibilidade, razão pela qual **indefiro** o pedido.

Promova a serventia, com urgência, o processamento do agravo de fls. 03/11 do id 107207469.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004755-82.2018.4.03.6126
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIBRACAM COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA MAYRANERY DE CARVALHO - RJ170294-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de abril de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007685-58.2013.4.03.9999
APELANTE: FERRAZ LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - ME, JACOB HUCK NETO, JOSE MAURO MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO GOMES LOURENCO - SP48852-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO GOMES LOURENCO - SP48852-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO GOMES LOURENCO - SP48852-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029924-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISIANI CORREA NOGUEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LINDICE CORREA NOGUEIRA - SP276806-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida, pois se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado e cumprimento de carência da postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo afirmou que os documentos colacionados como início de prova material não tiveram o condão de afiançar o efetivo trabalho campesino. A revisão de tal entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1186159/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 26/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 INEXISTENTE. CONTRARIEDADE AO ART. 333, I, DO CPC. RECURSO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ATIVIDADE RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO QUE DEMANDA REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste a alegada negativa de prestação jurisdicional, visto que a Corte de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A falta de impugnação caracteriza deficiência na motivação do Recurso Especial, o que impede o conhecimento do recurso, na esteira do enunciado da Súmula 284 do STF. 3. Consoante jurisprudência do STJ, "o registro civil de nascimento é documento hábil para comprovar a condição de rúrcola da mãe, para efeito de percepção do benefício previdenciário de salário-maternidade. A propósito: "É considerado início razoável de prova material o documento que seja contemporâneo à época do suposto exercício de atividade profissional, como a certidão de nascimento da criança" (AgRg no AREsp 455.579/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 6.5.2014)".
 4. No tocante à contemporaneidade da prova material, o STJ, no julgamento do Recurso Especial 1.348.633/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.
 5. Seguindo a linha de posicionamento firmado pelo STJ, o Tribunal a quo considerou que a autora demonstrou os requisitos para a concessão do benefício de salário-maternidade. A inversão do julgado exige nova incursão na seara fático-probatória dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.
 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
- (REsp 1724805/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018)

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016532-43.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA BOVE CIRELLO - SP160559
APELADO: ALBERTO ZYNGER
Advogado do(a) APELADO: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE. GDAPMP. PARIDADE ENTRE ATIVOS, INATIVOS E PENSIONISTAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI 11960/2009. APLICABILIDADE. HONORÁRIOS DA SUCUMBÊNCIA. REDUÇÃO. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

- 1- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557 do CPC de 1973, diante de jurisprudência dominante do STF.
- 2- A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido se confunde com o próprio mérito da causa.
- 3- Não há que se falar em violação a princípio da separação de poderes ou da reserva legal ou mesmo ofensa à Súmula 339/STF, já que não se trata de concessão de gratificação com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da lei e da Constituição.
- 4- Tendo a presente ação sido ajuizada em 19/09/2012, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 19/09/2007.
- 5- Os inativos e pensionistas fazem jus à percepção de gratificação de desempenho em paridade com os servidores ativos, enquanto não forem regulamentados e processados os resultados das avaliações institucional e individual destes, dado o seu caráter genérico.
- 6- A Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária (GDAPMP) é devida até a homologação dos resultados da avaliação de desempenho e implantação do percentual em folha de pagamento.
- 7- A proporcionalidade dos proventos de aposentadoria não reflete no pagamento das gratificações em discussão, uma vez que a Constituição Federal e a lei instituidora da vantagem não autorizam distinção alguma entre os servidores aposentados com proventos integrais e proporcionais.
- 8- Não há como serem adicionados critérios mais restritivos ao cálculo da GDAPMP do que aqueles expressamente determinados pelo texto legal.
- 9- Ocorrência de reformatio in pejus, quanto à atualização do débito judicial, vedada nos termos da Súmula 45/STJ.
- 10- Pende, ainda, de modulação, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade pelo STF nas ADIS 4.357 e 4.425 em relação ao tema discutido nestes autos, ou seja, os critérios de correção monetária aplicáveis aos débitos oriundos das condenações judiciais da Fazenda Pública, em momento anterior à inclusão em precatório. Logo, em face do reconhecimento da inconstitucionalidade parcial da Lei n. 11.960/2009, bem como em razão do teor da decisão emanada pelo STJ em recurso representativo da controvérsia, não há como se aplicar a TR para fins de correção monetária.
- 11- No que diz respeito aos juros moratórios, que deverão ser contados da citação, não houve o aludido reconhecimento da inconstitucionalidade, permanecendo hígida a redação conferida pela Lei n. 11.960/2009 ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, razão porque, após a entrada em vigor da referida lei, os juros de mora são aplicáveis no percentual de 0,5% ao mês.
- 12- Resta caracterizada, pois, a sucumbência do INSS, ficando a seu encargo o pagamento dos honorários advocatícios da parte adversa, que se arbitra nas circunstâncias do caso concreto em R\$ 1.000,00 (um mil reais), corrigidos monetariamente, a partir da propositura da demanda, nos termos da Resolução C.J.F. n. 267/2013.
- 13- Agravo legal provido parcialmente apenas para fixar a atualização do débito na forma explicitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

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

Por fim, o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

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

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário quanto aos consectários e, no que sobeja, **não o admito**.

Int.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016532-43.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA BOVE CIRELLO - SP160559

APELADO: ALBERTO ZYNGER

Advogado do(a) APELADO: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

Segundo as regras de direito intertemporal que disciplinam o sistema jurídico brasileiro no concernente à aplicação da lei no tempo, as inovações legislativas de caráter estritamente processual, como é a Lei n. 13.105/2015, devem ser aplicadas, de imediato, inclusive nos processos já em curso (art. 14).

Assim, aplica-se a lei nova aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

Não assiste razão ao agravante quanto à inaplicabilidade das regras inseridas no artigo 557 do CPC/73 ao caso em apreço.

Com efeito, tal norma autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Nessa esteira, a decisão ora agravada se amparou na jurisprudência do STF, não subsistindo os fundamentos de reforma do agravante nesse sentido, que em momento algum exige que a mesma seja pacífica.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido se confunde com o próprio mérito da causa.

Não há que se falar em violação a princípio da separação de poderes ou da reserva legal ou mesmo ofensa à Súmula 339/STF, já que não se trata de concessão de gratificação com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da lei e da Constituição.

Tendo a presente ação sido ajuizada em 19/09/2012, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 19/09/2007.

Os inativos e pensionistas fazem jus à percepção de gratificação de desempenho em paridade com os servidores ativos, enquanto não forem regulamentados e processados os resultados das avaliações institucional e individual destes, dado o seu caráter genérico.

A Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária (GDAPMP) é devida até a homologação dos resultados da avaliação de desempenho e implantação do percentual em folha de pagamento.

A proporcionalidade dos proventos de aposentadoria não reflete no pagamento das gratificações em discussão, uma vez que a Constituição Federal e a lei instituidora da vantagem não autorizam distinção alguma entre os servidores aposentados com proventos integrais e proporcionais.

Não há como serem adicionados critérios mais restritivos ao cálculo da GDAPMP do que aqueles expressamente determinados pelo texto legal.

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, a título de correção monetária e juros moratórios, aplicam-se os critérios previstos no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, quais sejam, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, em uma única incidência, até a data do efetivo pagamento.

O STF, quando do julgamento das ADIS 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009, afastando a utilização da TR como fator de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, relativamente ao período entre a respectiva inscrição em precatório e o efetivo pagamento.

Em consequência dessa decisão, vinha adotando, para fins de atualização dos débitos judiciais da Fazenda Pública, a sistemática anterior à Lei nº 11.960/2009, o que significava, nos termos da legislação então vigente, apurar-se a correção monetária segundo a variação do INPC, salvo no período subsequente à inscrição em precatório, quando se determinava a utilização do IPCA-E.

Entretanto, a questão da constitucionalidade do uso da TR como índice de atualização das condenações judiciais da Fazenda Pública, no período antes da inscrição do débito em precatório, teve sua repercussão geral reconhecida no RE 870.947, e aguarda pronunciamento de mérito do STF.

A relevância e a transcendência da matéria foram reconhecidas especialmente em razão das interpretações que vinham ocorrendo nas demais instâncias quanto à abrangência do julgamento nas ADIS 4.357 e 4.425.

Recentemente, em sucessivas reclamações, a Suprema Corte vem afirmando que no julgamento das ADIS em referência a questão constitucional decidida restringiu-se à inaplicabilidade da TR ao período de tramitação dos precatórios, de forma que a decisão de inconstitucionalidade por arrastamento foi limitada à pertinência lógica entre o art. 100, § 12, da CRFB e o artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009.

Em consequência, as reclamações vêm sendo acolhidas, assegurando-se que, ao menos até que sobrevenha decisão específica do STF, seja aplicada a legislação em referência na atualização das condenações impostas à Fazenda Pública, salvo após inscrição em precatório.

Os pronunciamentos sinalizam, inclusive, para eventual modulação de efeitos, acaso sobrevenha decisão mais ampla quanto à inconstitucionalidade do uso da TR para correção dos débitos judiciais da Fazenda Pública (Rel 19.050, Rel. Min. ROBERTO BARROSO; Rel 21.147, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA; Rel 19.095, Rel. Min. GILMAR MENDES).

Em tais condições, com o objetivo de guardar coerência com os mais recentes posicionamentos do STF sobre o tema, e para prevenir a necessidade de futuro sobrestamento dos feitos apenas em razão dos consecutórios, a melhor solução a ser adotada, por ora, é orientar para aplicação do critério de atualização estabelecido no art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da lei 11.960/2009.

Este entendimento não obsta a que o juízo de execução observe, quando da liquidação e atualização das condenações impostas à Fazenda Pública, o que vier a ser decidido pelo STF em regime de repercussão geral, bem como eventual regramento de transição que sobrevenha em sede de modulação de efeitos.

Quanto aos juros de mora, até 29/6/2009, apurados a contar da data da citação, devem ser fixados à taxa de 1% ao mês, com base no art. 3º do Decreto-Lei n. 2.322/87, tendo em vista o seu caráter eminentemente alimentar, consoante firme entendimento consagrado na jurisprudência do STJ.

A partir de então, deve haver incidência dos juros, uma única vez, até o efetivo pagamento do débito, segundo o índice oficial de remuneração básica aplicado à caderneta de poupança, nos termos estabelecidos no art. 1º-F, da lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/2009.

Os juros devem ser calculados sem capitalização, tendo em vista que o dispositivo determina que os índices devem ser aplicados "uma única vez" e porque a capitalização, no direito brasileiro, pressupõe expressa autorização legal (STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no Ag 1211604/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ).

Quanto ao ponto, já vinha entendendo que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 não houvera pronunciamento de inconstitucionalidade sobre o critério de incidência dos juros de mora previsto na legislação em referência.

Esta interpretação foi, agora, chancelada, pois no exame do RE n. 870.947, o STF reconheceu repercussão geral não apenas à questão constitucional pertinente ao regime de atualização monetária das condenações judiciais da Fazenda Pública, mas também à controvérsia pertinente aos juros de mora incidentes.

Em tendo havido a citação já sob a vigência das novas normas, inaplicáveis as disposições do Decreto-lei 2.322/87, incidindo apenas os juros da caderneta de poupança, sem capitalização.

Resta caracterizada, pois, a sucumbência do INSS, ficando a seu encargo o pagamento dos honorários advocatícios da parte adversa, que se arbitra nas circunstâncias do caso concreto em R\$ 1.000,00 (um mil reais), corrigidos monetariamente, a partir da propositura da demanda, nos termos da Resolução CJF n. 267/2013.

*Ante o exposto, voto por **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo legal, apenas para fixar a atualização do débito judicial na forma acima explicitada.*

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5500790-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANICE APARECIDA CRAVO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida, pois se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo afirmou que os documentos colacionados como início de prova material não tiveram o condão de afiançar o efetivo trabalho campesino. A revisão de tal entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1186159/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 26/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 INEXISTENTE. CONTRARIEDADE AO ART. 333, I, DO CPC. RECURSO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ATIVIDADE RURAL.

RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO QUE DEMANDA REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste a alegada negativa de prestação jurisdicional, visto que a Corte de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A falta de impugnação caracteriza deficiência na motivação do Recurso Especial, o que impede o conhecimento do recurso, na esteira do enunciado da Súmula 284 do STF. 3. Consoante jurisprudência do STJ, "o registro civil de nascimento é documento hábil para comprovar a condição de rurícola da mãe, para efeito de percepção do benefício previdenciário de salário-maternidade. A propósito: 'É considerado início razoável de prova material o documento que seja contemporâneo à época do suposto exercício de atividade profissional, como a certidão de nascimento da criança' (AgRg no AREsp 455.579/RS, Rel. Min. Napolitano Nunes Maia Filho, DJe 6.5.2014)".

4. No tocante à contemporaneidade da prova material, o STJ, no julgamento do Recurso Especial 1.348.633/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

5. Seguindo a linha de posicionamento firmado pelo STJ, o Tribunal a quo considerou que a autora demonstrou os requisitos para a concessão do benefício de salário-maternidade. A inversão do julgado exige nova incursão na seara fático-probatória dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

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

(REsp 1724805/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018)

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002036-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: A. M. A.

Advogado do(a) APELANTE: FELIPPE MOYSES FELIPPE GONCALVES - SP201392-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARCIA DONIZETE DE ALMEIDA ALVES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FELIPPE MOYSES FELIPPE GONCALVES

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta na peça recursal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido não destoia do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo Superior Tribunal de Justiça. Observados os parâmetros interpretativos firmados pelas instâncias superiores e realizada análise metódica da prova dos autos, concluiu-se pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão recorrida pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Nesse contexto, a pretensão do recorrente de reexame do conjunto fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, de seguinte teor:

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

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal de origem, ao levar em consideração, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o rendimento do filho maior que reside com a recorrente, decidiu a controvérsia em consonância com o entendimento iterativo do STJ. Precedentes. 2. A impugnação alusiva à exclusão da renda do cunhado da parte autora do cálculo dos rendimentos do grupo familiar per capita demandaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte. 3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 758.475/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 23/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PARÂMETRO LEGAL DE RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSIVIDADE. DESCABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Descabe falar em violação ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão impugnado aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que em sentido contrário à pretensão recursal. 2. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, sob o rito dos repetitivos, consolidou a orientação segundo a qual o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 - não é o único parâmetro para aferir hipossuficiência, que poderá ser aferida por outros meios de prova. 3. Caso em que a Corte Regional julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial por, com base também na situação familiar, além do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, considerar inexistente o alegado estado de miserabilidade do requerente. 4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 450.607/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0518151-84.1998.4.03.6182
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROMOCENTER-EVENTOS INTERNACIONAIS LTDA - ME, SYLVIO NOGUEIRA CABELLO CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A
Advogado do(a) APELADO: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

DESPACHO

Tendo em vista o teor da Certidão ID [127763112](#), intime-se a Recorrente, a fim de que, no prazo de 5 (cinco) dias, **efetue a regularização do preparo recursal, recolhendo-o em dobro**, nos termos do art. 1.007, §§ 4.º e 5.º do CPC, sob pena de deserção.

Com relação à representação processual, ainda em conformidade com a referida Certidão, intime-se a Recorrente para que, no mesmo prazo de (cinco) dias, **traga aos autos instrumento de mandato do i. causídico Dr. Luiz França Guimarães Ferreira**, inscrito na OAB/SP n.º 166.897, um dos subscritores do Recurso Especial por ela interposto. Esclarece-se, desde logo, que o instrumento de mandato, caso apresentado por cópia, deverá ser autenticado em cartório próprio ou ter a sua autenticidade declarada pelo advogado constituído.

Após, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade recursal.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008186-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: BENEDITO DA CONCEICAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE RICARDO CAVALCANTE BRUNO - SP180834-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte que considerou que a Resolução da Presidência nº 142/2017, atribuído à recorrente o ônus de digitalização e de guarda do processo, encontra respaldo legal.

Tendo em vista a posterior edição da Resolução n. 200/2018 pela Presidência desta E. Corte, alterando a Resolução nº 142/2017, intime-se a recorrente para que se manifeste, no prazo de 5 (cinco) dias, se subsiste interesse no prosseguimento do recurso.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012983-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INDUSMEK S A INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DE CALAIS - SP128086-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por Indusmek S/A Indústria e Comércio contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DE LEILÃO DE BEM PENHORADO. ALEGAÇÃO DE PARCELAMENTO EM TRÂMITE. NÃO COMPROVAÇÃO. IMÓVEL SEDE DA EMPRESA. NÃO IMPEDITIVO. RECURSO DESPROVIDO.

I. A suspensão da exigibilidade do crédito em razão de concessão de parcelamento do crédito exequendo é medida que se impõe quando verificada/provada a sua ocorrência. No entanto, os documentos juntados aos autos pela agravante não são suficientes para provar o parcelamento de todos os débitos requeridos.

II. O fato do imóvel ser a sede da empresa, em que pese a excepcionalidade da medida, não impede o prosseguimento do feito e a consequente penhora e futura arrematação. A hipótese de penhora da sede da empresa não está contida no rol de impenhorabilidades, descritas no art. 833 do CPC. Ademais, esse é o entendimento sedimentado na Súmula 451, do Colendo Superior Tribunal de Justiça: "é legítima a penhora da sede do estabelecimento comercial".

III. No que tange ao valor do imóvel ser superior ao valor da execução fiscal, é necessário frisar que no registro de matrícula do imóvel penhorado constam diversas penhoras, sendo estas oriundas de outros processos com valores elevados, o que dificulta a análise se o valor do bem é suficiente para o pagamento da totalidade das dívidas.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento. [Grifos originais]

Aponta violação aos arts. 805, do CPC e 151, VI, do CTN. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário ante a adesão do contribuinte a parcelamento.

O acórdão hostilizado, após a análise das provas dos autos, consignou que, inobstante a possibilidade tal como requerida, as circunstâncias fáticas do caso concreto não permitem a concessão da suspensão pretendida, inclusive quanto à realização dos leilões, por não estar comprovado o parcelamento em relação a todas as CDA's exequendas.

Sobre o tema, confira-se precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À ARREMATACÃO. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. ACLARATÓRIOS NA ORIGEM. FINALIDADE PREQUESTIONADORA. SÚMULA 98/STJ. ART. 1.026, § 2º, DO CPC. MULTA AFASTADA. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA TOTALIDADE DOS DÉBITOS NÃO COMPROVADA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

(...)

13. Rever o entendimento consignado pela Corte regional - de que a alienação judicial do bem imóvel da apelante foi efetivada para satisfazer os créditos de duas execuções fiscais que correm em apenso e de que a apelante não trouxe aos autos qualquer comprovante de parcelamento dos débitos nº 32.348.520-0 e nº 32.348.521-9, referentes à execução fiscal nº 96.0007356-2 (CDA de fls. 92 e 99) - requer revolvimento do conjunto fático-probatório, visto que a instância a quo utilizou elementos contidos nos autos para alcançar tal conclusão. Incidência da Súmula 7/STJ.

14. Recurso Especial de Torezani Construtora Ltda, parcialmente conhecido, e nessa parte, provido apenas para afastar a multa do art. 1.026, § 2º do CPC/2015. Recurso Especial do Frigorífico Industrial Capixaba S.A. - Frincasa não conhecido.

(REsp 1814072/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 30/10/2019)

No presente caso, a fundamentação da decisão recorrida se deu pela análise das provas dos autos. Logo, para chegar à conclusão em sentido contrário do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

De outro giro, também não é possível o trânsito recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional (art. 105, III) porquanto a incidência da Súmula 7 ao caso concreto prejudica a análise da divergência jurisprudencial.

Pelos fundamentos acima, no mesmo sentido confira-se a jurisprudência superior:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. OFENSA AO COMANDO DO ARTIGO 535 DO CPC/1973. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ICMS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. O Tribunal de origem, ao analisar o cabedal probatório dos autos, não reconheceu a presença dos requisitos para a concessão da liminar vindicada, qual seja, a verossimilhança do direito e o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

3. Perquirir estes elementos factuais e jurídicos de modo a justificar a concessão da suspensão da exigibilidade tributária requer o reexame do conjunto probatório dos autos, o que é defeso em recurso especial, nos termos do enunciado 7 da súmula desta Corte de Justiça.

4. No tocante ao recurso especial interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional, cumpre asseverar que a análise do dissídio jurisprudencial está prejudicada em razão da aplicação da Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1096988/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 11/10/2017)

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

Int.

São Paulo, 20 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0016707-62.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/04/2020 160/2478

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No caso em comento, a recorrente maneja ambos os **recursos excepcionais (Especial e Extraordinário)**. Abaixo segue análise de admissibilidade dos dois recursos.

1. Recurso Especial

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **Comercial MMI Ltda.** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O v. acórdão encontra-se assim ementado:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. - A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos. Deveras, as razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. - Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada. - Agravo interno não provido.

Para melhor compreensão da matéria debatida, colaciono também a r. decisão monocrática emanada da nobre Relatora:

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por COMERCIAL MMI LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, não acolheu a exceção de pré-executividade. Alega a agravante, em síntese, que não houve prévio processo administrativo de lançamento após a entrega da declaração do contribuinte, não podendo a autoridade fiscal tomar como confissão os fatos alegados pelo sujeito passivo do crédito tributário. Sustenta, ainda, que as verbas acessórias exigidas na cobrança (multa e juros de mora) também necessitam de novo ato constitutivo para serem exigidos, o qual a Fazenda Nacional não procedeu. Por fim, diante desse quadro, pugna pelo reconhecimento da nulidade da CDA. Antecipação de tutela indeferida. Com contramimuta. Decido. Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa.

No caso dos autos, verifico que o tributo em questão foi lançado por declaração do contribuinte (fis. 36/67) e, como tal, a sua exigibilidade não depende de ato complementar da autoridade fiscal, inclusive para se exigir as verbas decorrentes da mora do contribuinte. Ademais, apenas para esgotamento do objeto recursal, não havendo falha no lançamento do tributo, por conseguinte, não se acolhe o pedido de nulidade da CDA que tem por base tal fundamento. Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 932, W, b, do CPC/15. Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para apensamento. Publique-se. Intime-se.

A recorrente sustenta violação aos arts. 150, §4º e 156, V, ambos do Código Tributário Nacional, e aos arts. 783, 803 e 1.022, todos do Código de Processo Civil.

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

Decido.

No caso vertente, cinge-se a controvérsia recursal acerca da nulidade da certidão da dívida ativa em razão de irregularidade no lançamento tributário.

O órgão colegiado desta Corte Regional manteve a decisão singular proferida pela relatora, restando consignado, em síntese, que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição do crédito dá-se com a Declaração, podendo o débito ser imediatamente inscrito em dívida ativa em caso de não pagamento, sendo desnecessário o prévio processo administrativo de lançamento.

Por primeiro, no que pertine à alegação de suposta violação ao art. 1.022/CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte.

Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Por oportuno, destaca-se:

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

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

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

(...)

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

De outro giro, no tocante à desnecessidade de prévio procedimento administrativo para fins de lançamento tributário constituição do crédito tributário nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, trago à colação o seguinte precedente da Corte Superior.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 436/STJ.

1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.
 2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão, inapreciada pelo Tribunal de origem, (art. 3º da Lei 6.830/1980 e os arts. 139, 142 e 201 do CTN) a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.
 3. O acórdão recorrido consignou: "Ademais, insustentável também a alegação de inexistência de lançamento, eis que em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento, em sede de recurso repetitivo (REsp 1120295/SP), de que o crédito tributário, nestes casos, é constituído a partir da entrega da declaração do sujeito passivo reconhecendo o débito fiscal, sendo dispensada qualquer outra providência por parte do fisco, o que se verificou no caso em tela, conforme se depreende da documentação acostada às fls. 68/80" (fl. 264, e-STJ).
 4. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, é despicie da instauração de prévio processo administrativo ou notificação para que haja a constituição do crédito tributário, tornando-se exigível a partir da declaração feita pelo contribuinte.
 5. Esse entendimento foi consolidado com a edição da Súmula 436/STJ que dispõe: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".
 6. Recurso Especial não provido.
- (2ª Turma, REsp 1782348/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 07/05/2019, DJe 22/05/2019)

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

Int.

2. Recurso Extraordinário

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **Comercial MMI Ltda.**, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O v. acórdão encontra-se assimementado:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉEXECUTIVIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. - A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos. Deveras, as razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. - Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada. - Agravo interno não provido.

Para melhor compreensão da matéria debatida, colaciono também a r. decisão monocrática emanada da nobre Relatora:

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por COMERCIAL MMI LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, não acolheu a exceção de pré-executividade. Alega a agravante, em síntese, que não houve prévio processo administrativo de lançamento após a entrega da declaração do contribuinte, não podendo a autoridade fiscal tomar como confissão os fatos alegados pelo sujeito passivo do crédito tributário. Sustenta, ainda, que as verbas acessórias exigidas na cobrança (multa e juros de mora) também necessitam de novo ato constitutivo para serem exigidas, o qual a Fazenda Nacional não procedeu. Por fim, diante desse quadro, pugna pelo reconhecimento da nulidade da CDA. Antecipação de tutela indeferida. Com contramínuta. Decido. Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa.

No caso dos autos, verifico que o tributo em questão foi lançado por declaração do contribuinte (fis. 36/67) e, como tal, a sua exigibilidade não depende de ato complementar da autoridade fiscal, inclusive para se exigir as verbas decorrentes da mora do contribuinte. Ademais, apenas para esgotamento do objeto recursal, não havendo falha no lançamento do tributo, por conseguinte, não se acolhe o pedido de nulidade da CDA que tem por base tal fundamento. Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 932, W, b, do CPC/15. Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para apensamento. Publique-se. Intime-se.

A recorrente sustenta violação ao art. 5º, LIV, CF (Devido Processo Legal); art. 5º LV, CF (Contraditório e da Ampla Defesa); art. 5º, II c/c art. 150, I da CF (Legalidade); art. 145, § 1º, da CF (Capacidade Contributiva) e art. 93, IX, da CF (Fundamentação Específica das Decisões Judiciais).

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

Decido.

No caso vertente, cinge-se a controvérsia recursal acerca da nulidade da certidão da dívida ativa em razão de irregularidade no lançamento tributário.

O órgão colegiado desta Corte Regional manteve a decisão singular proferida pela relatora, restando consignado, em síntese, que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição do crédito dá-se com a Declaração, podendo o débito ser imediatamente inscrito em dívida ativa em caso de não pagamento, sendo desnecessário o prévio processo administrativo de lançamento.

Inicialmente, destaca-se que a solução da controvérsia se deu exclusivamente pela interpretação da legislação infraconstitucional.

Contudo, a recorrente alega violação ao art. 5º, LIV; art. 5º LV; art. 5º, II c/c art. 150, I; art. 145, § 1º e art. 93, IX, todos da Constituição Federal.

Sobre a necessidade de fundamentação das decisões, cumpre destacar que a Suprema Corte reconheceu a repercussão geral e, no julgamento do **AI 791.292/PE - tema 339** firmou-se a tese que:

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas.

O precedente transitou em julgado em 20/08/10 e restou assimementado:

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

(AI 791292 QO-RG, Relator: Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAV v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância como entendimento sufragado pelo E. STF.

No mais, para possibilitar o manejo do recurso extraordinário, a Corte Suprema exige o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais tidos por violados, sendo também imprescindível que o debate tenha cunho constitucional e a ofensa seja direta. Em casos em que o deslinde da causa se dá pela interpretação da norma infraconstitucional, a ofensa a dispositivo constitucional, se houver, será apenas indireta ou reflexa.

Com efeito, no julgamento do **ARE 748.371/MT - tema 660**, o STF consignou que **não há repercussão geral** no tocante às alegações genéricas de violações aos princípios constitucionais quando o debate dos autos gravita exclusivamente em torno de aplicação de legislação infraconstitucional.

Tese firmada:

"Violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Extensão do entendimento ao princípio do devido processo legal e aos limites da coisa julgada."

O precedente transitou em julgado em 06/08/13 e restou assim entendido:

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

(ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

Confirmando tal entendimento colaciono o seguinte precedente:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FUNDAMENTAÇÃO A RESPEITO DA REPERCUSSÃO GERAL. INSUFICIÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, INCISOS 5º, LIV e LV DA CF/88. OFENSA CONSTITUCIONAL REFLEXA. REAPRECIAÇÃO DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. (...) 3. O STF, no julgamento do ARE 748.371-RG/MT (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 660), rejeitou a repercussão geral da violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, quando se mostrar imprescindível o exame de normas de natureza infraconstitucional. 4. Tendo o acórdão recorrido solucionado as questões a si postas com base em preceitos de ordem infraconstitucional, não há espaço para a admissão do recurso extraordinário, que supõe matéria constitucional prequestionada explicitamente. 5. A argumentação do recurso extraordinário traz versão dos fatos diversa da exposta no acórdão, de modo que seu acolhimento passa necessariamente pela revisão das provas. Incide, portanto, o óbice da Súmula 279 desta Corte (Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário). 6. Agravo Interno a que se nega provimento.

(STF, ARE 1176804/PE, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julgado em 01/03/2019, Processo eletrônico DJE-051, Divulg. 14-03-2019, Public. 15-03-2019)

Logo, considerando o caráter infraconstitucional do debate, ante o reconhecimento da inexistência de repercussão geral pela Corte Suprema impõe-se a negação de seguimento ao recurso extremo conforme autoriza o art. 1.030, I, "a" do CPC.

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

Int.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001823-37.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALDIVAM ALVES BASILIO

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL BERGAMINI LEVI - SP281253-A, MAURO BERGAMINI LEVI - SP249744-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Especial interposto com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ARTIGO 12-A DA LEI Nº 7.713/88. DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL REALIZADA À LUZ DA LEGISLAÇÃO VIGENTE. RESTITUIÇÃO EM ANÁLISE. AUSÊNCIA DE PRETENSÃO RESISTIDA. AUSENTE O INTERESSE DE AGIR DO AUTOR. PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO DO JUIZ AO PEDIDO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Inexiste pretensão resistida a justificar o ajuizamento da presente ação, o que caracteriza a ausência de interesse de agir do autor.

2. O autor recebeu as verbas acumuladas em 2012, na vigência do artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88, incluído pela Lei nº 12.350/10, que determina que as verbas recebidas acumuladamente sejam tributadas exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, mas em separado dos demais valores recebidos no mês, observando-se a quantidade de meses a que se refram os rendimentos e a tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito.

3. O demandante ajuizou a presente ação objetivando a restituição do imposto de renda nos termos do artigo 12-A da Lei nº 7.713/88. Contudo, sua declaração retificadora de ajuste anual, referente à restituição pretendida e em análise perante a Receita Federal, já foi realizada à luz da legislação vigente, empregando os critérios pleiteados pelo autor na presente ação. Dessa forma, não houve recusa da parte ré em proceder ao cálculo do tributo conforme determina o artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88.

4. Segundo o princípio da adstrição do Juiz ao pedido, a sentença deve guardar relação com o que foi postulado pela parte autora na petição inicial, nos termos dos artigos 141 e 492, ambos do Código de Processo Civil.

5. Não se trata de ofensa ao princípio da Inafastabilidade da Jurisdição ou ainda, de condicionar o ajuizamento da ação a prévio esgotamento das vias administrativas. Isso porque, in casu, o autor não logrou êxito em demonstrar violação a seu direito já que, conforme evidenciado, não houve resistência por parte do Fisco.

6. Apelação não provida.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram indeferidos.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente pleiteia a reforma da sentença e do acórdão nos pedidos contrários a INICIAL, reconhecendo a procedência desta ação afastando assim a extinção sem mérito do presente feito.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O Recorrente busca a reforma da decisão sem indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo como o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, do que decorre a **deficiência de sua fundamentação**, nos termos expressos pela **Súmula n.º 284 do STF**, aplicável por analogia:

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

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. Coerentemente com a sua natureza de recurso excepcional e de fundamentação vinculada, é necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, na medida em que o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

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

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DELEGAÇÃO DA PROPOSITURA DA AÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA A MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. COMANDO NORMATIVO INADEQUADO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

4. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que, em consulta ao andamento processual da Ação de Improbidade, é possível observar que o Procurador-Geral delegou a atribuição a membro do Ministério Público. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/2016)(Grifei).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidencia a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF.

III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).

IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF).

V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013).

VI. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp n.º 524.248/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. MULTA DIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primeiro.

A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.038.138, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 30/06/2017)(Grifei).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF.

1. A Petição com Pedido de Reconsideração formulada contra decisão monocrática de Relator deve ser recebida como Agravo Regimental, tendo em vista a aplicação dos princípios da fungibilidade recursal, da economia processual e da instrumentalidade das formas.

2. O agravante deixou de indicar, de forma inequívoca, os dispositivos legais supostamente violados pelo v. acórdão impugnado, o que caracteriza deficiência na fundamentação recursal, conforme a Súmula 284 do e. Supremo Tribunal Federal, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Ademais, mesmo a interposição do Recurso Especial pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo de lei federal que teria sido interpretado de forma divergente pelos julgados confrontados, consoante entendimento pacificado nesta eg. Corte.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, PET no AgRg no Ag n.º 1.421.977, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 03/02/2015)(Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5006274-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

IMPETRANTE: LUCANOS LUÍS FERREIRA, ANDRÉ JOAQUIM SOARES QUINETE, RODRIGO MOURA CHICHIERCHIO MONTEIRO, RODRIGO DE ALMEIDA CUNHA, THAUANN PINHEIRO SANTIAGO, MAYARA ROCUMBACK VIEIRA DA SILVA, BERNARDO ALMEIDA TIGRE, ISABELA MADRUGA DE MORAES MATOS, WELLINGTON BERNARDO DE CARVALHO, DAYANE CRISTINE SOUZA DE BRITO, GABRIEL OLIVEIRA ROCHA, VICTOR MATOS, BIANCA VAZ PINHEIRO DOS SANTOS, LUCIO SERGIO DE PAULA GURGEL DO AMARAL FILHO

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Lucanos Luís Ferreira e outros contra ato da Presidência do TRF-3ª Região e da Presidência da Comissão de Concursos da Fundação Carlos Chagas, tendo em vista a "existência de ilegalidade no bojo do concurso público promovido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região e levado a efeito pela Fundação Carlos Chagas (FCC), consubstanciada na cobrança de questão sem resposta possível e cuja única alternativa tida como correta pela banca examinadora apresenta erro grosseiro, contrariando expressa disposição de lei federal, além de exigir conhecimentos não previstos no edital de abertura do certame" (fls. 9 da inicial).

Afirmam que a questão nº 49 do Concurso Público para o preenchimento de vagas para o cargo de técnico judiciário – área administrativa realizado pelo TRF-3ª Região apresentou erro grosseiro, porque a única alternativa tida como correta pela banca examinadora contraria expressamente o art. 77, §7º, da Lei nº 8.213/91.

Narram que interuseram recurso administrativo, o qual foi improvido, por fundamentos equivocados.

Citam jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, destacando que o presente *writ* não tem por objeto controvérsia sobre tese jurídica, doutrinas ou interpretação, mas apenas o estrito controle da legalidade, com observância dos limites do edital.

Adicionalmente, destacam que a única alternativa tida como correta pela banca examinadora está desvinculada do edital, circunstância que também impõe a sua anulação.

Requerem a concessão de liminar, conferindo-se aos impetrantes "a pontuação da questão 49, em caráter provisório, e determinando às d. autoridades impetradas que procedam à reclassificação dos candidatos habilitados, segundo essas notas, corrigindo as redações daqueles que alcançarem as condições previstas no edital para tanto" (fls. 21, da inicial)

É o breve relatório.

Distribuídos os autos à minha relatoria, ordenei, primeiramente, a regularização da representação processual de dois dos impetrantes, bem como o recolhimento das custas processuais pertinentes.

Cumpridas as determinações, passarei ao exame do pedido de liminar.

A leitura da inicial demonstra que os impetrantes pleiteiam a nulidade da questão 49 da prova objetiva do concurso público para o cargo de técnico judiciário – área administrativa do TRF-3ªR, fundando-se em dois argumentos principais: a) a resposta dada como correta pela banca examinadora apresenta erro grosseiro, por contrariar o disposto no art. 77, §7º, da Lei nº 8.213/91; b) a resposta dada como correta exige conhecimentos não previstos no edital de abertura do certame, encontrando-se claramente desvinculada.

Assim formulou-se a questão 49 da prova objetiva:

49. São características inerentes aos benefícios do segurado recluso ou seus dependentes:

(A) O segurado em regime fechado fará jus ao auxílio-doença se mantiver sua qualidade antes de ser preso. O segurado recluso em cumprimento de pena em regime semiaberto e aberto não terá direito ao mencionado benefício.

(B) A aferição da renda mensal bruta para o enquadramento do segurado como de baixa renda ocorrerá pelo valor da última remuneração anterior ao mês de recolhimento à prisão.

(C) Se houver indícios de autoria, coautoria ou participação de dependente em homicídio, sem exceção, ou em tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do segurado, será possível a suspensão provisória de sua parte no benefício da pensão por morte, mediante processo administrativo próprio, respeitados a ampla defesa e o contraditório.

(D) O exercício de atividade remunerada do segurado recluso, em cumprimento de pena em regime fechado, acarretará a perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão para seus dependentes.

(E) O auxílio-reclusão possui carência de 18 meses de contribuição e os segurados em regime fechado e semiaberto fazem jus ao benefício.

A banca examinadora considerou como correta a alternativa "c". Insurgiram-se os candidatos sob o argumento de que a escolha representa erro grosseiro, tendo em vista a redação do art. 77, §7º, da Lei nº 8.213/91.

Transcrevo, aqui, o referido dispositivo legal:

"Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

.....

.....

§ 7º Se houver fundados indícios de autoria, coautoria ou participação de dependente, ressalvados os absolutamente incapazes e os inimputáveis, em homicídio, ou em tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do segurado, será possível a suspensão provisória de sua parte no benefício de pensão por morte, mediante processo administrativo próprio, respeitados a ampla defesa e o contraditório, e serão devidas, em caso de absolvição, todas as parcelas corrigidas desde a data da suspensão, bem como a reativação imediata do benefício."

Conforme bem pontuou a banca examinadora ao julgar o recurso administrativo interposto, o absolutamente incapaz ou inimputável não pode ser condenado à pena de reclusão, ou seja, todos os dependentes capazes -- que podem ser presos por crimes em que houver indícios, coautoria ou tentativa de homicídio -- terão os seus benefícios suspensos, mediante processo administrativo próprio.

Evidentemente que a letra da lei peca pelo excesso quando, em seu parágrafo 7º, ressalva os absolutamente incapazes e os inimputáveis, pela simples razão de que inimputáveis não praticam crime...

E aqui, passo ao segundo argumento trazido pelos impetrantes: as noções de imputabilidade/inimputabilidade penal fugiriam ao conhecimento dos candidatos, pois o conteúdo programático do edital não estabeleceu conteúdo de direito penal material, mas apenas de processo penal (Anexo V, do edital de abertura).

Ocorre que no conteúdo de Direito Processual Penal, lê-se:

“NOÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL PENAL: Ação Penal: Ação Penal Pública e Privada. A Denúncia. A Representação, A Queixa, A Renúncia, O Perdão. Sujeitos do processo: Juiz, Acusador, Ofendido, Defensor, Assistente, Curador do réu menor, Auxiliar da Justiça. Atos Processuais: Forma, Lugar, Tempo (prazo, contagem), Comunicações Processuais (citação, notificação, intimação). Prisão: temporária, em flagrante, preventiva, decorrente de sentença condenatória. Liberdade Provisória e Fiança. Atos Jurisdicionais: despachos, decisões interlocutórias e sentença (conceito, publicação, intimação, efeitos). Dos Recursos em geral: Disposições Gerais, Da Apelação, Do Recurso em Sentido Estrito, Do Habeas Corpus. Do Mandado de Segurança. Crimes de lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/1998). A competência penal da Justiça Federal: STF, STJ, TRFs, Justiça Federal e Juizados Especiais Federais (Lei nº 10.259/2001 e alterações).”

Um dos pontos é a sentença, cuja disciplina geral encontra-se nos arts. 381 a 392, do CPP. O art. 386, inc. VI, do CPP determina ao juiz que absolva o réu quando “existirem circunstâncias que excluam o crime...”. E uma delas é justamente a inimputabilidade, que pode decorrer de um desenvolvimento mental incompleto (menores de 18 anos, por exemplo) ou de um desenvolvimento mental retardado.

Se o candidato efetivamente estudou os pontos do edital, impossível que passasse a *latere* de uma questão tão fundamental para o entendimento da matéria.

O edital não precisa prever de forma exaustiva, ponto por ponto, detalhe por detalhe, todos os conhecimentos necessários do candidato. Se do conteúdo programático apresentado puder se extrair o conhecimento desejado, nulidade nenhuma existirá. Vale a interpretação do edital de acordo com a presunção de legitimidade dos atos administrativos.

Isso posto, indefiro a liminar. Comuniquem-se às d. autoridades impetradas, solicitando-lhes informações, nos termos do art. 7º, inc. I, da Lei nº 12.016/2009. Em seguida, dê-se ciência à Advocacia Geral da União para, querendo, ingressar no feito (art. 7º, inc. II, da Lei nº 12.016/09). Int.

Após, ao MPF.

São Paulo, 03 de abril de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5006274-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

IMPETRANTE: LUCANOS LUÍS FERREIRA, ANDRÉ JOAQUIM SOARES QUINETE, RODRIGO MOURA CHICHIERCHIO MONTEIRO, RODRIGO DE ALMEIDA CUNHA, THAUANN PINHEIRO SANTIAGO, MAYARA ROCUMBACK VIEIRA DA SILVA, BERNARDO ALMEIDA TIGRE, ISABELA MADRUGA DE MORAES MATOS, WELLINGTON BERNARDO DE CARVALHO, DAYANE CRISTINE SOUZA DE BRITO, GABRIEL OLIVEIRA ROCHA, VICTOR MATOS, BIANCA VAZ PINHEIRO DOS SANTOS, LUCIO SERGIO DE PAULA GURGEL DO AMARAL FILHO

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Lucanos Luís Ferreira e outros contra ato da Presidência do TRF-3ª Região e da Presidência da Comissão de Concursos da Fundação Carlos Chagas, tendo em vista a “existência de ilegalidade no bojo do concurso público promovido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região e levado a efeito pela Fundação Carlos Chagas (FCC), consubstanciada na cobrança de questão sem resposta possível e cuja única alternativa tida como correta pela banca examinadora apresenta erro grosseiro, contrariando expressa disposição de lei federal, além de exigir conhecimentos não previstos no edital de abertura do certame” (fls. 9 da inicial).

Afirmam que a questão nº 49 do Concurso Público para o preenchimento de vagas para o cargo de técnico judiciário – área administrativa realizado pelo TRF-3ª Região apresentou erro grosseiro, porque a única alternativa tida como correta pela banca examinadora contraria expressamente o art. 77, §7º, da Lei nº 8.213/91.

Narram que interpuseram recurso administrativo, o qual foi improvido, por fundamentos equivocados.

Citam jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, destacando que o presente *writ* não tem por objeto controvérsia sobre tese jurídica, doutrinas ou interpretação, mas apenas o estrito controle da legalidade, com a observância dos limites do edital.

Adicionalmente, destacam que a única alternativa tida como correta pela banca examinadora está desvinculada do edital, circunstância que também impõe a sua anulação.

Requerem a concessão de liminar, conferindo-se aos impetrantes “a pontuação da questão 49, em caráter provisório, e determinando às d. autoridades impetradas que procedam à reclassificação dos candidatos habilitados, seguindo essas notas, corrigindo as redações daqueles que alcançarem as condições previstas no edital para tanto” (fls. 21, da inicial)

É o breve relatório.

Distribuídos os autos à minha relatoria, ordenei, primeiramente, a regularização da representação processual de dois dos impetrantes, bem como o recolhimento das custas processuais pertinentes.

Cumpridas as determinações, passarei ao exame do pedido de liminar.

A leitura da inicial demonstra que os impetrantes pleiteiam a nulidade da questão 49 da prova objetiva do concurso público para o cargo de técnico judiciário – área administrativa do TRF-3ªR, fundando-se em dois argumentos principais: a) a resposta dada como correta pela banca examinadora apresenta erro grosseiro, por contrariar o disposto no art. 77, §7º, da Lei nº 8.213/91; b) a resposta dada como correta exige conhecimentos não previstos no edital de abertura do certame, encontrando-se claramente desvinculada.

Assim formulou-se a questão 49 da prova objetiva:

49. São características inerentes aos benefícios do segurado recluso ou seus dependentes:

(A) O segurado em regime fechado fará jus ao auxílio-doença se mantiver sua qualidade antes de ser preso. O segurado recluso em cumprimento de pena em regime semiaberto e aberto não terá direito ao mencionado benefício.

(B) A aferição da renda mensal bruta para o enquadramento do segurado como de baixa renda ocorrerá pelo valor da última remuneração anterior ao mês de recolhimento à prisão.

(C) Se houver indícios de autoria, coautoria ou participação de dependente em homicídio, sem exceção, ou em tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do segurado, será possível a suspensão provisória de sua parte no benefício da pensão por morte, mediante processo administrativo próprio, respeitados a ampla defesa e o contraditório.

(D) O exercício de atividade remunerada do segurado recluso, em cumprimento de pena em regime fechado, acarretará a perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão para seus dependentes.

(E) O auxílio-reclusão possui carência de 18 meses de contribuição e os segurados em regime fechado e semiaberto fazem jus ao benefício.

A banca examinadora considerou como correta a alternativa "c". Insurgiram-se os candidatos sob o argumento de que a escolha representa erro grosseiro, tendo em vista a redação do art. 77, §7º, da Lei nº 8.213/91.

Transcrevo, aqui, o referido dispositivo legal:

"Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

.....

.....

§ 7º Se houver fundados indícios de autoria, coautoria ou participação de dependente, ressalvados os absolutamente incapazes e os inimputáveis, em homicídio, ou em tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do segurado, será possível a suspensão provisória de sua parte no benefício de pensão por morte, mediante processo administrativo próprio, respeitados a ampla defesa e o contraditório, e serão devidas, em caso de absolvição, todas as parcelas corrigidas desde a data da suspensão, bem como a reativação imediata do benefício."

Conforme bem pontuou a banca examinadora ao julgar o recurso administrativo interposto, o absolutamente incapaz ou inimputável não pode ser condenado à pena de reclusão, ou seja, todos os dependentes capazes -- que podem ser presos por crimes em que houver indícios, coautoria ou tentativa de homicídio -- terão os seus benefícios suspensos, mediante processo administrativo próprio.

Evidentemente que a letra da lei peca pelo excesso quando, em seu parágrafo 7º, ressalva os absolutamente incapazes e os inimputáveis, pela simples razão de que inimputáveis não praticam crime...

E aqui, passo ao segundo argumento trazido pelos impetrantes: as noções de imputabilidade/inimputabilidade penal fugiriam ao conhecimento dos candidatos, pois o conteúdo programático do edital não estabeleceu conteúdo de direito penal material, mas apenas de processo penal (Anexo V, do edital de abertura).

Ocorre que no conteúdo de Direito Processual Penal, lê-se:

"NOÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL PENAL: Ação Penal: Ação Penal Pública e Privada. A Denúncia. A Representação, A Queixa, A Renúncia, O Perdão. Sujeitos do processo: Juiz, Acusador, Ofendido, Defensor, Assistente, Curador do réu menor, Auxiliar da Justiça. Atos Processuais: Forma, Lugar, Tempo (prazo, contagem), Comunicações Processuais (citação, notificação, intimação). Prisão: temporária, em flagrante, preventiva, decorrente de sentença condenatória. Liberdade Provisória e Fiança. Atos Jurisdicionais: despachos, decisões interlocutórias e sentença (conceito, publicação, intimação, efeitos). Dos Recursos em geral: Disposições Gerais, Da Apelação, Do Recurso em Sentido Estrito, Do Habeas Corpus. Do Mandado de Segurança. Crimes de lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/1998). A competência penal da Justiça Federal: STF, STJ, TRFs, Justiça Federal e Juzados Especiais Federais (Lei nº 10.259/2001 e alterações)."

Um dos pontos é a sentença, cuja disciplina geral encontra-se nos arts. 381 a 392, do CPP. O art. 386, inc. VI, do CPP determina ao juiz que absolva o réu quando "existirem circunstâncias que excluam o crime...". E uma delas é justamente a inimputabilidade, que pode decorrer de um desenvolvimento mental incompleto (menores de 18 anos, por exemplo) ou de um desenvolvimento mental retardado.

Se o candidato efetivamente estudou os pontos do edital, impossível que passasse a lareira de uma questão tão fundamental para o entendimento da matéria.

O edital não precisa prever de forma exaustiva, ponto por ponto, detalhe por detalhe, todos os conhecimentos necessários do candidato. Se do conteúdo programático apresentado puder se extrair o conhecimento desejado, nulidade nenhuma existirá. Vale a interpretação do edital de acordo com a presunção de legitimidade dos atos administrativos.

Isso posto, indefiro a liminar. Comunicuem-se às d. autoridades impetradas, solicitando-lhes informações, nos termos do art. 7º, inc. I, da Lei nº 12.016/2009. Em seguida, dê-se ciência à Advocacia Geral da União para, querendo, ingressar no feito (art. 7º, inc. II, da Lei nº 12.016/09). Int.

Após, ao MPF.

São Paulo, 03 de abril de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5006274-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

IMPETRANTE: LUCANOS LUÍS FERREIRA, ANDRÉ JOAQUIM SOARES QUINETE, RODRIGO MOURA CHICHIERCHIO MONTEIRO, RODRIGO DE ALMEIDA CUNHA, THAUANN PINHEIRO SANTIAGO, MAYARA ROCUMBACK VIEIRA DA SILVA, BERNARDO ALMEIDA TIGRE, ISABELA MADRUGA DE MORAES SANTOS, WELLINGTON BERNARDO DE CARVALHO, DAYANE CRISTINE SOUZA DE BRITO, GABRIEL OLIVEIRA ROCHA, VICTOR MATOS, BIANCA VAZ PINHEIRO DOS MATOS, LUCIO SERGIO DE PAULA GURGEL DO AMARAL FILHO

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Lucano Luis Ferreira e outros contra ato da Presidência do TRF-3ª Região e da Presidência da Comissão de Concursos da Fundação Carlos Chagas, tendo em vista a "existência de ilegalidade no bojo do concurso público promovido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região e levado a efeito pela Fundação Carlos Chagas (FCC), consubstanciada na cobrança de questão sem resposta possível e cuja única alternativa tida como correta pela banca examinadora apresenta erro grosseiro, contrariando expressa disposição de lei federal, além de exigir conhecimentos não previstos no edital de abertura do certame" (fls. 9 da inicial).

Afirmam que a questão nº 49 do Concurso Público para o preenchimento de vagas para o cargo de técnico judiciário – área administrativa realizado pelo TRF-3ª Região apresentou erro grosseiro, porque a única alternativa tida como correta pela banca examinadora contraria expressamente o art. 77, §7º, da Lei nº 8.213/91.

Narram que interuseram recurso administrativo, o qual foi improvido, por fundamentos equivocados.

Citam jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, destacando que o presente *writ* não tem por objeto controvérsia sobre tese jurídica, doutrinas ou interpretação, mas apenas o estrito controle da legalidade, com observância dos limites do edital.

Adicionalmente, destacam que a única alternativa tida como correta pela banca examinadora está desvinculada do edital, circunstância que também impõe a sua anulação.

Requerem a concessão de liminar, conferindo-se aos impetrantes "a pontuação da questão 49, em caráter provisório, e determinando às d. autoridades impetradas que procedam à reclassificação dos candidatos habilitados, segundo essas notas, corrigindo as redações daqueles que alcançarem as condições previstas no edital para tanto" (fls. 21, da inicial)

É o breve relatório.

Distribuídos os autos à minha relatoria, ordenei, primeiramente, a regularização da representação processual de dois dos impetrantes, bem como o recolhimento das custas processuais pertinentes.

Cumpridas as determinações, passarei ao exame do pedido de liminar.

A leitura da inicial demonstra que os impetrantes pleiteiam a nulidade da questão 49 da prova objetiva do concurso público para o cargo de técnico judiciário – área administrativa do TRF-3ªR, fundando-se em dois argumentos principais: a) a resposta dada como correta pela banca examinadora apresenta erro grosseiro, por contrariar o disposto no art. 77, §7º, da Lei nº 8.213/91; b) a resposta dada como correta exige conhecimentos não previstos no edital de abertura do certame, encontrando-se claramente desvinculada.

Assim formulou-se a questão 49 da prova objetiva:

49. São características inerentes aos benefícios do segurado recluso ou seus dependentes:

(A) O segurado em regime fechado fará jus ao auxílio-doença se mantiver sua qualidade antes de ser preso. O segurado recluso em cumprimento de pena em regime semiaberto e aberto não terá direito ao mencionado benefício.

(B) A aferição da renda mensal bruta para o enquadramento do segurado como de baixa renda ocorrerá pelo valor da última remuneração anterior ao mês de recolhimento à prisão.

(C) Se houver indícios de autoria, coautoria ou participação de dependente em homicídio, sem exceção, ou em tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do segurado, será possível a suspensão provisória de sua parte no benefício da pensão por morte, mediante processo administrativo próprio, respeitados a ampla defesa e o contraditório.

(D) O exercício de atividade remunerada do segurado recluso, em cumprimento de pena em regime fechado, acarretará a perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão para seus dependentes.

(E) O auxílio-reclusão possui carência de 18 meses de contribuição e os segurados em regime fechado e semiaberto fazem jus ao benefício.

A banca examinadora considerou como correta a alternativa "c". Insurgiram-se os candidatos sob o argumento de que a escolha representa erro grosseiro, tendo em vista a redação do art. 77, §7º, da Lei nº 8.213/91.

Transcrevo, aqui, o referido dispositivo legal:

"Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

.....

.....

§ 7º Se houver fundados indícios de autoria, coautoria ou participação de dependente, ressalvados os absolutamente incapazes e os inimputáveis, em homicídio, ou em tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do segurado, será possível a suspensão provisória de sua parte no benefício de pensão por morte, mediante processo administrativo próprio, respeitados a ampla defesa e o contraditório, e serão devidas, em caso de absolvição, todas as parcelas corrigidas desde a data da suspensão, bem como a reativação imediata do benefício."

Conforme bem pontuou a banca examinadora ao julgar o recurso administrativo interposto, o absolutamente incapaz ou inimputável não pode ser condenado à pena de reclusão, ou seja, todos os dependentes capazes -- que podem ser presos por crimes em que houver indícios, coautoria ou tentativa de homicídio -- terão os seus benefícios suspensos, mediante processo administrativo próprio.

Evidentemente que a letra da lei peca pelo excesso quando, em seu parágrafo 7º, ressalva os absolutamente incapazes e os inimputáveis, pela simples razão de que inimputáveis não praticam crime...

E aqui, passo ao segundo argumento trazido pelos impetrantes: as noções de imputabilidade/inimputabilidade penal fugiriam ao conhecimento dos candidatos, pois o conteúdo programático do edital não estabeleceu conteúdo de direito penal material, mas apenas de processo penal (Anexo V, do edital de abertura).

Ocorre que no conteúdo de Direito Processual Penal, lê-se:

"NOÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL PENAL: Ação Penal: Ação Penal Pública e Privada. A Denúncia. A Representação, A Queixa, A Renúncia, O Perdão. Sujeitos do processo: Juiz, Acusador, Ofendido, Defensor, Assistente, Curador do réu menor, Auxiliar da Justiça. Atos Processuais: Forma, Lugar, Tempo (prazo, contagem), Comunicações Processuais (citação, notificação, intimação). Prisão: temporária, em flagrante, preventiva, decorrente de sentença condenatória. Liberdade Provisória e Fiança. Atos Jurisdicionais: despachos, decisões interlocutórias e sentença (conceito, publicação, intimação, efeitos). Dos Recursos em geral: Disposições Gerais, Da Apelação, Do Recurso em Sentido Estrito. Do Habeas Corpus. Do Mandado de Segurança. Crimes de lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/1998). A competência penal da Justiça Federal: STF, STJ, TRFs, Justiça Federal e Juizados Especiais Federais (Lei nº 10.259/2001 e alterações)."

Um dos pontos é a sentença, cuja disciplina geral encontra-se nos arts. 381 a 392, do CPP. O art. 386, inc. VI, do CPP determina ao juiz que absolva o réu quando "existirem circunstâncias que excluam o crime...". E uma delas é justamente a inimputabilidade, que pode decorrer de um desenvolvimento mental incompleto (menores de 18 anos, por exemplo) ou de um desenvolvimento mental retardado.

Se o candidato efetivamente estudou os pontos do edital, impossível que passasse a *latere* de uma questão tão fundamental para o entendimento da matéria.

O edital não precisa prever de forma exaustiva, ponto por ponto, detalhe por detalhe, todos os conhecimentos necessários do candidato. Se do conteúdo programático apresentado puder se extrair o conhecimento desejado, nulidade nenhuma existirá. Vale a interpretação do edital de acordo com a presunção de legitimidade dos atos administrativos.

Isso posto, indefiro a liminar. Comunicuem-se às d. autoridades impetradas, solicitando-lhes informações, nos termos do art. 7º, inc. I, da Lei nº 12.016/2009. Em seguida, dê-se ciência à Advocacia Geral da União para, querendo, ingressar no feito (art. 7º, inc. II, da Lei nº 12.016/09). Int.

Após, ao MPF.

São Paulo, 03 de abril de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Lucanos Luís Ferreira e outros contra ato da Presidência do TRF-3ª Região e da Presidência da Comissão de Concursos da Fundação Carlos Chagas, tendo em vista a "existência de ilegalidade no bojo do concurso público promovido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região e levado a efeito pela Fundação Carlos Chagas (FCC), consubstanciada na cobrança de questão sem resposta possível e cuja única alternativa tida como correta pela banca examinadora apresenta erro grosseiro, contrariando expressa disposição de lei federal, além de exigir conhecimentos não previstos no edital de abertura do certame" (fls. 9 da inicial).

Afirmam que a questão nº 49 do Concurso Público para o preenchimento de vagas para o cargo de técnico judiciário – área administrativa realizado pelo TRF-3ª Região apresentou erro grosseiro, porque a única alternativa tida como correta pela banca examinadora contraria expressamente o art. 77, §7º, da Lei nº 8.213/91.

Narram que interuseram recurso administrativo, o qual foi improvido, por fundamentos equivocados.

Citam jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, destacando que o presente *writ* não tem por objeto controvérsia sobre tese jurídica, doutrinas ou interpretação, mas apenas o estrito controle da legalidade, com observância dos limites do edital.

Adicionalmente, destacam que a única alternativa tida como correta pela banca examinadora está desvinculada do edital, circunstância que também impõe a sua anulação.

Requerem a concessão de liminar, conferindo-se aos impetrantes "a pontuação da questão 49, em caráter provisório, e determinando às d. autoridades impetradas que procedam à reclassificação dos candidatos habilitados, segundo essas notas, corrigindo as redações daqueles que alcançarem as condições previstas no edital para tanto" (fls. 21, da inicial)

É o breve relatório.

Distribuídos os autos à minha relatoria, ordenei, primeiramente, a regularização da representação processual de dois dos impetrantes, bem como o recolhimento das custas processuais pertinentes.

Cumpridas as determinações, passarei ao exame do pedido de liminar.

A leitura da inicial demonstra que os impetrantes pleiteiam a nulidade da questão 49 da prova objetiva do concurso público para o cargo de técnico judiciário – área administrativa do TRF-3ªR, fundando-se em dois argumentos principais: a) a resposta dada como correta pela banca examinadora apresenta erro grosseiro, por contrariar o disposto no art. 77, §7º, da Lei nº 8.213/91; b) a resposta dada como correta exige conhecimentos não previstos no edital de abertura do certame, encontrando-se claramente desvinculada.

Assim formulou-se a questão 49 da prova objetiva:

49. São características inerentes aos benefícios do segurado recluso ou seus dependentes:

- (A) O segurado em regime fechado fará jus ao auxílio-doença se mantiver sua qualidade antes de ser preso. O segurado recluso em cumprimento de pena em regime semiaberto e aberto não terá direito ao mencionado benefício.
- (B) A aferição da renda mensal bruta para o enquadramento do segurado como de baixa renda ocorrerá pelo valor da última remuneração anterior ao mês de recolhimento à prisão.
- (C) Se houver indícios de autoria, coautoria ou participação de dependente em homicídio, sem exceção, ou em tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do segurado, será possível a suspensão provisória de sua parte no benefício da pensão por morte, mediante processo administrativo próprio, respeitados a ampla defesa e o contraditório.
- (D) O exercício de atividade remunerada do segurado recluso, em cumprimento de pena em regime fechado, acarretará a perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão para seus dependentes.
- (E) O auxílio-reclusão possui carência de 18 meses de contribuição e os segurados em regime fechado e semiaberto fazem jus ao benefício.

A banca examinadora considerou como correta a alternativa "c". Insurgiram-se os candidatos sob o argumento de que a escolha representa erro grosseiro, tendo em vista a redação do art. 77, §7º, da Lei nº 8.213/91.

Transcrevo, aqui, o referido dispositivo legal:

"Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

.....

.....

§ 7º Se houver fundados indícios de autoria, coautoria ou participação de dependente, ressalvados os absolutamente incapazes e os inimputáveis, em homicídio, ou em tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do segurado, será possível a suspensão provisória de sua parte no benefício de pensão por morte, mediante processo administrativo próprio, respeitados a ampla defesa e o contraditório, e serão devidas, em caso de absolvição, todas as parcelas corrigidas desde a data da suspensão, bem como a reativação imediata do benefício."

Conforme bem pontuou a banca examinadora ao julgar o recurso administrativo interposto, o absolutamente incapaz ou inimputável não pode ser condenado à pena de reclusão, ou seja, todos os dependentes capazes -- que podem ser presos por crimes em que houver indícios, coautoria ou tentativa de homicídio -- terão os seus benefícios suspensos, mediante processo administrativo próprio.

Evidentemente que a letra da lei peca pelo excesso quando, em seu parágrafo 7º, ressalva os absolutamente incapazes e os inimputáveis, pela simples razão de que inimputáveis não praticam crime...

E aqui, passo ao segundo argumento trazido pelos impetrantes: as noções de imputabilidade/inimputabilidade penal fugiriam ao conhecimento dos candidatos, pois o conteúdo programático do edital não estabeleceu conteúdo de direito penal material, mas apenas de processo penal (Anexo V, do edital de abertura).

Ocorre que no conteúdo de Direito Processual Penal, lê-se:

“NOÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL PENAL: Ação Penal: Ação Penal Pública e Privada. A Denúncia. A Representação, A Queixa, A Renúncia, O Perdão. Sujeitos do processo: Juiz, Acusador, Ofendido, Defensor, Assistente, Curador do réu menor, Auxiliar da Justiça. Atos Processuais: Forma, Lugar, Tempo (prazo, contagem), Comunicações Processuais (citação, notificação, intimação). Prisão: temporária, em flagrante, preventiva, decorrente de sentença condenatória. Liberdade Provisória e Fiança. Atos Jurisdicionais: despachos, decisões interlocutórias e sentença (conceito, publicação, intimação, efeitos). Dos Recursos em geral: Disposições Gerais, Da Apelação, Do Recurso em Sentido Estrito. Do Habeas Corpus. Do Mandado de Segurança. Crimes de lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/1998). A competência penal da Justiça Federal: STF, STJ, TRFs, Justiça Federal e Juizados Especiais Federais (Lei nº 10.259/2001 e alterações).”

Um dos pontos é a sentença, cuja disciplina geral encontra-se nos arts. 381 a 392, do CPP. O art. 386, inc. VI, do CPP determina ao juiz que absolva o réu quando *“existirem circunstâncias que excluam o crime...”*. E uma delas é justamente a inimputabilidade, que pode decorrer de um desenvolvimento mental incompleto (menores de 18 anos, por exemplo) ou de um desenvolvimento mental retardado.

Se o candidato efetivamente estudou os pontos do edital, impossível que passasse a *lata* de uma questão tão fundamental para o entendimento da matéria.

O edital não precisa prever de forma exaustiva, ponto por ponto, detalhe por detalhe, todos os conhecimentos necessários do candidato. Se do conteúdo programático apresentado puder se extrair o conhecimento desejado, nulidade nenhuma existirá. Vale a interpretação do edital de acordo com a presunção de legitimidade dos atos administrativos.

Isso posto, indefiro a liminar. Comuniquem-se às d. autoridades impetradas, solicitando-lhes informações, nos termos do art. 7º, inc. I, da Lei nº 12.016/2009. Em seguida, dê-se ciência à Advocacia Geral da União para, querendo, ingressar no feito (art. 7º, inc. II, da Lei nº 12.016/09). Int.

Após, ao MPF.

São Paulo, 03 de abril de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5006274-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26- DES. FED. NEWTON DE LUCCA

IMPETRANTE: LUCANOS LUÍS FERREIRA, ANDRÉ JOAQUIM SOARES QUINETE, RODRIGO MOURA CHICHIERCHIO MONTEIRO, RODRIGO DE ALMEIDA CUNHA, THAUANN PINHEIRO SANTIAGO, MAYARA ROCUMBACK VIEIRA DA SILVA, BERNARDO ALMEIDA TIGRE, ISABELA MADRUGA DE MORAES MATOS, WELLINGTON BERNARDO DE CARVALHO, DAYANE CRISTINE SOUZA DE BRITO, GABRIEL OLIVEIRA ROCHA, VICTOR MATOS, BIANCA VAZ PINHEIRO DOS SANTOS, LUCIO SERGIO DE PAULA GURGEL DO AMARAL FILHO

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Lucanos Luís Ferreira e outros contra ato da Presidência do TRF-3ª Região e da Presidência da Comissão de Concursos da Fundação Carlos Chagas, tendo em vista a *“existência de ilegalidade no bojo do concurso público promovido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região e levado a efeito pela Fundação Carlos Chagas (FCC), consubstanciada na cobrança de questão sem resposta possível e cuja única alternativa tida como correta pela banca examinadora apresenta erro grosseiro, contrariando expressa disposição de lei federal, além de exigir conhecimentos não previstos no edital de abertura do certame”* (fls. 9 da inicial).

Afirmam que a questão nº 49 do Concurso Público para o preenchimento de vagas para o cargo de técnico judiciário – área administrativa realizado pelo TRF-3ª Região apresentou erro grosseiro, porque a única alternativa tida como correta pela banca examinadora contraria expressamente o art. 77, §7º, da Lei nº 8.213/91.

Narram que interuseram recurso administrativo, o qual foi improvido, por fundamentos equivocados.

Citam jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, destacando que o presente *writ* não tem por objeto controvérsia sobre tese jurídica, doutrinas ou interpretação, mas apenas o estrito controle da legalidade, com observância dos limites do edital.

Adicionalmente, destacam que a única alternativa tida como correta pela banca examinadora está desvinculada do edital, circunstância que também impõe a sua anulação.

Requerem a concessão de liminar, conferindo-se aos impetrantes *“a pontuação da questão 49, em caráter provisório, e determinando às d. autoridades impetradas que procedam à reclassificação dos candidatos habilitados, segundo essas notas, corrigindo as redações daqueles que alcançarem as condições previstas no edital para tanto”* (fls. 21, da inicial)

É o breve relatório.

Distribuídos os autos à minha relatoria, ordenei, primeiramente, a regularização da representação processual de dois dos impetrantes, bem como o recolhimento das custas processuais pertinentes.

Cumpridas as determinações, passarei ao exame do pedido de liminar.

A leitura da inicial demonstra que os impetrantes pleiteiam a nulidade da questão 49 da prova objetiva do concurso público para o cargo de técnico judiciário – área administrativa do TRF-3ªR, fundando-se em dois argumentos principais: a) a resposta dada como correta pela banca examinadora apresenta erro grosseiro, por contrariar o disposto no art. 77, §7º, da Lei nº 8.213/91; b) a resposta dada como correta exige conhecimentos não previstos no edital de abertura do certame, encontrando-se claramente desvinculada.

Assim formulou-se a questão 49 da prova objetiva:

49. São características inerentes aos benefícios do segurado recluso ou seus dependentes:

(A) O segurado em regime fechado fará jus ao auxílio-doença se mantiver sua qualidade antes de ser preso. O segurado recluso em cumprimento de pena em regime semiaberto e aberto não terá direito ao mencionado benefício.

(B) A aferição da renda mensal bruta para o enquadramento do segurado como de baixa renda ocorrerá pelo valor da última remuneração anterior ao mês de recolhimento à prisão.

(C) Se houver indícios de autoria, coautoria ou participação de dependente em homicídio, sem exceção, ou em tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do segurado, será possível a suspensão provisória de sua parte no benefício da pensão por morte, mediante processo administrativo próprio, respeitados a ampla defesa e o contraditório.

(D) O exercício de atividade remunerada do segurado recluso, em cumprimento de pena em regime fechado, acarretará a perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão para seus dependentes.

(E) O auxílio-reclusão possui carência de 18 meses de contribuição e os segurados em regime fechado e semiaberto fazem jus ao benefício.

A banca examinadora considerou como correta a alternativa "c". Insurgiram-se os candidatos sob o argumento de que a escolha representa erro grosseiro, tendo em vista a redação do art. 77, §7º, da Lei nº 8.213/91.

Transcrevo, aqui, o referido dispositivo legal:

"Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

.....

.....

§ 7º Se houver fundados indícios de autoria, coautoria ou participação de dependente, ressalvados os absolutamente incapazes e os inimputáveis, em homicídio, ou em tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do segurado, será possível a suspensão provisória de sua parte no benefício de pensão por morte, mediante processo administrativo próprio, respeitados a ampla defesa e o contraditório, e serão devidas, em caso de absolvição, todas as parcelas corrigidas desde a data da suspensão, bem como a reativação imediata do benefício."

Conforme bem pontuou a banca examinadora ao julgar o recurso administrativo interposto, o absolutamente incapaz ou inimputável não pode ser condenado à pena de reclusão, ou seja, todos os dependentes capazes -- que podem ser presos por crimes em que houver indícios, coautoria ou tentativa de homicídio -- terão os seus benefícios suspensos, mediante processo administrativo próprio.

Evidentemente que a letra da lei peca pelo excesso quando, em seu parágrafo 7º, ressalva os absolutamente incapazes e os inimputáveis, pela simples razão de que inimputáveis não praticam crime...

E aqui, passo ao segundo argumento trazido pelos impetrantes: as noções de imputabilidade/inimputabilidade penal figuram ao conhecimento dos candidatos, pois o conteúdo programático do edital não estabeleceu conteúdo de direito penal material, mas apenas de processo penal (Anexo V, do edital de abertura).

Ocorre que no conteúdo de Direito Processual Penal, lê-se:

"NOÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL PENAL: Ação Penal: Ação Penal Pública e Privada. A Denúncia. A Representação, A Queixa, A Renúncia, O Perdão. Sujeitos do processo: Juiz, Acusador, Ofendido, Defensor, Assistente, Curador do réu menor, Auxiliar da Justiça. Atos Processuais: Forma, Lugar, Tempo (prazo, contagem), Comunicações Processuais (citação, notificação, intimação). Prisão: temporária, em flagrante, preventiva, decorrente de sentença condenatória. Liberdade Provisória e Fiança. Atos Jurisdicionais: despachos, decisões interlocutórias e sentença (conceito, publicação, intimação, efeitos). Dos Recursos em geral: Disposições Gerais, Da Apelação, Do Recurso em Sentido Estrito. Do Habeas Corpus. Do Mandado de Segurança. Crimes de lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/1998). A competência penal da Justiça Federal: STF, STJ, TRFs, Justiça Federal e Juizados Especiais Federais (Lei nº 10.259/2001 e alterações)."

Um dos pontos é a sentença, cuja disciplina geral encontra-se nos arts. 381 a 392, do CPP. O art. 386, inc. VI, do CPP determina ao juiz que absolva o réu quando "existirem circunstâncias que excluam o crime...". E uma delas é justamente a inimputabilidade, que pode decorrer de um desenvolvimento mental incompleto (menores de 18 anos, por exemplo) ou de um desenvolvimento mental retardado.

Se o candidato efetivamente estudou os pontos do edital, impossível que passasse a *latere* de uma questão tão fundamental para o entendimento da matéria.

O edital não precisa prever de forma exaustiva, ponto por ponto, detalhe por detalhe, todos os conhecimentos necessários do candidato. Se do conteúdo programático apresentado puder se extrair o conhecimento desejado, nulidade nenhuma existirá. Vale a interpretação do edital de acordo com a presunção de legitimidade dos atos administrativos.

Isso posto, indefiro a liminar. Comunicuem-se às d. autoridades impetradas, solicitando-lhes informações, nos termos do art. 7º, inc. I, da Lei nº 12.016/2009. Em seguida, dê-se ciência à Advocacia Geral da União para, querendo, ingressar no feito (art. 7º, inc. II, da Lei nº 12.016/09). Int.

Após, ao MPF.

São Paulo, 03 de abril de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5006274-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

IMPETRANTE: LUCANOS LUÍS FERREIRA, ANDRÉ JOAQUIM SOARES QUINETE, RODRIGO MOURA CHICHIERCHIO MONTEIRO, RODRIGO DE ALMEIDA CUNHA, THAUANN PINHEIRO SANTIAGO, MAYARA ROCUMBACK VIEIRA DA SILVA, BERNARDO ALMEIDA TIGRE, ISABELA MADRUGA DE MORAES MATOS, WELLINGTON BERNARDO DE CARVALHO, DAYANE CRISTINE SOUZA DE BRITO, GABRIEL OLIVEIRA ROCHA, VÍCTOR MATOS, BIANCA VAZ PINHEIRO DOS SANTOS, LUCIO SERGIO DE PAULA GURGEL DO AMARAL FILHO

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Lucanos Luís Ferreira e outros contra ato da Presidência do TRF-3ª Região e da Presidência da Comissão de Concursos da Fundação Carlos Chagas, tendo em vista a "existência de ilegalidade no bojo do concurso público promovido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região e levado a efeito pela Fundação Carlos Chagas (FCC), consubstanciada na cobrança de questão sem resposta possível e cuja única alternativa tida como correta pela banca examinadora apresenta erro grosseiro, contrariando expressa disposição de lei federal, além de exigir conhecimentos não previstos no edital de abertura do certame" (fls. 9 da inicial).

Afirmam que a questão nº 49 do Concurso Público para o preenchimento de vagas para o cargo de técnico judiciário – área administrativa realizado pelo TRF-3ª Região apresentou erro grosseiro, porque a única alternativa tida como correta pela banca examinadora contraria expressamente o art. 77, §7º, da Lei nº 8.213/91.

Narram que interuseram recurso administrativo, o qual foi improvido, por fundamentos equivocados.

Citam jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, destacando que o presente *writ* não tem por objeto controvérsia sobre tese jurídica, doutrinas ou interpretação, mas apenas o estrito controle da legalidade, com observância dos limites do edital.

Adicionalmente, destacam que a única alternativa tida como correta pela banca examinadora está desvinculada do edital, circunstância que também impõe a sua anulação.

Requerem a concessão de liminar, conferindo-se aos impetrantes “a pontuação da questão 49, em caráter provisório, e determinando às d. autoridades impetradas que procedam à reclassificação dos candidatos habilitados, segundo essas notas, corrigindo as redações daqueles que alcançarem as condições previstas no edital para tanto” (fls. 21, da inicial)

É o breve relatório.

Distribuídos os autos à minha relatoria, ordenei, primeiramente, a regularização da representação processual de dois dos impetrantes, bem como o recolhimento das custas processuais pertinentes.

Cumpridas as determinações, passarei ao exame do pedido de liminar.

A leitura da inicial demonstra que os impetrantes pleiteiam a nulidade da questão 49 da prova objetiva do concurso público para o cargo de técnico judiciário – área administrativa do TRF-3ªR, fundando-se em dois argumentos principais: a) a resposta dada como correta pela banca examinadora apresenta erro grosseiro, por contrariar o disposto no art. 77, §7º, da Lei nº 8.213/91; b) a resposta dada como correta exige conhecimentos não previstos no edital de abertura do certame, encontrando-se claramente desvinculada.

Assim formulou-se a questão 49 da prova objetiva:

49. São características inerentes aos benefícios do segurado recluso ou seus dependentes:

(A) O segurado em regime fechado fará jus ao auxílio-doença se mantiver sua qualidade antes de ser preso. O segurado recluso em cumprimento de pena em regime semiaberto e aberto não terá direito ao mencionado benefício.

(B) A aferição da renda mensal bruta para o enquadramento do segurado como de baixa renda ocorrerá pelo valor da última remuneração anterior ao mês de recolhimento à prisão.

(C) Se houver indícios de autoria, coautoria ou participação de dependente em homicídio, sem exceção, ou em tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do segurado, será possível a suspensão provisória de sua parte no benefício da pensão por morte, mediante processo administrativo próprio, respeitados a ampla defesa e o contraditório.

(D) O exercício de atividade remunerada do segurado recluso, em cumprimento de pena em regime fechado, acarretará a perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão para seus dependentes.

(E) O auxílio-reclusão possui carência de 18 meses de contribuição e os segurados em regime fechado e semiaberto fazem jus ao benefício.

A banca examinadora considerou como correta a alternativa “c”. Insurgiram-se os candidatos sob o argumento de que a escolha representa erro grosseiro, tendo em vista a redação do art. 77, §7º, da Lei nº 8.213/91.

Transcrevo, aqui, o referido dispositivo legal:

“Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

.....

.....

§ 7º Se houver fundados indícios de autoria, coautoria ou participação de dependente, ressalvados os absolutamente incapazes e os inimputáveis, em homicídio, ou em tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do segurado, será possível a suspensão provisória de sua parte no benefício de pensão por morte, mediante processo administrativo próprio, respeitados a ampla defesa e o contraditório, e serão devidas, em caso de absolvição, todas as parcelas corrigidas desde a data da suspensão, bem como a reativação imediata do benefício.”

Conforme bem pontuou a banca examinadora ao julgar o recurso administrativo interposto, o absolutamente incapaz ou inimputável não pode ser condenado à pena de reclusão, ou seja, todos os dependentes capazes -- que podem ser presos por crimes em que houver indícios, coautoria ou tentativa de homicídio -- terão os seus benefícios suspensos, mediante processo administrativo próprio.

Evidentemente que a letra da lei peca pelo excesso quando, em seu parágrafo 7º, ressalva os absolutamente incapazes e os inimputáveis, pela simples razão de que inimputáveis não praticam crime...

E aqui, passo ao segundo argumento trazido pelos impetrantes: as noções de imputabilidade/inimputabilidade penal fugiriam ao conhecimento dos candidatos, pois o conteúdo programático do edital não estabeleceu conteúdo de direito penal material, mas apenas de processo penal (Anexo V, do edital de abertura).

Ocorre que no conteúdo de Direito Processual Penal, lê-se:

“NOÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL PENAL: Ação Penal: Ação Penal Pública e Privada. A Denúncia. A Representação, A Queixa, A Renúncia, O Perdão. Sujeitos do processo: Juiz, Acusador, Ofendido, Defensor, Assistente, Curador do réu menor, Auxiliar da Justiça. Atos Processuais: Forma, Lugar, Tempo (prazo, contagem), Comunicações Processuais (citação, notificação, intimação). Prisão: temporária, em flagrante, preventiva, decorrente de sentença condenatória. Liberdade Provisória e Fiança. Atos Jurisdicionais: despachos, decisões interlocutórias e sentença (conceito, publicação, intimação, efeitos). Dos Recursos em geral: Disposições Gerais, Da Apelação, Do Recurso em Sentido Estrito, Do Habeas Corpus. Do Mandado de Segurança. Crimes de lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/1998). A competência penal da Justiça Federal: STF, STJ, TRFs, Justiça Federal e Juizados Especiais Federais (Lei nº 10.259/2001 e alterações).”

Um dos pontos é a sentença, cuja disciplina geral encontra-se nos arts. 381 a 392, do CPP. O art. 386, inc. VI, do CPP determina ao juiz que absolva o réu quando “existirem circunstâncias que excluam o crime...”. E uma delas é justamente a inimputabilidade, que pode decorrer de um desenvolvimento mental incompleto (menores de 18 anos, por exemplo) ou de um desenvolvimento mental retardado.

Se o candidato efetivamente estudou os pontos do edital, impossível que passasse a *latare* de uma questão tão fundamental para o entendimento da matéria.

O edital não precisa prever de forma exaustiva, ponto por ponto, detalhe por detalhe, todos os conhecimentos necessários do candidato. Se do conteúdo programático apresentado puder se extrair o conhecimento desejado, nulidade nenhuma existirá. Vale a interpretação do edital de acordo com a presunção de legitimidade dos atos administrativos.

Isso posto, indefiro a liminar. Comuniquem-se às d. autoridades impetradas, solicitando-lhes informações, nos termos do art. 7º, inc. I, da Lei nº 12.016/2009. Em seguida, dê-se ciência à Advocacia Geral da União para, querendo, ingressar no feito (art. 7º, inc. II, da Lei nº 12.016/09). Int.

Após, ao MPF.

São Paulo, 03 de abril de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5006274-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

IMPETRANTE: LUCANOS LUÍS FERREIRA, ANDRÉ JOAQUIM SOARES QUINETE, RODRIGO MOURA CHICHIERCHIO MONTEIRO, RODRIGO DE ALMEIDA CUNHA, THAUANN PINHEIRO SANTIAGO, MAYARA ROCUMBACK VIEIRA DA SILVA, BERNARDO ALMEIDA TIGRE, ISABELA MADRUGA DE MORAES MATOS, WELLINGTON BERNARDO DE CARVALHO, DAYANE CRISTINE SOUZA DE BRITO, GABRIEL OLIVEIRA ROCHA, VICTOR MATOS, BIANCA VAZ PINHEIRO DOS SANTOS, LUCIO SERGIO DE PAULA GURGEL DO AMARAL FILHO

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982
Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982
Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982
Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982
Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982
Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982
Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982
Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982
Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982
Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982
Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982
Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982
Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982
Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982
Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982
IMPETRADO: DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, PRESIDENTE DA COMISSÃO DE CONCURSOS DA FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Lucanos Luis Ferreira e outros contra ato da Presidência do TRF-3ª Região e da Presidência da Comissão de Concursos da Fundação Carlos Chagas, tendo em vista a “existência de ilegalidade no bojo do concurso público promovido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região e levado a efeito pela Fundação Carlos Chagas (FCC), consubstanciada na cobrança de questão sem resposta possível e cuja única alternativa tida como correta pela banca examinadora apresenta erro grosseiro, contrariando expressa disposição de lei federal, além de exigir conhecimentos não previstos no edital de abertura do certame” (fls. 9 da inicial).

Afirmam que a questão nº 49 do Concurso Público para o preenchimento de vagas para o cargo de técnico judiciário – área administrativa realizado pelo TRF-3ª Região apresentou erro grosseiro, porque a única alternativa tida como correta pela banca examinadora contraria expressamente o art. 77, §7º, da Lei nº 8.213/91.

Narram que interuseram recurso administrativo, o qual foi improvido, por fundamentos equivocados.

Citam jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, destacando que o presente *writ* não tem por objeto controvérsia sobre tese jurídica, doutrinas ou interpretação, mas apenas o estrito controle da legalidade, com observância dos limites do edital.

Adicionalmente, destacam que a única alternativa tida como correta pela banca examinadora está desvinculada do edital, circunstância que também impõe a sua anulação.

Requerem a concessão de liminar, conferindo-se aos impetrantes “a pontuação da questão 49, em caráter provisório, e determinando às d. autoridades impetradas que procedam à reclassificação dos candidatos habilitados, segundo essas notas, corrigindo as redações daqueles que alcançarem as condições previstas no edital para tanto” (fls. 21, da inicial).

É o breve relatório.

Distribuídos os autos à minha relatoria, ordenei, primeiramente, a regularização da representação processual de dois dos impetrantes, bem como o recolhimento das custas processuais pertinentes.

Cumpridas as determinações, passarei ao exame do pedido de liminar.

A leitura da inicial demonstra que os impetrantes pleiteiam a nulidade da questão 49 da prova objetiva do concurso público para o cargo de técnico judiciário – área administrativa do TRF-3ªR, fundando-se em dois argumentos principais: a) a resposta dada como correta pela banca examinadora apresenta erro grosseiro, por contrariar o disposto no art. 77, §7º, da Lei nº 8.213/91; b) a resposta dada como correta exige conhecimentos não previstos no edital de abertura do certame, encontrando-se claramente desvinculada.

Assim formulou-se a questão 49 da prova objetiva:

49. São características inerentes aos benefícios do segurado recluso ou seus dependentes:

(A) O segurado em regime fechado fará jus ao auxílio-doença se mantiver sua qualidade antes de ser preso. O segurado recluso em cumprimento de pena em regime semiaberto e aberto não terá direito ao mencionado benefício.

(B) A aferição da renda mensal bruta para o enquadramento do segurado como de baixa renda ocorrerá pelo valor da última remuneração anterior ao mês de recolhimento à prisão.

(C) Se houver indícios de autoria, coautoria ou participação de dependente em homicídio, sem exceção, ou em tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do segurado, será possível a suspensão provisória de sua parte no benefício da pensão por morte, mediante processo administrativo próprio, respeitados a ampla defesa e o contraditório.

(D) O exercício de atividade remunerada do segurado recluso, em cumprimento de pena em regime fechado, acarretará a perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão para seus dependentes.

(E) O auxílio-reclusão possui carência de 18 meses de contribuição e os segurados em regime fechado e semiaberto fazem jus ao benefício.

A banca examinadora considerou como correta a alternativa “c”. Insurgiram-se os candidatos sob o argumento de que a escolha representa erro grosseiro, tendo em vista a redação do art. 77, §7º, da Lei nº 8.213/91.

Transcrevo, aqui, o referido dispositivo legal:

“Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

.....

.....

§ 7º Se houver fundados indícios de autoria, coautoria ou participação de dependente, ressalvados os absolutamente incapazes e os inimputáveis, em homicídio, ou em tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do segurado, será possível a suspensão provisória de sua parte no benefício de pensão por morte, mediante processo administrativo próprio, respeitados a ampla defesa e o contraditório, e serão devidas, em caso de absolvição, todas as parcelas corrigidas desde a data da suspensão, bem como a reativação imediata do benefício.”

Conforme bem pontuou a banca examinadora ao julgar o recurso administrativo interposto, o absolutamente incapaz ou inimputável não pode ser condenado à pena de reclusão, ou seja, todos os dependentes capazes -- que podem ser presos por crimes em que houver indícios, coautoria ou tentativa de homicídio -- terão os seus benefícios suspensos, mediante processo administrativo próprio.

Evidentemente que a letra da lei peca pelo excesso quando, em seu parágrafo 7º, ressalva os absolutamente incapazes e os inimputáveis, pela simples razão de que inimputáveis não praticam crime...

E aqui, passo ao segundo argumento trazido pelos impetrantes: as noções de imputabilidade/inimputabilidade penal figuram ao conhecimento dos candidatos, pois o conteúdo programático do edital não estabeleceu conteúdo de direito penal material, mas apenas de processo penal (Anexo V, do edital de abertura).

Ocorre que no conteúdo de Direito Processual Penal, lê-se:

“NOÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL PENAL: Ação Penal: Ação Penal Pública e Privada. A Denúncia. A Representação, A Queixa, A Renúncia, O Perdão. Sujeitos do processo: Juiz, Acusador, Ofendido, Defensor, Assistente, Curador do réu menor, Auxiliar da Justiça. Atos Processuais: Forma, Lugar, Tempo (prazo, contagem), Comunicações Processuais (citação, notificação, intimação). Prisão: temporária, em flagrante, preventiva, decorrente de sentença condenatória. Liberdade Provisória e Fiança. Atos Jurisdicionais: despachos, decisões interlocutórias e sentença (conceito, publicação, intimação, efeitos). Dos Recursos em geral: Disposições Gerais, Da Apelação, Do Recurso em Sentido Estrito, Do Habeas Corpus. Do Mandado de Segurança. Crimes de lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/1998). A competência penal da Justiça Federal: STF, STJ, TRFs, Justiça Federal e Juizados Especiais Federais (Lei nº 10.259/2001 e alterações).”

Um dos pontos é a sentença, cuja disciplina geral encontra-se nos arts. 381 a 392, do CPP. O art. 386, inc. VI, do CPP determina ao juiz que absolva o réu quando “existirem circunstâncias que excluam o crime...”. E uma delas é justamente a inimputabilidade, que pode decorrer de um desenvolvimento mental incompleto (menores de 18 anos, por exemplo) ou de um desenvolvimento mental retardado.

Se o candidato efetivamente estudou os pontos do edital, impossível que passasse a *latare* de uma questão tão fundamental para o entendimento da matéria.

O edital não precisa prever de forma exaustiva, ponto por ponto, detalhe por detalhe, todos os conhecimentos necessários do candidato. Se do conteúdo programático apresentado puder se extrair o conhecimento desejado, nulidade nenhuma existirá. Vale a interpretação do edital de acordo com a presunção de legitimidade dos atos administrativos.

Isso posto, indefiro a liminar. Comunicuem-se às d. autoridades impetradas, solicitando-lhes informações, nos termos do art. 7º, inc. I, da Lei nº 12.016/2009. Em seguida, dê-se ciência à Advocacia Geral da União para, querendo, ingressar no feito (art. 7º, inc. II, da Lei nº 12.016/09). Int.

Após, ao MPF.

São Paulo, 03 de abril de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5006274-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

IMPETRANTE: LUCANOS LUÍS FERREIRA, ANDRÉ JOAQUIM SOARES QUINETE, RODRIGO MOURA CHICHIERCHIO MONTEIRO, RODRIGO DE ALMEIDA CUNHA, THAUANN PINHEIRO SANTIAGO, MAYARA ROCUMBACK VIEIRA DA SILVA, BERNARDO ALMEIDA TIGRE, ISABELA MADRUGA DE MORAES MATOS, WELLINGTON BERNARDO DE CARVALHO, DAYANE CRISTINE SOUZA DE BRITO, GABRIEL OLIVEIRA ROCHA, VICTOR MATOS, BIANCA VAZ PINHEIRO DOS SANTOS, LUCIO SERGIO DE PAULA GURGEL DO AMARAL FILHO

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Lucanos Luís Ferreira e outros contra ato da Presidência do TRF-3ª Região e da Presidência da Comissão de Concursos da Fundação Carlos Chagas, tendo em vista a “existência de ilegalidade no bojo do concurso público promovido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região e levado a efeito pela Fundação Carlos Chagas (FCC), consubstanciada na cobrança de questão sem resposta possível e cuja única alternativa tida como correta pela banca examinadora apresenta erro grosseiro, contrariando expressa disposição de lei federal, além de exigir conhecimentos não previstos no edital de abertura do certame” (fls. 9 da inicial).

Afirmam que a questão nº 49 do Concurso Público para o preenchimento de vagas para o cargo de técnico judiciário – área administrativa realizado pelo TRF-3ª Região apresentou erro grosseiro, porque a única alternativa tida como correta pela banca examinadora contraria expressamente o art. 77, §7º, da Lei nº 8.213/91.

Narram que interuseram recurso administrativo, o qual foi improvido, por fundamentos equivocados.

Citam jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, destacando que o presente *writ* não tem por objeto controvérsia sobre tese jurídica, doutrinas ou interpretação, mas apenas o estrito controle da legalidade, com a observância dos limites do edital.

Adicionalmente, destacam que a única alternativa tida como correta pela banca examinadora está desvinculada do edital, circunstância que também impõe a sua anulação.

Requerem a concessão de liminar, conferindo-se aos impetrantes “a pontuação da questão 49, em caráter provisório, e determinando às d. autoridades impetradas que procedam à reclassificação dos candidatos habilitados, segundo essas notas, corrigindo as redações daqueles que alcançarem as condições previstas no edital para tanto” (fls. 21, da inicial)

É o breve relatório.

Distribuídos os autos à minha relatoria, ordenei, primeiramente, a regularização da representação processual de dois dos impetrantes, bem como o recolhimento das custas processuais pertinentes.

Cumpridas as determinações, passarei ao exame do pedido de liminar.

A leitura da inicial demonstra que os impetrantes pleiteiam a nulidade da questão 49 da prova objetiva do concurso público para o cargo de técnico judiciário – área administrativa do TRF-3ª R, fundando-se em dois argumentos principais: a) a resposta dada como correta pela banca examinadora apresenta erro grosseiro, por contrariar o disposto no art. 77, §7º, da Lei nº 8.213/91; b) a resposta dada como correta exige conhecimentos não previstos no edital de abertura do certame, encontrando-se claramente desvinculada.

Assim formulou-se a questão 49 da prova objetiva:

49. São características inerentes aos benefícios do segurado recluso ou seus dependentes:

(A) O segurado em regime fechado fará jus ao auxílio-doença se mantiver sua qualidade antes de ser preso. O segurado recluso em cumprimento de pena em regime semiaberto e aberto não terá direito ao mencionado benefício.

(B) A aferição da renda mensal bruta para o enquadramento do segurado como de baixa renda ocorrerá pelo valor da última remuneração anterior ao mês de recolhimento à prisão.

(C) Se houver indícios de autoria, coautoria ou participação de dependente em homicídio, sem exceção, ou em tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do segurado, será possível a suspensão provisória de sua parte no benefício da pensão por morte, mediante processo administrativo próprio, respeitados a ampla defesa e o contraditório.

(D) O exercício de atividade remunerada do segurado recluso, em cumprimento de pena em regime fechado, acarretará a perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão para seus dependentes.

(E) O auxílio-reclusão possui carência de 18 meses de contribuição e os segurados em regime fechado e semiaberto fazem jus ao benefício.

8.213/91. A banca examinadora considerou como correta a alternativa "c". Insurgiram-se os candidatos sob o argumento de que a escolha representa erro grosseiro, tendo em vista a redação do art. 77, §7º, da Lei nº

Transcrevo, aqui, o referido dispositivo legal:

"Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

.....

.....

§ 7º Se houver fundados indícios de autoria, cocautoria ou participação de dependente, ressalvados os absolutamente incapazes e os inimputáveis, em homicídio, ou em tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do segurado, será possível a suspensão provisória de sua parte no benefício de pensão por morte, mediante processo administrativo próprio, respeitados a ampla defesa e o contraditório, e serão devidas, em caso de absolvição, todas as parcelas corrigidas desde a data da suspensão, bem como a reativação imediata do benefício."

Conforme bem pontuou a banca examinadora ao julgar o recurso administrativo interposto, o absolutamente incapaz ou inimputável não pode ser condenado à pena de reclusão, ou seja, todos os dependentes capazes -- que podem ser presos por crimes em que houver indícios, coautoria ou tentativa de homicídio -- terão os seus benefícios suspensos, mediante processo administrativo próprio.

Evidentemente que a letra da lei peca pelo excesso quando, em seu parágrafo 7º, ressalva os absolutamente incapazes e os inimputáveis, pela simples razão de que inimputáveis não praticam crime...

E aqui, passo ao segundo argumento trazido pelos impetrantes: as noções de imputabilidade/inimputabilidade penal fugiram ao conhecimento dos candidatos, pois o conteúdo programático do edital não estabeleceu conteúdo de direito penal material, mas apenas de processo penal (Anexo V, do edital de abertura).

Ocorre que no conteúdo de Direito Processual Penal, lê-se:

"NOÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL PENAL: Ação Penal: Ação Penal Pública e Privada. A Denúncia. A Representação, A Queixa, A Renúncia, O Perdão. Sujeitos do processo: Juiz, Acusador, Ofendido, Defensor, Assistente, Curador do réu menor, Auxiliar da Justiça. Atos Processuais: Forma, Lugar, Tempo (prazo, contagem), Comunicações Processuais (citação, notificação, intimação). Prisão: temporária, em flagrante, preventiva, decorrente de sentença condenatória. Liberdade Provisória e Fiança. Atos Jurisdicionais: despachos, decisões interlocutórias e sentença (conceito, publicação, intimação, efeitos). Dos Recursos em geral: Disposições Gerais, Da Apelação, Do Recurso em Sentido Estrito. Do Habeas Corpus. Do Mandado de Segurança. Crimes de lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/1998). A competência penal da Justiça Federal: STF, STJ, TRFs, Justiça Federal e Juizados Especiais Federais (Lei nº 10.259/2001 e alterações)."

Um dos pontos é a sentença, cuja disciplina geral encontra-se nos arts. 381 a 392, do CPP. O art. 386, inc. VI, do CPP determina ao juiz que absolva o réu quando "existirem circunstâncias que excluem o crime...". E uma delas é justamente a inimputabilidade, que pode decorrer de um desenvolvimento mental incompleto (menores de 18 anos, por exemplo) ou de um desenvolvimento mental retardado.

Se o candidato efetivamente estudou os pontos do edital, impossível que passasse a *latere* de uma questão tão fundamental para o entendimento da matéria.

O edital não precisa prever de forma exaustiva, ponto por ponto, detalhe por detalhe, todos os conhecimentos necessários do candidato. Se do conteúdo programático apresentado puder se extrair o conhecimento desejado, nulidade nenhuma existirá. Vale a interpretação do edital de acordo com a presunção de legitimidade dos atos administrativos.

Isso posto, indefiro a liminar. Comunicuem-se às d. autoridades impetradas, solicitando-lhes informações, nos termos do art. 7º, inc. I, da Lei nº 12.016/2009. Em seguida, dê-se ciência à Advocacia Geral da União para, querendo, ingressar no feito (art. 7º, inc. II, da Lei nº 12.016/09). Int.

Após, ao MPF.

São Paulo, 03 de abril de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5006274-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

IMPETRANTE: LUCANOS LUÍS FERREIRA, ANDRÉ JOAQUIM SOARES QUINETE, RODRIGO MOURA CHICHIERCHIO MONTEIRO, RODRIGO DE ALMEIDA CUNHA, THAUANN PINHEIRO SANTIAGO, MAYARA ROCUMBACK VIEIRA DA SILVA, BERNARDO ALMEIDA TIGRE, ISABELA MADRUGA DE MORAES MATOS, WELLINGTON BERNARDO DE CARVALHO, DAYANE CRISTINE SOUZA DE BRITO, GABRIEL OLIVEIRA ROCHA, VICTOR MATOS, BIANCA VAZ PINHEIRO DOS SANTOS, LUCIO SERGIO DE PAULA GURGEL DO AMARAL FILHO

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Lucanos Luís Ferreira e outros contra ato da Presidência do TRF-3ª Região e da Presidência da Comissão de Concursos da Fundação Carlos Chagas, tendo em vista a "existência de ilegalidade no bojo do concurso público promovido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região e levado a efeito pela Fundação Carlos Chagas (FCC), substanciada na cobrança de questão sem resposta possível e cuja única alternativa tida como correta pela banca examinadora apresenta erro grosseiro, contrariando expressa disposição de lei federal, além de exigir conhecimentos não previstos no edital de abertura do certame" (fls. 9 da inicial).

Afirmam que a questão nº 49 do Concurso Público para o preenchimento de vagas para o cargo de técnico judiciário – área administrativa realizado pelo TRF-3ª Região apresentou erro grosseiro, porque a única alternativa tida como correta pela banca examinadora contraria expressamente o art. 77, §7º, da Lei nº 8.213/91.

Narram que interuseram recurso administrativo, o qual foi improvido, por fundamentos equivocados.

Citam jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, destacando que o presente *writ* não tem por objeto controvérsia sobre tese jurídica, doutrinas ou interpretação, mas apenas o estrito controle da legalidade, com observância dos limites do edital.

Adicionalmente, destacam que a única alternativa tida como correta pela banca examinadora está desvinculada do edital, circunstância que também impõe a sua anulação.

Requerem a concessão de liminar, conferindo-se aos impetrantes “a pontuação da questão 49, em caráter provisório, e determinando às d. autoridades impetradas que procedam à reclassificação dos candidatos habilitados, segundo essas notas, corrigindo as redações daqueles que alcançarem as condições previstas no edital para tanto” (fls. 21, da inicial)

É o breve relatório.

Distribuídos os autos à minha relatoria, ordenei, primeiramente, a regularização da representação processual de dois dos impetrantes, bem como o recolhimento das custas processuais pertinentes.

Cumpridas as determinações, passarei ao exame do pedido de liminar.

A leitura da inicial demonstra que os impetrantes pleiteiam a nulidade da questão 49 da prova objetiva do concurso público para o cargo de técnico judiciário – área administrativa do TRF-3ªR, fundando-se em dois argumentos principais: a) a resposta dada como correta pela banca examinadora apresenta erro grosseiro, por contrariar o disposto no art. 77, §7º, da Lei nº 8.213/91; b) a resposta dada como correta exige conhecimentos não previstos no edital de abertura do certame, encontrando-se claramente desvinculada.

Assim formulou-se a questão 49 da prova objetiva:

49. São características inerentes aos benefícios do segurado recluso ou seus dependentes:

(A) O segurado em regime fechado fará jus ao auxílio-doença se mantiver sua qualidade antes de ser preso. O segurado recluso em cumprimento de pena em regime semiaberto e aberto não terá direito ao mencionado benefício.

(B) A aferição da renda mensal bruta para o enquadramento do segurado como de baixa renda ocorrerá pelo valor da última remuneração anterior ao mês de recolhimento à prisão.

(C) Se houver indícios de autoria, coautoria ou participação de dependente em homicídio, sem exceção, ou em tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do segurado, será possível a suspensão provisória de sua parte no benefício da pensão por morte, mediante processo administrativo próprio, respeitados a ampla defesa e o contraditório.

(D) O exercício de atividade remunerada do segurado recluso, em cumprimento de pena em regime fechado, acarretará a perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão para seus dependentes.

(E) O auxílio-reclusão possui carência de 18 meses de contribuição e os segurados em regime fechado e semiaberto fazem jus ao benefício.

A banca examinadora considerou como correta a alternativa “c”. Insurgiram-se os candidatos sob o argumento de que a escolha representa erro grosseiro, tendo em vista a redação do art. 77, §7º, da Lei nº 8.213/91.

Transcrevo, aqui, o referido dispositivo legal:

“Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

.....

.....

§ 7º Se houver fundados indícios de autoria, coautoria ou participação de dependente, ressalvados os absolutamente incapazes e os inimputáveis, em homicídio, ou em tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do segurado, será possível a suspensão provisória de sua parte no benefício de pensão por morte, mediante processo administrativo próprio, respeitados a ampla defesa e o contraditório, e serão devidas, em caso de absolvição, todas as parcelas corrigidas desde a data da suspensão, bem como a reativação imediata do benefício.”

Conforme bem pontuou a banca examinadora ao julgar o recurso administrativo interposto, o absolutamente incapaz ou inimputável não pode ser condenado à pena de reclusão, ou seja, todos os dependentes capazes -- que podem ser presos por crimes em que houver indícios, coautoria ou tentativa de homicídio -- terão os seus benefícios suspensos, mediante processo administrativo próprio.

Evidentemente que a letra da lei peca pelo excesso quando, em seu parágrafo 7º, ressalva os absolutamente incapazes e os inimputáveis, pela simples razão de que inimputáveis não praticam crime...

E aqui, passo ao segundo argumento trazido pelos impetrantes: as noções de imputabilidade/inimputabilidade penal figuram ao conhecimento dos candidatos, pois o conteúdo programático do edital não estabeleceu conteúdo de direito penal material, mas apenas de processo penal (Anexo V, do edital de abertura).

Ocorre que no conteúdo de Direito Processual Penal, lê-se:

“NOÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL PENAL: Ação Penal: Ação Penal Pública e Privada. A Denúncia. A Representação, A Queixa, A Renúncia, O Perdão. Sujeitos do processo: Juiz, Acusador, Ofendido, Defensor, Assistente, Curador do réu menor, Auxiliar da Justiça. Atos Processuais: Forma, Lugar, Tempo (prazo, contagem), Comunicações Processuais (citação, notificação, intimação). Prisão: temporária, em flagrante, preventiva, decorrente de sentença condenatória. Liberdade Provisória e Fiança. Atos Jurisdicionais: despachos, decisões interlocutórias e sentença (conceito, publicação, intimação, efeitos). Dos Recursos em geral: Disposições Gerais, Da Apelação, Do Recurso em Sentido Estrito, Do Habeas Corpus. Do Mandado de Segurança. Crimes de lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/1998). A competência penal da Justiça Federal: STF, STJ, TRFs, Justiça Federal e Juizados Especiais Federais (Lei nº 10.259/2001 e alterações).”

Um dos pontos é a sentença, cuja disciplina geral encontra-se nos arts. 381 a 392, do CPP. O art. 386, inc. VI, do CPP determina ao juiz que absolva o réu quando “existirem circunstâncias que excludam o crime...”. E uma delas é justamente a inimputabilidade, que pode decorrer de um desenvolvimento mental incompleto (menores de 18 anos, por exemplo) ou de um desenvolvimento mental retardado.

Se o candidato efetivamente estudou os pontos do edital, impossível que passasse a latere de uma questão tão fundamental para o entendimento da matéria.

O edital não precisa prever de forma exaustiva, ponto por ponto, detalhe por detalhe, todos os conhecimentos necessários do candidato. Se do conteúdo programático apresentado puder se extrair o conhecimento desejado, nulidade nenhuma existirá. Vale a interpretação do edital de acordo com a presunção de legitimidade dos atos administrativos.

Isso posto, indefiro a liminar. Comunicuem-se às d. autoridades impetradas, solicitando-lhes informações, nos termos do art. 7º, inc. I, da Lei nº 12.016/2009. Em seguida, dê-se ciência à Advocacia Geral da União para, querendo, ingressar no feito (art. 7º, inc. II, da Lei nº 12.016/09). Int.

Após, ao MPF.

São Paulo, 03 de abril de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5006274-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

IMPETRANTE: LUCANOS LUÍS FERREIRA, ANDRE JOAQUIM SOARES QUINETE, RODRIGO MOURA CHICHIERCHIO MONTEIRO, RODRIGO DE ALMEIDA CUNHA, THAUANN PINHEIRO SANTIAGO, MAYARA ROCUMBACK VIEIRA DA SILVA, BERNARDO ALMEIDA TIGRE, ISABELA MADRUGA DE MORAES MATOS, WELLINGTON BERNARDO DE CARVALHO, DAYANE CRISTINE SOUZA DE BRITO, GABRIEL OLIVEIRA ROCHA, VICTOR MATOS, BIANCA VAZ PINHEIRO DOS SANTOS, LUCIO SERGIO DE PAULA GURGEL DO AMARAL FILHO

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982
Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982
Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982
Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982
Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982
Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982
Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982
Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982
Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982
Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982
Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982
Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982
Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982
Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982
IMPETRADO: DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, PRESIDENTE DA COMISSÃO DE CONCURSOS DA FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Lucanos Luis Ferreira e outros contra ato da Presidência do TRF-3ª Região e da Presidência da Comissão de Concursos da Fundação Carlos Chagas, tendo em vista a “existência de ilegalidade no bojo do concurso público promovido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região e levado a efeito pela Fundação Carlos Chagas (FCC), consubstanciada na cobrança de questão sem resposta possível e cuja única alternativa tida como correta pela banca examinadora apresenta erro grosseiro, contrariando expressa disposição de lei federal, além de exigir conhecimentos não previstos no edital de abertura do certame” (fls. 9 da inicial).

Afirmam que a questão nº 49 do Concurso Público para o preenchimento de vagas para o cargo de técnico judiciário – área administrativa realizado pelo TRF-3ª Região apresentou erro grosseiro, porque a única alternativa tida como correta pela banca examinadora contraria expressamente o art. 77, §7º, da Lei nº 8.213/91.

Narram que interuseram recurso administrativo, o qual foi improvido, por fundamentos equivocados.

Citam jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, destacando que o presente *writ* não tem por objeto controvérsia sobre tese jurídica, doutrinas ou interpretação, mas apenas o estrito controle da legalidade, com observância dos limites do edital.

Adicionalmente, destacam que a única alternativa tida como correta pela banca examinadora está desvinculada do edital, circunstância que também impõe a sua anulação.

Requerem a concessão de liminar, conferindo-se aos impetrantes “a pontuação da questão 49, em caráter provisório, e determinando às d. autoridades impetradas que procedam à reclassificação dos candidatos habilitados, segundo essas notas, corrigindo as redações daqueles que alcançarem as condições previstas no edital para tanto” (fls. 21, da inicial).

É o breve relatório.

Distribuídos os autos à minha relatoria, ordenei, primeiramente, a regularização da representação processual de dois dos impetrantes, bem como o recolhimento das custas processuais pertinentes.

Cumpridas as determinações, passarei ao exame do pedido de liminar.

A leitura da inicial demonstra que os impetrantes pleiteiam a nulidade da questão 49 da prova objetiva do concurso público para o cargo de técnico judiciário – área administrativa do TRF-3ªR, fundando-se em dois argumentos principais: a) a resposta dada como correta pela banca examinadora apresenta erro grosseiro, por contrariar o disposto no art. 77, §7º, da Lei nº 8.213/91; b) a resposta dada como correta exige conhecimentos não previstos no edital de abertura do certame, encontrando-se claramente desvinculada.

Assim formulou-se a questão 49 da prova objetiva:

49. São características inerentes aos benefícios do segurado recluso ou seus dependentes:

(A) O segurado em regime fechado fará jus ao auxílio-doença se mantiver sua qualidade antes de ser preso. O segurado recluso em cumprimento de pena em regime semiaberto e aberto não terá direito ao mencionado benefício.

(B) A aferição da renda mensal bruta para o enquadramento do segurado como de baixa renda ocorrerá pelo valor da última remuneração anterior ao mês de recolhimento à prisão.

(C) Se houver indícios de autoria, coautoria ou participação de dependente em homicídio, sem exceção, ou em tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do segurado, será possível a suspensão provisória de sua parte no benefício da pensão por morte, mediante processo administrativo próprio, respeitados a ampla defesa e o contraditório.

(D) O exercício de atividade remunerada do segurado recluso, em cumprimento de pena em regime fechado, acarretará a perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão para seus dependentes.

(E) O auxílio-reclusão possui carência de 18 meses de contribuição e os segurados em regime fechado e semiaberto fazem jus ao benefício.

A banca examinadora considerou como correta a alternativa “c”. Insurgiram-se os candidatos sob o argumento de que a escolha representa erro grosseiro, tendo em vista a redação do art. 77, §7º, da Lei nº 8.213/91.

Transcrevo, aqui, o referido dispositivo legal:

“Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

.....

.....

§ 7º Se houver fundados indícios de autoria, coautoria ou participação de dependente, ressalvados os absolutamente incapazes e os inimputáveis, em homicídio, ou em tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do segurado, será possível a suspensão provisória de sua parte no benefício de pensão por morte, mediante processo administrativo próprio, respeitados a ampla defesa e o contraditório, e serão devidas, em caso de absolvição, todas as parcelas corrigidas desde a data da suspensão, bem como a reativação imediata do benefício.”

Conforme bem pontuou a banca examinadora ao julgar o recurso administrativo interposto, o absolutamente incapaz ou inimputável não pode ser condenado à pena de reclusão, ou seja, todos os dependentes capazes -- que podem ser presos por crimes em que houver indícios, coautoria ou tentativa de homicídio -- terão os seus benefícios suspensos, mediante processo administrativo próprio.

Evidentemente que a letra da lei peca pelo excesso quando, em seu parágrafo 7º, ressalva os absolutamente incapazes e os inimputáveis, pela simples razão de que inimputáveis não praticam crime...

E aqui, passo ao segundo argumento trazido pelos impetrantes: as noções de imputabilidade/inimputabilidade penal figuram ao conhecimento dos candidatos, pois o conteúdo programático do edital não estabeleceu conteúdo de direito penal material, mas apenas de processo penal (Anexo V, do edital de abertura).

Ocorre que no conteúdo de Direito Processual Penal, lê-se:

“NOÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL PENAL: Ação Penal: Ação Penal Pública e Privada. A Denúncia. A Representação, A Queixa, A Renúncia, O Perdão. Sujeitos do processo: Juiz, Acusador, Ofendido, Defensor, Assistente, Curador do réu menor, Auxiliar da Justiça. Ato Processuais: Forma, Lugar, Tempo (prazo, contagem), Comunicações Processuais (citação, notificação, intimação). Prisão: temporária, em flagrante, preventiva, decorrente de sentença condenatória. Liberdade Provisória e Fiança. Ato Jurisdicionais: despachos, decisões interlocutórias e sentença (conceito, publicação, intimação, efeitos). Dos Recursos em geral: Disposições Gerais, Da Apelação, Do Recurso em Sentido Estrito, Do Habeas Corpus. Do Mandado de Segurança. Crimes de lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/1998). A competência penal da Justiça Federal: STF, STJ, TRFs, Justiça Federal e Juizados Especiais Federais (Lei nº 10.259/2001 e alterações).”

Um dos pontos é a sentença, cuja disciplina geral encontra-se nos arts. 381 a 392, do CPP. O art. 386, inc. VI, do CPP determina ao juiz que absolva o réu quando “existirem circunstâncias que excluam o crime...”. E uma delas é justamente a inimputabilidade, que pode decorrer de um desenvolvimento mental incompleto (menores de 18 anos, por exemplo) ou de um desenvolvimento mental retardado.

Se o candidato efetivamente estudou os pontos do edital, impossível que passasse a *latare* de uma questão tão fundamental para o entendimento da matéria.

O edital não precisa prever de forma exaustiva, ponto por ponto, detalhe por detalhe, todos os conhecimentos necessários do candidato. Se do conteúdo programático apresentado puder se extrair o conhecimento desejado, nulidade nenhuma existirá. Vale a interpretação do edital de acordo com a presunção de legitimidade dos atos administrativos.

Isso posto, indefiro a liminar. Comunicuem-se às d. autoridades impetradas, solicitando-lhes informações, nos termos do art. 7º, inc. I, da Lei nº 12.016/2009. Em seguida, dê-se ciência à Advocacia Geral da União para, querendo, ingressar no feito (art. 7º, inc. II, da Lei nº 12.016/09). Int.

Após, ao MPF.

São Paulo, 03 de abril de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5006274-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

IMPETRANTE: LUCANOS LUÍS FERREIRA, ANDRÉ JOAQUIM SOARES QUINETE, RODRIGO MOURA CHICHIERCHIO MONTEIRO, RODRIGO DE ALMEIDA CUNHA, THAUANN PINHEIRO SANTIAGO, MAYARA ROCUMBACK VIEIRA DA SILVA, BERNARDO ALMEIDA TIGRE, ISABELA MADRUGA DE MORAES MATOS, WELLINGTON BERNARDO DE CARVALHO, DAYANE CRISTINE SOUZA DE BRITO, GABRIEL OLIVEIRA ROCHA, VICTOR MATOS, BIANCA VAZ PINHEIRO DOS SANTOS, LUCIO SERGIO DE PAULA GURGEL DO AMARAL FILHO

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Lucanos Luís Ferreira e outros contra ato da Presidência do TRF-3ª Região e da Presidência da Comissão de Concursos da Fundação Carlos Chagas, tendo em vista a “existência de ilegalidade no bojo do concurso público promovido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região e levado a efeito pela Fundação Carlos Chagas (FCC), consubstanciada na cobrança de questão sem resposta possível e cuja única alternativa tida como correta pela banca examinadora apresenta erro grosseiro, contrariando expressa disposição de lei federal, além de exigir conhecimentos não previstos no edital de abertura do certame” (fls. 9 da inicial).

Afirmam que a questão nº 49 do Concurso Público para o preenchimento de vagas para o cargo de técnico judiciário – área administrativa realizado pelo TRF-3ª Região apresentou erro grosseiro, porque a única alternativa tida como correta pela banca examinadora contraria expressamente o art. 77, §7º, da Lei nº 8.213/91.

Narram que interuseram recurso administrativo, o qual foi improvido, por fundamentos equivocados.

Citam jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, destacando que o presente *writ* não tem por objeto controvérsia sobre tese jurídica, doutrinas ou interpretação, mas apenas o estrito controle da legalidade, com a observância dos limites do edital.

Adicionalmente, destacam que a única alternativa tida como correta pela banca examinadora está desvinculada do edital, circunstância que também impõe a sua anulação.

Requerem a concessão de liminar, conferindo-se aos impetrantes “a pontuação da questão 49, em caráter provisório, e determinando às d. autoridades impetradas que procedam à reclassificação dos candidatos habilitados, segundo essas notas, corrigindo as redações daqueles que alcançarem as condições previstas no edital para tanto” (fls. 21, da inicial)

É o breve relatório.

Distribuídos os autos à minha relatoria, ordenei, primeiramente, a regularização da representação processual de dois dos impetrantes, bem como o recolhimento das custas processuais pertinentes.

Cumpridas as determinações, passarei ao exame do pedido de liminar.

A leitura da inicial demonstra que os impetrantes pleiteiam a nulidade da questão 49 da prova objetiva do concurso público para o cargo de técnico judiciário – área administrativa do TRF-3ªR, fundando-se em dois argumentos principais: a) a resposta dada como correta pela banca examinadora apresenta erro grosseiro, por contrariar o disposto no art. 77, §7º, da Lei nº 8.213/91; b) a resposta dada como correta exige conhecimentos não previstos no edital de abertura do certame, encontrando-se claramente desvinculada.

Assim formulou-se a questão 49 da prova objetiva:

49. São características inerentes aos benefícios do segurado recluso ou seus dependentes:

(A) O segurado em regime fechado fará jus ao auxílio-doença se mantiver sua qualidade antes de ser preso. O segurado recluso em cumprimento de pena em regime semiaberto e aberto não terá direito ao mencionado benefício.

(B) A aferição da renda mensal bruta para o enquadramento do segurado como de baixa renda ocorrerá pelo valor da última remuneração anterior ao mês de recolhimento à prisão.

(C) Se houver indícios de autoria, coautoria ou participação de dependente em homicídio, sem exceção, ou em tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do segurado, será possível a suspensão provisória de sua parte no benefício da pensão por morte, mediante processo administrativo próprio, respeitados a ampla defesa e o contraditório.

(D) O exercício de atividade remunerada do segurado recluso, em cumprimento de pena em regime fechado, acarretará a perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão para seus dependentes.

(E) O auxílio-reclusão possui carência de 18 meses de contribuição e os segurados em regime fechado e semiaberto fazem jus ao benefício.

8.213/91. A banca examinadora considerou como correta a alternativa "c". Insurgiram-se os candidatos sob o argumento de que a escolha representa erro grosseiro, tendo em vista a redação do art. 77, §7º, da Lei nº

Transcrevo, aqui, o referido dispositivo legal:

"Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

.....

.....

§ 7º Se houver fundados indícios de autoria, cocautoria ou participação de dependente, ressalvados os absolutamente incapazes e os inimputáveis, em homicídio, ou em tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do segurado, será possível a suspensão provisória de sua parte no benefício de pensão por morte, mediante processo administrativo próprio, respeitados a ampla defesa e o contraditório, e serão devidas, em caso de absolvição, todas as parcelas corrigidas desde a data da suspensão, bem como a reativação imediata do benefício."

Conforme bem pontuou a banca examinadora ao julgar o recurso administrativo interposto, o absolutamente incapaz ou inimputável não pode ser condenado à pena de reclusão, ou seja, todos os dependentes capazes -- que podem ser presos por crimes em que houver indícios, coautoria ou tentativa de homicídio -- terão os seus benefícios suspensos, mediante processo administrativo próprio.

Evidentemente que a letra da lei peca pelo excesso quando, em seu parágrafo 7º, ressalva os absolutamente incapazes e os inimputáveis, pela simples razão de que inimputáveis não praticam crime...

E aqui, passo ao segundo argumento trazido pelos impetrantes: as noções de imputabilidade/inimputabilidade penal figuram ao conhecimento dos candidatos, pois o conteúdo programático do edital não estabeleceu conteúdo de direito penal material, mas apenas de processo penal (Anexo V, do edital de abertura).

Ocorre que no conteúdo de Direito Processual Penal, lê-se:

"NOÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL PENAL: Ação Penal: Ação Penal Pública e Privada. A Denúncia. A Representação, A Queixa, A Renúncia, O Perdão. Sujeitos do processo: Juiz, Acusador, Ofendido, Defensor, Assistente, Curador do réu menor, Auxiliar da Justiça. Atos Processuais: Forma, Lugar, Tempo (prazo, contagem), Comunicações Processuais (citação, notificação, intimação). Prisão: temporária, em flagrante, preventiva, decorrente de sentença condenatória. Liberdade Provisória e Fiança. Atos Jurisdicionais: despachos, decisões interlocutórias e sentença (conceito, publicação, intimação, efeitos). Dos Recursos em geral: Disposições Gerais, Da Apelação, Do Recurso em Sentido Estrito. Do Habeas Corpus. Do Mandado de Segurança. Crimes de lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/1998). A competência penal da Justiça Federal: STF, STJ, TRFs, Justiça Federal e Juizados Especiais Federais (Lei nº 10.259/2001 e alterações)."

Um dos pontos é a sentença, cuja disciplina geral encontra-se nos arts. 381 a 392, do CPP. O art. 386, inc. VI, do CPP determina ao juiz que absolva o réu quando "existirem circunstâncias que excludam o crime...". E uma delas é justamente a inimputabilidade, que pode decorrer de um desenvolvimento mental incompleto (menores de 18 anos, por exemplo) ou de um desenvolvimento mental retardado.

Se o candidato efetivamente estudou os pontos do edital, impossível que passasse a *latere* de uma questão tão fundamental para o entendimento da matéria.

O edital não precisa prever de forma exaustiva, ponto por ponto, detalhe por detalhe, todos os conhecimentos necessários do candidato. Se do conteúdo programático apresentado puder se extrair o conhecimento desejado, nulidade nenhuma existirá. Vale a interpretação do edital de acordo com a presunção de legitimidade dos atos administrativos.

Isso posto, indefiro a liminar. Comunicuem-se às d. autoridades impetradas, solicitando-lhes informações, nos termos do art. 7º, inc. I, da Lei nº 12.016/2009. Em seguida, dê-se ciência à Advocacia Geral da União para, querendo, ingressar no feito (art. 7º, inc. II, da Lei nº 12.016/09). Int.

Após, ao MPF.

São Paulo, 03 de abril de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5006274-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

IMPETRANTE: LUCANOS LUÍS FERREIRA, ANDRÉ JOAQUIM SOARES QUINETE, RODRIGO MOURA CHICHIERCHIO MONTEIRO, RODRIGO DE ALMEIDA CUNHA, THAUANN PINHEIRO SANTIAGO, MAYARA ROCUMBACK VIEIRA DA SILVA, BERNARDO ALMEIDA TIGRE, ISABELA MADRUGA DE MORAES MATOS, WELLINGTON BERNARDO DE CARVALHO, DAYANE CRISTINE SOUZA DE BRITO, GABRIEL OLIVEIRA ROCHA, VICTOR MATOS, BIANCA VAZ PINHEIRO DOS SANTOS, LUCIO SERGIO DE PAULA GURGEL DO AMARAL FILHO

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Lucanos Luís Ferreira e outros contra ato da Presidência do TRF-3ª Região e da Presidência da Comissão de Concursos da Fundação Carlos Chagas, tendo em vista a "existência de ilegalidade no bojo do concurso público promovido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região e levado a efeito pela Fundação Carlos Chagas (FCC), substanciada na cobrança de questão sem resposta possível e cuja única alternativa tida como correta pela banca examinadora apresenta erro grosseiro, contrariando expressa disposição de lei federal, além de exigir conhecimentos não previstos no edital de abertura do certame" (fls. 9 da inicial).

Afirmam que a questão nº 49 do Concurso Público para o preenchimento de vagas para o cargo de técnico judiciário – área administrativa realizado pelo TRF-3ª Região apresentou erro grosseiro, porque a única alternativa tida como correta pela banca examinadora contraria expressamente o art. 77, §7º, da Lei nº 8.213/91.

Narram que interuseram recurso administrativo, o qual foi improvido, por fundamentos equivocados.

Citam jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, destacando que o presente *writ* não tem por objeto controvérsia sobre tese jurídica, doutrinas ou interpretação, mas apenas o estrito controle da legalidade, com a observância dos limites do edital.

Adicionalmente, destacam que a única alternativa tida como correta pela banca examinadora está desvinculada do edital, circunstância que também impõe a sua anulação.

Requerem a concessão de liminar, conferindo-se aos impetrantes “a pontuação da questão 49, em caráter provisório, e determinando às d. autoridades impetradas que procedam à reclassificação dos candidatos habilitados, segundo essas notas, corrigindo as redações daqueles que alcançarem as condições previstas no edital para tanto” (fls. 21, da inicial)

É o breve relatório.

Distribuídos os autos à minha relatoria, ordenei, primeiramente, a regularização da representação processual de dois dos impetrantes, bem como o recolhimento das custas processuais pertinentes.

Cumpridas as determinações, passarei ao exame do pedido de liminar.

A leitura da inicial demonstra que os impetrantes pleiteiam a nulidade da questão 49 da prova objetiva do concurso público para o cargo de técnico judiciário – área administrativa do TRF-3ªR, fundando-se em dois argumentos principais: a) a resposta dada como correta pela banca examinadora apresenta erro grosseiro, por contrariar o disposto no art. 77, §7º, da Lei nº 8.213/91; b) a resposta dada como correta exige conhecimentos não previstos no edital de abertura do certame, encontrando-se claramente desvinculada.

Assim formulou-se a questão 49 da prova objetiva:

49. São características inerentes aos benefícios do segurado recluso ou seus dependentes:

(A) O segurado em regime fechado fará jus ao auxílio-doença se mantiver sua qualidade antes de ser preso. O segurado recluso em cumprimento de pena em regime semiaberto e aberto não terá direito ao mencionado benefício.

(B) A aferição da renda mensal bruta para o enquadramento do segurado como de baixa renda ocorrerá pelo valor da última remuneração anterior ao mês de recolhimento à prisão.

(C) Se houver indícios de autoria, coautoria ou participação de dependente em homicídio, sem exceção, ou em tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do segurado, será possível a suspensão provisória de sua parte no benefício da pensão por morte, mediante processo administrativo próprio, respeitados a ampla defesa e o contraditório.

(D) O exercício de atividade remunerada do segurado recluso, em cumprimento de pena em regime fechado, acarretará a perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão para seus dependentes.

(E) O auxílio-reclusão possui carência de 18 meses de contribuição e os segurados em regime fechado e semiaberto fazem jus ao benefício.

A banca examinadora considerou como correta a alternativa “c”. Insurgiram-se os candidatos sob o argumento de que a escolha representa erro grosseiro, tendo em vista a redação do art. 77, §7º, da Lei nº 8.213/91.

Transcrevo, aqui, o referido dispositivo legal:

“Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

.....

.....

§ 7º Se houver fundados indícios de autoria, coautoria ou participação de dependente, ressalvados os absolutamente incapazes e os inimputáveis, em homicídio, ou em tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do segurado, será possível a suspensão provisória de sua parte no benefício de pensão por morte, mediante processo administrativo próprio, respeitados a ampla defesa e o contraditório, e serão devidas, em caso de absolvição, todas as parcelas corrigidas desde a data da suspensão, bem como a reativação imediata do benefício.”

Conforme bem pontuou a banca examinadora ao julgar o recurso administrativo interposto, o absolutamente incapaz ou inimputável não pode ser condenado à pena de reclusão, ou seja, todos os dependentes capazes -- que podem ser presos por crimes em que houver indícios, coautoria ou tentativa de homicídio -- terão os seus benefícios suspensos, mediante processo administrativo próprio.

Evidentemente que a letra da lei peca pelo excesso quando, em seu parágrafo 7º, ressalva os absolutamente incapazes e os inimputáveis, pela simples razão de que inimputáveis não praticam crime...

E aqui, passo ao segundo argumento trazido pelos impetrantes: as noções de imputabilidade/inimputabilidade penal figuram ao conhecimento dos candidatos, pois o conteúdo programático do edital não estabeleceu conteúdo de direito penal material, mas apenas de processo penal (Anexo V, do edital de abertura).

Ocorre que no conteúdo de Direito Processual Penal, lê-se:

“NOÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL PENAL: Ação Penal: Ação Penal Pública e Privada. A Denúncia. A Representação, A Queixa, A Renúncia, O Perdão. Sujeitos do processo: Juiz, Acusador, Ofendido, Defensor, Assistente, Curador do réu menor, Auxiliar da Justiça. Atos Processuais: Forma, Lugar, Tempo (prazo, contagem), Comunicações Processuais (citação, notificação, intimação). Prisão: temporária, em flagrante, preventiva, decorrente de sentença condenatória. Liberdade Provisória e Fiança. Atos Jurisdicionais: despachos, decisões interlocutórias e sentença (conceito, publicação, intimação, efeitos). Dos Recursos em geral: Disposições Gerais, Da Apelação, Do Recurso em Sentido Estrito, Do Habeas Corpus. Do Mandado de Segurança. Crimes de lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/1998). A competência penal da Justiça Federal: STF, STJ, TRFs, Justiça Federal e Juizados Especiais Federais (Lei nº 10.259/2001 e alterações).”

Um dos pontos é a sentença, cuja disciplina geral encontra-se nos arts. 381 a 392, do CPP. O art. 386, inc. VI, do CPP determina ao juiz que absolva o réu quando “existirem circunstâncias que excludam o crime...”. E uma delas é justamente a inimputabilidade, que pode decorrer de um desenvolvimento mental incompleto (menores de 18 anos, por exemplo) ou de um desenvolvimento mental retardado.

Se o candidato efetivamente estudou os pontos do edital, impossível que passasse a lare de uma questão tão fundamental para o entendimento da matéria.

O edital não precisa prever de forma exaustiva, ponto por ponto, detalhe por detalhe, todos os conhecimentos necessários do candidato. Se do conteúdo programático apresentado puder se extrair o conhecimento desejado, nulidade nenhuma existirá. Vale a interpretação do edital de acordo com a presunção de legitimidade dos atos administrativos.

Isso posto, indefiro a liminar. Comunicuem-se às d. autoridades impetradas, solicitando-lhes informações, nos termos do art. 7º, inc. I, da Lei nº 12.016/2009. Em seguida, dê-se ciência à Advocacia Geral da União para, querendo, ingressar no feito (art. 7º, inc. II, da Lei nº 12.016/09). Int.

Após, ao MPF.

São Paulo, 03 de abril de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5006274-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

IMPETRANTE: LUCANOS LUÍS FERREIRA, ANDRE JOAQUIM SOARES QUINETE, RODRIGO MOURA CHICHIERCHIO MONTEIRO, RODRIGO DE ALMEIDA CUNHA, THAUANN PINHEIRO SANTIAGO, MAYARA ROCUMBACK VIEIRA DA SILVA, BERNARDO ALMEIDA TIGRE, ISABELA MADRUGA DE MORAES MATOS, WELLINGTON BERNARDO DE CARVALHO, DAYANE CRISTINE SOUZA DE BRITO, GABRIEL OLIVEIRA ROCHA, VICTOR MATOS, BIANCA VAZ PINHEIRO DOS SANTOS, LUCIO SERGIO DE PAULA GURGEL DO AMARAL FILHO

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982
Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982
Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982
Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982
Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982
Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982
Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982
Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982
Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982
Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982
Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982
Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982
Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982
Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982
IMPETRADO: DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, PRESIDENTE DA COMISSÃO DE CONCURSOS DA FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Lucanos Luis Ferreira e outros contra ato da Presidência do TRF-3ª Região e da Presidência da Comissão de Concursos da Fundação Carlos Chagas, tendo em vista a “existência de ilegalidade no bojo do concurso público promovido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região e levado a efeito pela Fundação Carlos Chagas (FCC), consubstanciada na cobrança de questão sem resposta possível e cuja única alternativa tida como correta pela banca examinadora apresenta erro grosseiro, contrariando expressa disposição de lei federal, além de exigir conhecimentos não previstos no edital de abertura do certame” (fls. 9 da inicial).

Afirmam que a questão nº 49 do Concurso Público para o preenchimento de vagas para o cargo de técnico judiciário – área administrativa realizado pelo TRF-3ª Região apresentou erro grosseiro, porque a única alternativa tida como correta pela banca examinadora contraria expressamente o art. 77, §7º, da Lei nº 8.213/91.

Narram que interuseram recurso administrativo, o qual foi improvido, por fundamentos equivocados.

Citam jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, destacando que o presente *writ* não tem por objeto controvérsia sobre tese jurídica, doutrinas ou interpretação, mas apenas o estrito controle da legalidade, com observância dos limites do edital.

Adicionalmente, destacam que a única alternativa tida como correta pela banca examinadora está desvinculada do edital, circunstância que também impõe a sua anulação.

Requerem a concessão de liminar, conferindo-se aos impetrantes “a pontuação da questão 49, em caráter provisório, e determinando às d. autoridades impetradas que procedam à reclassificação dos candidatos habilitados, segundo essas notas, corrigindo as redações daqueles que alcançarem as condições previstas no edital para tanto” (fls. 21, da inicial).

É o breve relatório.

Distribuídos os autos à minha relatoria, ordenei, primeiramente, a regularização da representação processual de dois dos impetrantes, bem como o recolhimento das custas processuais pertinentes.

Cumpridas as determinações, passarei ao exame do pedido de liminar.

A leitura da inicial demonstra que os impetrantes pleiteiam a nulidade da questão 49 da prova objetiva do concurso público para o cargo de técnico judiciário – área administrativa do TRF-3ªR, fundando-se em dois argumentos principais: a) a resposta dada como correta pela banca examinadora apresenta erro grosseiro, por contrariar o disposto no art. 77, §7º, da Lei nº 8.213/91; b) a resposta dada como correta exige conhecimentos não previstos no edital de abertura do certame, encontrando-se claramente desvinculada.

Assim formulou-se a questão 49 da prova objetiva:

49. São características inerentes aos benefícios do segurado recluso ou seus dependentes:

(A) O segurado em regime fechado fará jus ao auxílio-doença se mantiver sua qualidade antes de ser preso. O segurado recluso em cumprimento de pena em regime semiaberto e aberto não terá direito ao mencionado benefício.

(B) A aferição da renda mensal bruta para o enquadramento do segurado como de baixa renda ocorrerá pelo valor da última remuneração anterior ao mês de recolhimento à prisão.

(C) Se houver indícios de autoria, coautoria ou participação de dependente em homicídio, sem exceção, ou em tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do segurado, será possível a suspensão provisória de sua parte no benefício da pensão por morte, mediante processo administrativo próprio, respeitados a ampla defesa e o contraditório.

(D) O exercício de atividade remunerada do segurado recluso, em cumprimento de pena em regime fechado, acarretará a perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão para seus dependentes.

(E) O auxílio-reclusão possui carência de 18 meses de contribuição e os segurados em regime fechado e semiaberto fazem jus ao benefício.

A banca examinadora considerou como correta a alternativa “c”. Insurgiram-se os candidatos sob o argumento de que a escolha representa erro grosseiro, tendo em vista a redação do art. 77, §7º, da Lei nº 8.213/91.

Transcrevo, aqui, o referido dispositivo legal:

“Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

.....

.....

§ 7º Se houver fundados indícios de autoria, coautoria ou participação de dependente, ressalvados os absolutamente incapazes e os inimputáveis, em homicídio, ou em tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do segurado, será possível a suspensão provisória de sua parte no benefício de pensão por morte, mediante processo administrativo próprio, respeitados a ampla defesa e o contraditório, e serão devidas, em caso de absolvição, todas as parcelas corrigidas desde a data da suspensão, bem como a reativação imediata do benefício.”

Conforme bem pontuou a banca examinadora ao julgar o recurso administrativo interposto, o absolutamente incapaz ou inimputável não pode ser condenado à pena de reclusão, ou seja, todos os dependentes capazes -- que podem ser presos por crimes em que houver indícios, coautoria ou tentativa de homicídio -- terão os seus benefícios suspensos, mediante processo administrativo próprio.

Evidentemente que a letra da lei peca pelo excesso quando, em seu parágrafo 7º, ressalva os absolutamente incapazes e os inimputáveis, pela simples razão de que inimputáveis não praticam crime...

E aqui, passo ao segundo argumento trazido pelos impetrantes: as noções de imputabilidade/inimputabilidade penal figuram ao conhecimento dos candidatos, pois o conteúdo programático do edital não estabeleceu conteúdo de direito penal material, mas apenas de processo penal (Anexo V, do edital de abertura).

Ocorre que no conteúdo de Direito Processual Penal, lê-se:

“NOÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL PENAL: Ação Penal: Ação Penal Pública e Privada. A Denúncia. A Representação, A Queixa, A Renúncia, O Perdão. Sujeitos do processo: Juiz, Acusador, Ofendido, Defensor, Assistente, Curador do réu menor, Auxiliar da Justiça. Ato Processuais: Forma, Lugar, Tempo (prazo, contagem), Comunicações Processuais (citação, notificação, intimação). Prisão: temporária, em flagrante, preventiva, decorrente de sentença condenatória. Liberdade Provisória e Fiança. Ato Jurisdicionais: despachos, decisões interlocutórias e sentença (conceito, publicação, intimação, efeitos). Dos Recursos em geral: Disposições Gerais, Da Apelação, Do Recurso em Sentido Estrito, Do Habeas Corpus. Do Mandado de Segurança. Crimes de lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/1998). A competência penal da Justiça Federal: STF, STJ, TRFs, Justiça Federal e Juizados Especiais Federais (Lei nº 10.259/2001 e alterações).”

Um dos pontos é a sentença, cuja disciplina geral encontra-se nos arts. 381 a 392, do CPP. O art. 386, inc. VI, do CPP determina ao juiz que absolva o réu quando “existirem circunstâncias que excluam o crime...”. E uma delas é justamente a inimputabilidade, que pode decorrer de um desenvolvimento mental incompleto (menores de 18 anos, por exemplo) ou de um desenvolvimento mental retardado.

Se o candidato efetivamente estudou os pontos do edital, impossível que passasse a *latare* de uma questão tão fundamental para o entendimento da matéria.

O edital não precisa prever de forma exaustiva, ponto por ponto, detalhe por detalhe, todos os conhecimentos necessários do candidato. Se do conteúdo programático apresentado puder se extrair o conhecimento desejado, nulidade nenhuma existirá. Vale a interpretação do edital de acordo com a presunção de legitimidade dos atos administrativos.

Isso posto, indefiro a liminar. Comunicuem-se às d. autoridades impetradas, solicitando-lhes informações, nos termos do art. 7º, inc. I, da Lei nº 12.016/2009. Em seguida, dê-se ciência à Advocacia Geral da União para, querendo, ingressar no feito (art. 7º, inc. II, da Lei nº 12.016/09). Int.

Após, ao MPF.

São Paulo, 03 de abril de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5006274-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

IMPETRANTE: LUCANOS LUÍS FERREIRA, ANDRÉ JOAQUIM SOARES QUINETE, RODRIGO MOURA CHICHIERCHIO MONTEIRO, RODRIGO DE ALMEIDA CUNHA, THAUANN PINHEIRO SANTIAGO, MAYARA ROCUMBACK VIEIRA DA SILVA, BERNARDO ALMEIDA TIGRE, ISABELA MADRUGA DE MORAES MATOS, WELLINGTON BERNARDO DE CARVALHO, DAYANE CRISTINE SOUZA DE BRITO, GABRIEL OLIVEIRA ROCHA, VICTOR MATOS, BIANCA VAZ PINHEIRO DOS SANTOS, LUCIO SERGIO DE PAULA GURGEL DO AMARAL FILHO

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

Advogado do(a) IMPETRANTE: MATHEUS FERNANDES DE JESUS - PR69982

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Lucanos Luís Ferreira e outros contra ato da Presidência do TRF-3ª Região e da Presidência da Comissão de Concursos da Fundação Carlos Chagas, tendo em vista a “existência de ilegalidade no bojo do concurso público promovido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região e levado a efeito pela Fundação Carlos Chagas (FCC), consubstanciada na cobrança de questão sem resposta possível e cuja única alternativa tida como correta pela banca examinadora apresenta erro grosseiro, contrariando expressa disposição de lei federal, além de exigir conhecimentos não previstos no edital de abertura do certame” (fls. 9 da inicial).

Afirmam que a questão nº 49 do Concurso Público para o preenchimento de vagas para o cargo de técnico judiciário – área administrativa realizado pelo TRF-3ª Região apresentou erro grosseiro, porque a única alternativa tida como correta pela banca examinadora contraria expressamente o art. 77, §7º, da Lei nº 8.213/91.

Narram que interpuseram recurso administrativo, o qual foi improvido, por fundamentos equivocados.

Citam jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, destacando que o presente *writ* não tem por objeto controvérsia sobre tese jurídica, doutrinas ou interpretação, mas apenas o estrito controle da legalidade, com a observância dos limites do edital.

Adicionalmente, destacam que a única alternativa tida como correta pela banca examinadora está desvinculada do edital, circunstância que também impõe a sua anulação.

Requerem a concessão de liminar, conferindo-se aos impetrantes “a pontuação da questão 49, em caráter provisório, e determinando às d. autoridades impetradas que procedam à reclassificação dos candidatos habilitados, segundo essas notas, corrigindo as redações daqueles que alcançarem as condições previstas no edital para tanto” (fls. 21, da inicial)

É o breve relatório.

Distribuídos os autos à minha relatoria, ordenei, primeiramente, a regularização da representação processual de dois dos impetrantes, bem como o recolhimento das custas processuais pertinentes.

Cumpridas as determinações, passarei ao exame do pedido de liminar.

A leitura da inicial demonstra que os impetrantes pleiteiam a nulidade da questão 49 da prova objetiva do concurso público para o cargo de técnico judiciário – área administrativa do TRF-3ª R, fundando-se em dois argumentos principais: a) a resposta dada como correta pela banca examinadora apresenta erro grosseiro, por contrariar o disposto no art. 77, §7º, da Lei nº 8.213/91; b) a resposta dada como correta exige conhecimentos não previstos no edital de abertura do certame, encontrando-se claramente desvinculada.

Assim formulou-se a questão 49 da prova objetiva:

49. São características inerentes aos benefícios do segurado recluso ou seus dependentes:

(A) O segurado em regime fechado fará jus ao auxílio-doença se mantiver sua qualidade antes de ser preso. O segurado recluso em cumprimento de pena em regime semiaberto e aberto não terá direito ao mencionado benefício.

(B) A aferição da renda mensal bruta para o enquadramento do segurado como de baixa renda ocorrerá pelo valor da última remuneração anterior ao mês de recolhimento à prisão.

(C) Se houver indícios de autoria, coautoria ou participação de dependente em homicídio, sem exceção, ou em tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do segurado, será possível a suspensão provisória de sua parte no benefício da pensão por morte, mediante processo administrativo próprio, respeitados a ampla defesa e o contraditório.

(D) O exercício de atividade remunerada do segurado recluso, em cumprimento de pena em regime fechado, acarretará a perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão para seus dependentes.

(E) O auxílio-reclusão possui carência de 18 meses de contribuição e os segurados em regime fechado e semiaberto fazem jus ao benefício.

8.213/91. A banca examinadora considerou como correta a alternativa "c". Insurgiram-se os candidatos sob o argumento de que a escolha representa erro grosseiro, tendo em vista a redação do art. 77, §7º, da Lei nº

Transcrevo, aqui, o referido dispositivo legal:

"Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

.....

.....

§ 7º Se houver fundados indícios de autoria, coautoria ou participação de dependente, ressalvados os absolutamente incapazes e os inimputáveis, em homicídio, ou em tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do segurado, será possível a suspensão provisória de sua parte no benefício de pensão por morte, mediante processo administrativo próprio, respeitados a ampla defesa e o contraditório, e serão devidas, em caso de absolvição, todas as parcelas corrigidas desde a data da suspensão, bem como a reativação imediata do benefício."

Conforme bem pontuou a banca examinadora ao julgar o recurso administrativo interposto, o absolutamente incapaz ou inimputável não pode ser condenado à pena de reclusão, ou seja, todos os dependentes capazes -- que podem ser presos por crimes em que houver indícios, coautoria ou tentativa de homicídio -- terão os seus benefícios suspensos, mediante processo administrativo próprio.

Evidentemente que a letra da lei peca pelo excesso quando, em seu parágrafo 7º, ressalva os absolutamente incapazes e os inimputáveis, pela simples razão de que inimputáveis não praticam crime...

E aqui, passo ao segundo argumento trazido pelos impetrantes: as noções de imputabilidade/inimputabilidade penal figuram ao conhecimento dos candidatos, pois o conteúdo programático do edital não estabeleceu conteúdo de direito penal material, mas apenas de processo penal (Anexo V, do edital de abertura).

Ocorre que no conteúdo de Direito Processual Penal, lê-se:

"NOÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL PENAL: Ação Penal: Ação Penal Pública e Privada. A Denúncia. A Representação, A Queixa, A Renúncia, O Perdão. Sujeitos do processo: Juiz, Acusador, Ofendido, Defensor, Assistente, Curador do réu menor, Auxiliar da Justiça. Atos Processuais: Forma, Lugar, Tempo (prazo, contagem), Comunicações Processuais (citação, notificação, intimação). Prisão: temporária, em flagrante, preventiva, decorrente de sentença condenatória. Liberdade Provisória e Fiança. Atos Jurisdicionais: despachos, decisões interlocutórias e sentença (conceito, publicação, intimação, efeitos). Dos Recursos em geral: Disposições Gerais, Da Apelação, Do Recurso em Sentido Estrito. Do Habeas Corpus. Do Mandado de Segurança. Crimes de lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/1998). A competência penal da Justiça Federal: STF, STJ, TRFs, Justiça Federal e Juizados Especiais Federais (Lei nº 10.259/2001 e alterações)."

Um dos pontos é a sentença, cuja disciplina geral encontra-se nos arts. 381 a 392, do CPP. O art. 386, inc. VI, do CPP determina ao juiz que absolva o réu quando "existirem circunstâncias que excludam o crime...". E uma delas é justamente a inimputabilidade, que pode decorrer de um desenvolvimento mental incompleto (menores de 18 anos, por exemplo) ou de um desenvolvimento mental retardado.

Se o candidato efetivamente estudou os pontos do edital, impossível que passasse a *latare* de uma questão tão fundamental para o entendimento da matéria.

O edital não precisa prever de forma exaustiva, ponto por ponto, detalhe por detalhe, todos os conhecimentos necessários do candidato. Se do conteúdo programático apresentado puder se extrair o conhecimento desejado, nulidade nenhuma existirá. Vale a interpretação do edital de acordo com a presunção de legitimidade dos atos administrativos.

Isso posto, indefiro a liminar. Comunicuem-se às d. autoridades impetradas, solicitando-lhes informações, nos termos do art. 7º, inc. I, da Lei nº 12.016/2009. Em seguida, dê-se ciência à Advocacia Geral da União para, querendo, ingressar no feito (art. 7º, inc. II, da Lei nº 12.016/09). Int.

Após, ao MPF.

São Paulo, 03 de abril de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5007221-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Trata-se de conflito negativo de competência entre os dignos Juízos da 13ª Vara Federal Cível (suscitado) e 3ª Vara Federal Previdenciária (suscitante), ambos da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.
2. Na origem, JOSE ANTONIO DE SOUZA impetrou mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de requerimento previdenciário.
3. A ação foi distribuída ao Juízo da 13ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP (suscitado), que determinou a redistribuição para uma das varas previdenciárias da Capital (fls. 18, ID 128497463).
4. O Juízo da 3ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP suscitou o conflito, com fundamento na natureza administrativa da lide, nos termos de jurisprudência desta Corte (fls. 19/26, ID 128497463).
5. Esses são os fatos.

DESPACHO

Trata-se de execução imposta em processo de competência da 1ª Seção desta Corte.

Nessa esteira, observa-se que o Órgão Especial desta Corte Regional, em recente decisão, firmou entendimento no sentido de que as execuções originadas das ações rescisórias deverão ser processadas perante a Presidência da Seção, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO. SOBRESTAMENTO. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA APÓS TRÂNSITO EM JULGADO. REQUERIMENTO EFETUADO NA ETAPA DE CUMPRIMENTO DO JULGADO. ATRIBUIÇÕES EXECUTIVAS DO PRESIDENTE DA SEÇÃO. ARTIGO 349, I, DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Proclamado o acórdão e perfectibilizada a coisa julgada, encerraram-se as atribuições do relator na ação rescisória, inaugurando-se, pois, o procedimento executivo do julgado (acórdão) e, consequentemente, as atribuições executivas conferidas, regimentalmente, ao Presidente da Seção, conforme disposto no artigo 349, I, do Regimento Interno, sendo deste, pois, a competência para decidir requerimento de revogação da gratuidade da Justiça formulado após a coisa julgada.

2. Conflito negativo de competência procedente."

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, Conflito de Competência nº 5012056-91.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ 04/09/2019)

Sendo assim, encaminhe-se o presente feito à Vice-Presidência, nos termos do artigo 349, inciso I, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Intimem-se

São Paulo, 3 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002251-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: NORMA BATISTA DE SENNA

Advogados do(a) RÉU: CARLOS EDUARDO BEARARE - SP237990-N, GEORGE STRAUS BATISTA DE SENNA - SP280552-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002251-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: NORMA BATISTA DE SENNA

Advogados do(a) RÉU: CARLOS EDUARDO BEARARE - SP237990-N, GEORGE STRAUS BATISTA DE SENNA - SP280552-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento nos artigos 966, inc. V e VIII, do CPC/2015, objetivando a rescisão do v. acórdão proferido nos autos da Apelação Cível n. 2016.03.99.017363-4/SP - processo originário n. 0000565-11.2012.8.26.0400, que deu provimento ao apelo da parte autora para condenar a autarquia previdenciária ao pagamento de pensão à Norma Batista de Senna, decorrente do óbito de Straus Gonçalves Senna.

Sustenta o INSS, em síntese, que o julgado rescindendo incidiu em erro de fato e em violação à norma jurídica, pois, em que pese o falecido estivesse recebendo o benefício de auxílio-doença NB 545.909.253-8 (DIB em 19.04.2011) por ocasião de seu óbito (03.11.2011), "o benefício foi alvo de auditoria interna e que a perícia médica administrativa concluiu que a data de início da incapacidade inicialmente fixada pelo Instituto não correspondia à verdade dos fatos" (fl. 06, ID 470037), tendo uma junta médica concluído que a data do início da incapacidade (DII) era, no mínimo, 12.12.2007, época em que o instituidor da pensão já não ostentava a qualidade de segurado, uma vez que, afastado do Regime Geral desde o ano de 1986, seu reingresso no sistema previdenciário ocorreu com o recolhimento de 04 (quatro) contribuições no período de 03.2009 a 06.2009, como contribuinte individual.

Aduz, ainda, que o laudo pericial produzido nos autos subjacentes "não infirmou as conclusões da administração, ao contrário, em letras negritadas, afirmou o expert do juízo que em 03/09/2007 o falecido já era portador de cirrose hepática grave, em decorrência de ser portador do vírus da hepatite C anos antes" (fl. 07, ID 470037).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (ID 578353).

A parte ré apresentou contestação (ID 885009), na qual sustentou, em síntese, a improcedência do pedido, com a condenação do INSS nas penas por litigância de má-fé.

Réplica (ID 1044798).

As partes não postularam produção de novas provas (ID 1202953 e ID 1229680).

Alegações finais do INSS (ID 1849538) e da parte ré (ID 1956055).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002251-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: NORMA BATISTA DE SENNA

Advogados do(a) RÉU: CARLOS EDUARDO BEARARE - SP237990-N, GEORGE STRAUS BATISTA DE SENNA - SP280552-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): De início, verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975 do Código de Processo Civil/2015.

I - Da alegada violação a literal disposição de lei

Quanto a esta alegação, dispõe o art. 485, V, do Código de Processo Civil:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar literal disposição de lei".

Coma entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, a matéria está disciplinada no art. 966, inc. V, do CPC/2015, assim redigido:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica".

A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 966, inciso V, do CPC (2015) decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole frontalmente o dispositivo legal, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

O julgado rescindendo assim apreciou a matéria relativa à qualidade de segurada da instituidora da pensão:

"A controvérsia reside na qualidade de segurado, pois a autarquia defende presença de doença preexistente do falecido ao reingresso ao RGPS.

Em relação à qualidade, verifica-se do extrato do CNIS (fl. 63-65) que as últimas contribuições previdenciárias reportam-se ao período de 03/2009 a 06/2009, tendo recebido benefício previdenciário de auxílio-doença entre 28/04/2011 a 03/11/11 (fl. 20), tendo o mesmo cessado em decorrência do óbito.

A respeito da incapacidade laboral, foi realizada perícia médica indireta em 13/11/13 (laudo fls. 311 e ss.). Foi determinada como causa da incapacidade "cirrose por hepatite C de grau irreversível".

Após divergências consignadas em perícias realizadas no âmbito do INSS (fls. 47-49), acerca do início da doença (ano de 2004 ou 2007), expert do laudo em epígrafe fixou como DID 03/09/07.

Ainda, a perícia médica administrativa fixou como início da incapacidade (DII) em 12/12/07 (fl. 51).

Conquanto a Lei nº 8.213/91 vede concessão de benefício por incapacidade decorrente de doença preexistente, no mesmo preceito ressalva as enfermidades de caráter progressivo.

Na hipótese, restou caracterizado o caráter progressivo da doença (fl. 321).

Ademais, não prospera o argumento da perda da qualidade de segurado, tendo em vista que a autarquia concedeu administrativamente auxílio-doença ao de cujus, porquanto, tal requisito estava presente à época da concessão, e reconhecido pelo INSS.

Além disso, vale reiterar que o falecido se submeteu a perícias médicas no âmbito do INSS (fls. 47-51), realizadas em 23/12/09, 21/10/10 e 14/06/11, nas quais foi reconhecida a incapacidade laborativa.

Conforme documento de fl. 206 (INSS), consigna que o segurado Straus Gonçalves Senna (de cujus) estava em gozo de benefício por doença, com DIB em 19/11/09, tendo passado por perícia em 21/10/2010, na qual foi sugerida concessão de aposentadoria por invalidez. Tal perícia não foi homologada e o benefício foi cessado em 21/01/11.

Ora, durante todo esse interregno o de cujus submeteu-se a exames médicos junto a autarquia, recebendo benefício previdenciário por incapacidade, motivos esses que atestam a qualidade de segurado, permanecendo nessa condição até o dia em que veio a óbito.

Por esses motivos, afastado a alegação da perda da qualidade de segurado do de cujus, e autora (apelante) faz jus ao benefício de pensão por morte.

O benefício é devido desde a data do óbito 03/11/11 (fl. 16), considerando a apresentação do requerimento administrativo em 08/11/11 (fl. 22)" (ID 470496).

Em sede de Pensão por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se do inciso I, do artigo 16, da Lei 8.213/91, que os filhos menores de 21 anos são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social na condição de dependente do segurado. Ainda, determina o §4º do referido artigo que a sua dependência econômica é presumida:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

("omissis")

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso dos autos, conforme alegado pelo próprio INSS na inicial, são incontroversos o óbito e a condição de dependente da autora, ora ré, comprovada pela certidão de casamento juntada aos autos.

Assim, a questão cinge-se ao preenchimento do requisito da qualidade de segurado pelo falecido.

De acordo com o artigo 74 da Lei n. 8.213/91, a pensão por morte somente é devida aos dependentes de "segurado" que vier a falecer, vale dizer, é devida pensão por morte somente aos dependentes daquele que possuía qualidade de segurado à época de seu falecimento. Ressalto que a pensão por morte é benefício que independe de cumprimento de carência (artigo 26, I, da LBPS).

Por sua vez, o art. 102 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, dispunha:

"A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Coma nova redação dada pela Lei n. 9.528/97, o referido dispositivo ficou assim redigido:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Extrai-se do aludido dispositivo que, caso o de cujus tenha perdido a qualidade de segurado mas, antes de sua morte já possuía os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, quais sejam, aposentadoria por tempo de serviço ou por idade, a perda da qualidade de segurado não obstará também a concessão da pensão por morte.

Com relação à necessidade de comprovação da qualidade de segurado na data do óbito para a concessão de pensão por morte, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido". (STJ, REsp 1110565/SE, 3ª Seção, DJe 03/08/2009 - Rel. Min. Felix Fischer).

A questão foi objeto de edição do enunciado da Súmula 416 do STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

No presente caso, de acordo com as anotações em CTPS, bem como pelo extrato do CNIS, o último vínculo empregatício do falecido encerrou-se em 02.11.1986, tendo retomado ao Regime Geral na condição de contribuinte individual em 03.2009, efetuando recolhimentos até 06.2009 (ID 470082). Por sua vez, o laudo pericial médico realizado nos autos subjacentes (ID 470425), concluiu que a incapacidade teve início em 03.09.2007, em razão da biópsia realizada nessa data, em que pese o INSS ter considerado as datas de 19.11.2009 e 19.04.2011, por ocasião do deferimento dos benefícios de auxílio-doença NB 31/538.416.596-7 e NB 31/545.909.253-8, com DER em 25.11.2009 e 28.04.2011, respectivamente.

Assever-se, por oportuno, que as datas consideradas pelo INSS por ocasião da concessão dos aludidos benefícios foram revistas em sede de revisão administrativa, fixando-se a DID em 19.11.2004 e a DII em 12.12.2007 (ID 470189).

Embora as contribuições vertidas ao INSS durante o período de 03.2009 a 06.2009 pudessem, a princípio, assegurar o cumprimento do requisito carência e demonstrar a condição da qualidade de segurado, nota-se que a incapacidade de que padecia o "de cujus" foi fixada pelo sr. perito judicial em 03.09.2007, ou seja, surgiu em período no qual o instituidor da pensão já não ostentava mais a qualidade de segurado, sendo, portanto, preexistente à nova filiação ocorrida em março de 2009, impedindo, assim, a concessão do benefício pleiteado, de acordo com o art. 59, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Diante disso, tendo em vista que o óbito ocorreu em 03.11.2011, conclui-se que o falecido já havia perdido sua condição de segurado à época, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91.

No presente caso, portanto, a perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte uma vez que o *de cujus* não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, uma vez que não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

Conclui-se, portanto, demonstrada a violação literal ao disposto nos artigos 74 e 102 da Lei n. 8.213/91, devendo ser rescindido o julgado em questão.

Condeno a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015, ressalvando, quanto à execução das verbas de sucumbência, a suspensão prevista no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, **julgo procedente o pedido formulado na presente demanda rescisória** para desconstituir o v. acórdão da 8ª Turma desta Corte, proferido na Apelação Cível n. 2016.03.99.017363-4, e, **em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido formulado na demanda subjacente**, condenando a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015, ressalvando, quanto à execução das verbas de sucumbência, a suspensão prevista no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.

É como voto.

A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA. Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em que se argumenta, com fundamento no art. 966, incisos V e VIII, do Código de Processo Civil, a existência de erro de fato e manifesta violação a norma jurídica no acórdão proferido nos autos n.º 0000565-11.2012.8.26.0400, pelo qual concedido benefício previdenciário de pensão por morte à requerente.

Nos termos do voto do Excelentíssimo Senhor Relator, propõe-se, em juízo rescindendo, a procedência da ação rescisória, para desconstituir a coisa julgada do feito subjacente, uma vez que "Embora as contribuições vertidas ao INSS durante o período de 03.2009 a 06.2009 pudessem, a princípio, assegurar o cumprimento do requisito carência e demonstrar a condição da qualidade de segurado, nota-se que a incapacidade de que padecia o "de cujus" foi fixada pelo sr. perito judicial em 03.09.2007, ou seja, surgiu em período no qual o instituidor da pensão já não ostentava mais a qualidade de segurado, sendo, portanto, preexistente à nova filiação ocorrida em março de 2009, impedindo, assim, a concessão do benefício pleiteado, de acordo com o art. 59, § 1º, da Lei nº 8.213/91".

Melhor analisando a questão, entende-se por, respeitosamente, divergir do entendimento exarado no voto em epígrafe.

A controvérsia cinge-se a se verificar se há violação manifesta anorma jurídica ou erro de fato na hipótese em que o colegiado, ao analisar o feito, entende por presente qualidade de segurado uma vez que o beneficiário recebia auxílio-doença – sendo que, após audição interna, referido benefício tivera seu termo inicial alterado, de modo a se concluir que o instituidor perdera a sua condição de segurado no momento do falecimento.

O inciso VIII do artigo 966 do Código de Processo Civil dispõe quanto à possibilidade de se rescindir a coisa julgada na hipótese em que fundada "em erro de fato verificável do exame dos autos", isto é, quando "a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado" (§ 1.º).

Válido ainda, a esse respeito, o ensinamento de José Carlos Barbosa, quanto à necessidade dos seguintes pressupostos para que o erro de fato dê causa à rescindibilidade, a saber: "a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorreu o fato por ele considerado inexistente; c) que 'não tenha havido controvérsia sobre o fato (§2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º)" (p. 148-149).

Por sua vez, o inciso V do artigo 966 do Código de Processo Civil firma a possibilidade de se julgar procedente a rescisória na hipótese em que a decisão sob análise "violou manifestamente norma jurídica".

Para a maciça doutrina processual, violar literal disposição de lei significa desbordar por inteiro do texto e do contexto legal, importando flagrante desrespeito à lei, em ter a sentença de mérito sido proferida com extremo disparate, completamente desarrazoada.

José Frederico Marques refere-se a "afronta a sentido unívoco e incontroverso do texto legal" (Manual de Direito Processual Civil, vol. III, Bookseller, 1ª edição, p. 304). Vicente Greco Filho, a seu turno, leciona que "a violação de lei para ensejar a rescisória deve ser frontal e indubitosa" (Direito Processual Civil Brasileiro, 2º vol., Saraiva, 5ª edição, p. 385).

Por isso, é inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas.

A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma.

No caso destes autos, os argumentos relativos tanto ao erro de fato quanto à manifesta violação de norma jurídica sustentam-se na interpretação conferida pelo acórdão à concessão, pelo INSS, de benefícios de auxílio-doença ao instituidor, a qual, por sua vez, teve como esteio a percepção de que a incapacidade tivera início em 19.11.2009 e 28.4.2011.

Ocorre que o ponto – bem como a retificação apresentada pelo INSS a respeito – foi objeto de análise expressa do acórdão que ora se busca rescindir, constituindo-se, a esse respeito, interpretação que ensejou, a juízo, à época, dos julgadores, a concessão do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a ação rescisória não se destina, seja pela via do erro de fato, seja por meio do argumento de manifesta violação à norma jurídica, a revisitar o conjunto probatório e proceder à sua reanálise, justamente porquanto não é sucedâneo recursal, mas instrumento verdadeiramente excepcional de correção de equívoco cometido pelo Poder Judiciário.

De mais a mais, sobre o fato que se discute nesta sede, qual seja, a presença dos requisitos necessários à revisão de pensão por morte a partir dos indicativos apresentados com esse fim, houve efetivo pronunciamento judicial, posto que contrário a seus interesses.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, VE VII, DO CPC/2015. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DO TRABALHO BRAÇAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA. PROVA NOVA. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. INAPTIDÃO PARA A MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

- Ação rescisória ajuizada por contribuinte individual objetivando a desconstituição de acórdão que confirmou decisão de improcedência de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, por entender não comprovado o trabalho rural.

- Alegação de violação manifesta de normas jurídicas, por ter o v. acórdão, segundo a autora, entendido não poder ela, como trabalhadora rural, recolher contribuições mensais à Previdência acima do limite mínimo do salário-de-contribuição.

- Apresentação de documentos novos (cópias de escrituras públicas), para fins de comprovação da condição de rurícola da autora, que afirma só os ter encontrado recentemente e desconhecer até então sua existência.

- A autora filiou-se à Previdência Social com 55 anos de idade, em 01/2007, e, após 75 meses ininterruptos de contribuições – as primeiras 42 como segurada facultativa (das quais 19 sobre o valor mínimo e 23 sobre o dobro desse valor) e as 33 últimas como contribuinte individual, pagas pelo teto –, requereu ao INSS em 16/04/2013 o benefício de auxílio-doença, cujo indeferimento, por ausência de incapacidade laborativa, motivou a propositura da ação original.

- Foi realizada perícia judicial em 05/12/2013, que concluiu pela incapacidade parcial e permanente, iniciada em 25/03/2013, para atividades com esforço físico, tal como a da autora, que declarou exercer trabalho rural.

- Não houve comprovação da atividade rural que serviu de premissa à conclusão do perito judicial e à sentença do Juízo de primeiro grau, pois a referência à prática dessa atividade decorreu de declaração unilateral da própria autora, por ocasião da realização da perícia.

- Inexistente controvérsia sobre a carência e a qualidade de segurado, o julgado rescindendo deu pela ausência de comprovação do trabalho característico da atividade rural, agravada pela constatação de terem sido recolhidas contribuições baseadas no valor máximo dos salários-de-contribuição (teto), considerado incompatível com o salário-de-contribuição do trabalhador rural, tornando inócua a conclusão do perito judicial, que atestara a incapacidade somente para o trabalho associado ao esforço físico.

- Nesse contexto, não há como reconhecer a violação manifesta de norma jurídica pelo julgado rescindendo, visto que adotou orientação em consonância com a legislação de regência e o material probatório constante dos autos originários.

- Inviabilidade da utilização da via rescisória como mais um recurso, além daqueles previstos na Lei Processual, com vistas à correção de eventual injustiça contida na decisão rescindendo ou à revisão do julgado, não se prestando a previsão do inciso V do artigo 966 do CPC – equivalente ao art. 485, V, do CPC/1973 – a justificar o reexame de fatos ou a reapreciação de provas, consoante pacífica e reiterada jurisprudência do E. STJ. Precedentes desta Corte no mesmo sentido.

- Embora os documentos trazidos nesta rescisória a título de prova nova já existissem antes da propositura da ação primitiva, não há demonstração razoável de que a autora lhes desconhecia a existência ou não pôde utilizá-los na instrução da inicial da referida ação, nem tampouco de que só teve acesso a eles após o trânsito em julgado da decisão rescindendo.

- O aproveitamento dos referidos documentos exigiria a adoção da solução pro misero, que, todavia, se revela inadequada no caso concreto, considerando-se o grau de instrução da autora e sua situação socioeconômica privilegiada.

- Ainda que assim não fosse, tais documentos não satisfazem uma das condições necessárias à rescisão, pois não se prestam, só por si, a modificar o julgado rescindendo e assegurar pronunciamento judicial favorável à autora. Precedentes.

- Condenação da autora em custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado (art. 85, § 4º, III, do CPC), determinando-se a conversão do depósito prévio em multa (art. 968, II, do CPC).

- Ação rescisória improcedente.

(TRF3, 3ª Seção, AR 5010223-09.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 24.3.2020)

De rigor, portanto, a improcedência da ação rescisória.

No mais, ausentes elementos que confirmam suporte ao argumento da requerida, no sentido de que o INSS teria alterado a verdade dos fatos, o que justificaria a aplicação de multa por litigância de má-fé, indefiro referido pleito.

Condeno o INSS ao pagamento de verba honorária, fixada nestes autos em R\$ 1.000,00, consoante entendimento desta 3ª Seção.

Posto isso, dirijo do Excelentíssimo Senhor Relator para julgar improcedente o pedido rescisório formulado.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 74 E 102 DA LEI N. 8.213/91. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PROCEDÊNCIA.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

2. Tendo em vista o lapso temporal decorrido entre o fim do último vínculo empregatício e o falecimento, conclui-se que o falecido já havia perdido sua condição de segurado à época do óbito (art. 15 da Lei 8.213/91).

3. No presente caso, de acordo com as anotações em CTPS, bem como pelo extrato do CNIS, seu último vínculo empregatício encerrou-se em 02.11.1986, tendo retornado ao Regime Geral na condição de contribuinte individual em 03.2009, efetuando recolhimentos até 06.2009 (ID 470082). Por sua vez, o laudo pericial médico realizado nos autos subjacentes (ID 470425), concluiu que a incapacidade teve início em 03.09.2007, em razão da biópsia realizada nessa data, em que pese o INSS ter considerado as datas de 19.11.2009 e 19.04.2011, por ocasião do deferimento dos benefícios de auxílio-doença NB 31/538.416.596-7 e NB 31/545.909.253-8, com DER em 25.11.2009 e 28.04.2011, respectivamente. Assevere-se, por oportuno, que as datas consideradas pelo INSS por ocasião da concessão dos aludidos benefícios foram revistas em sede de revisão administrativa, fixando-se a DID em 19.11.2004 e a DII em 12.12.2007 (ID 470189).

4. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte uma vez que o *de cuius* não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, uma vez que não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

5. Ação rescisória julgada procedente para rescindir o julgado. Pedido formulado na demanda subjacente julgado improcedente, condenando a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015, ressalvando, quanto à execução das verbas de sucumbência, a suspensão prevista no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o pedido formulado na presente demanda rescisória para desconstituir o v. acórdão da 8ª Turma desta Corte, proferido na Apelação Cível n. 2016.03.99.017363-4, e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido formulado na demanda subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0016428-76.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: DALVA DE OLIVEIRA GREGORIO

Advogado do(a) AUTOR: PRISCILA VOLPI BERTINI - SP289400-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0016428-76.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: DALVA DE OLIVEIRA GREGORIO

Advogado do(a) AUTOR: PRISCILA VOLPI BERTINI - SP289400-N

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante ao cumprimento da qualidade de segurada, bem como com relação ao termo inicial da incapacidade.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Inicialmente, verifico ser tempestivo o ajuizamento desta ação rescisória, eis que se deu antes do transcurso do prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto no art. 495 do CPC/1973, contado a partir da data do trânsito em julgado do julgado rescindendo.

As matérias preliminares confundem-se com o mérito e comele serão apreciadas.

I - Do alegado erro de fato

Para efeito de rescisão do julgado, entende-se configurado o erro de fato (art. 485, IX, do CPC/1973) quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um mero erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

Considerando o previsto no inciso IX e nos §§ 1º e 2º do artigo 485, do Código de Processo Civil (1973) é, ainda, indispensável para o exame da rescisória com fundamento em erro de fato, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas para demonstrá-lo na ação rescisória.

No presente caso, o julgado rescindendo considerou que a parte ora ré "não cumpriu com 1/3 (um terço) da carência necessária para a concessão dos benefícios requeridos, computando-se as contribuições anteriores para efeito de contagem desse período, uma vez que efetuou recolhimentos à Previdência Social apenas nas competências de outubro/10, e de dezembro/10 a janeiro/11" (fl. 56).

Todavia, da análise dos documentos de fls. 27/28, verifica-se que, em 12.11.2010, houve o recolhimento relativo à competência de outubro/2010 e, na data de 14.02.2011, os pagamentos referentes às competências de dezembro/2010 e janeiro/2011 (em conjunto).

Dessa forma, infere-se que houve o recolhimento de quatro contribuições, restando cumprido, em tese, o disposto no parágrafo único do art. 24 da Lei n. 8.213/91 (redação original). Anote-se, por oportuno, que, no tocante ao número de recolhimentos, o próprio INSS esclareceu, posteriormente, que os recolhimentos efetuados foram relativos às competências de outubro/2010, dezembro/2010, janeiro/2011 e fevereiro/2011 (fl. 116).

Assim, caracterizada a hipótese legal do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil/1973, rescindindo o julgado questionado e passo ao juízo rescisório.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao período de carência, cerne da controvérsia, dispõe o art. 27 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:

(...)

II - realizadas a contar da data de efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados contribuinte individual, especial e facultativo, referidos, respectivamente, nos incisos V e VII do art. 11 e no art. 13."

Da análise dos autos, verifico que, embora a parte autora, na condição de contribuinte individual, tenha recolhido a contribuição da competência do mês de dezembro de 2010 em atraso (14.02.2011), o recolhimento relativo ao mês de outubro de 2010 foi realizado no prazo (12.11.2010).

Assim, considerando que a parte autora recolheu tempestivamente a competência de outubro de 2010, aquela vertida em atraso (dezembro/2010), sem que tenha havido a perda da qualidade de segurada, deve ser considerada no cômputo do período de carência, assim como as contribuições das competências de janeiro/2011 (mesma guia, fl. 28) e fevereiro/2011 (fl. 29).

Neste sentido, a 3ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento segundo o qual os recolhimentos em atraso das contribuições vertidas ao RGPS, nas condições de segurado facultativo, contribuinte individual ou especial, devem ser considerados no período de carência, desde que posteriores ao efetivo pagamento da primeira sem atraso e mantida, no período, a qualidade de segurada:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. APOSENTADORIA. INVALIDEZ PERMANENTE. CONTRIBUIÇÕES EFETUADAS COM ATRASO, POSTERIORMENTE AO PRIMEIRO RECOLHIMENTO EFETUADO SEM ATRASO. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE PRESERVADA A CONDIÇÃO DE SEGURADO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso que se inicia a contagem do período de carência quando se tratar de contribuinte individual. Precedentes.

2. Nos termos do art. 27, II, da Lei n. 8.213/1991, não são consideradas, para fins de cômputo do período de carência, as contribuições recolhidas com atraso, referentes a competências anteriores à data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso.

3. Impõe-se distinguir, todavia, o recolhimento, com atraso, de contribuições referentes a competências anteriores ao início do período de carência, daquele recolhimento, também efetuado com atraso, de contribuições relativas a competências posteriores ao efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso (início do período de carência).

4. Na segunda hipótese, desde que não haja a perda da condição de segurado, não incide a vedação contida no art. 27, II, da Lei n. 8.213/1991.

5. Hipótese em que o primeiro pagamento sem atraso foi efetuado pela autora em fevereiro de 2001, referente à competência de janeiro de 2001, ao passo que as contribuições recolhidas com atraso dizem respeito às competências de julho a outubro de 2001, posteriores, portanto, à primeira contribuição recolhida sem atraso, sem a perda da condição de segurada.

6. Efetiva ofensa à literalidade da norma contida no art. 27, II, da Lei n. 8.213/1991, na medida em que a sua aplicação ocorreu fora da hipótese que, por intermédio dela, pretendeu o legislador regular.

7. Pedido da ação rescisória procedente." (AR 4.372/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2016, DJe 18/04/2016).

No tocante à incapacidade, em que pese não haver nos presentes autos cópia do laudo pericial realizado em 24.07.2012, constata-se, da análise da sentença, que o sr. perito judicial concluiu pela incapacidade total e permanente, na data da perícia ou na data do ajuizamento da ação subjacente, conforme trecho que transcrevo abaixo:

"A perícia realizada na parte autora constatou que ela apresenta alterações gineco obstétricas, com lesão intra-abdominal com impossibilidade de nova cirurgia para retirada de mioma uterino, devido a cirurgias anteriores, e também constatou presença de bridas com dores pélvicas. Portanto, a autora estaria incapacitada de forma total e permanente para o trabalho (fls. 113)" (fl. 45).

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

"I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo".

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (umterço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

Da análise do CNIS (fl. 82), constata-se que a parte autora verteu contribuições, na qualidade de **contribuinte facultativo**, nos períodos de 01.01.2011 a 28.02.2011, de 01.12.2011 a 29.02.2012 e de 01.02.2013 a 30.04.2013. Assim, houve a perda da qualidade de segurada em 09.2011, voltando a readquiri-la em 01.12.2011.

Como constou da sentença de primeiro grau (fl. 35): "o Expert não encontrou elementos para definir com precisão a data de início da incapacidade, e por isso concluiu que ela surgiu na data da perícia, ou, no máximo, na data da entrada da presente demanda".

Ocorre que na data do ajuizamento da ação (19.10.2011), a parte autora não detinha a qualidade de segurada, uma vez que sua última contribuição havia sido realizada em 28.02.2011, como contribuinte **facultativo**. E na data da perícia (24.07.2012), a parte autora não havia cumprido a carência mínima exigida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, uma vez que não contou, a partir da nova filiação, com no mínimo 1/3 do número de contribuições exigidas, nos termos dos arts. 24, parágrafo único (redação original) e 25, I, ambos da Lei n. 8.213/91. O pedido deve ser julgado improcedente, portanto.

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

Diante do exposto, **juízo procedente o pedido formulado na presente demanda rescisória** para desconstituir a r. decisão monocrática proferida na Apelação Cível n. 2013.03.99.040293-2, e, **em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido formulado na demanda subjacente**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010723-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: JULIANA DUARTE BARBOSA, MARIA LUCIA DUARTE, LUCIANO APARECIDO BARBOSA

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

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

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

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010723-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: JULIANA DUARTE BARBOSA, MARIA LUCIA DUARTE, LUCIANO APARECIDO BARBOSA

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

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante à comprovação do labor rural do segurado falecido.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaramos os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010723-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: JULIANA DUARTE BARBOSA, MARIA LUCIA DUARTE, LUCIANO APARECIDO BARBOSA

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

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Inicialmente, verifico ser tempestivo o ajuizamento desta ação rescisória, eis que se deu antes do transcurso do prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto no art. 975 do CPC/2015, contado a partir da data do trânsito em julgado do julgado rescindendo.

I - Da alegada violação a literal disposição de lei

Quanto a esta alegação, dispunha o art. 485, V, do Código de Processo Civil/73:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar literal disposição de lei".

Coma entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, a matéria está disciplinada no art. 966, V, do CPC/2015, assim redigido:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica".

A viabilidade da ação rescisória fundada nessa premissa decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole frontalmente o dispositivo legal, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

O julgado rescindendo assim apreciou a matéria relativa à alegada condição de rurícola da parte autora:

"Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de nascimento da co-autora Juliana Duarte Barbosa, em 25.09.1993, filha da co-autora Maria Lúcia Duarte com o de cujus, Custódio Meira Barbosa; o falecido foi qualificado no documento como lavrador; certidão de nascimento do co-autor Luciano Aparecido Barbosa, em 31.10.1997, também filho da co-autora Maria Lúcia com o de cujus; CTPS do falecido, com anotações de quatro vínculos empregatícios, mantidos entre 03.07.1989 e 08.05.2008, sendo três como trabalhador rural e um (o último) como servente; certidão de óbito do companheiro/pai dos autores, ocorrido em 09.07.2011 (morte súbita, por causa indeterminada), quando contava com 58 anos de idade; extrato do sistema CNIS da Previdência Social, verificando-se que o falecido possuiu vínculos empregatícios de 03.07.1989 a 15.12.1989 e de 26.06.1992 a 19.11.1992, em atividades rurais, e de 03.05.1996 a 01.2001, de 01.02.2001 a 01.08.2001 e de 01.04.2008 a 08.05.2008, em atividades urbanas.

A co-autora Maria Lúcia prestou depoimento pessoal. Foram ouvidas também duas testemunhas, que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto às alegadas atividades rurais do de cujus.

Nesse caso, o último vínculo empregatício do falecido cessou em 08.05.2008, não havendo nos autos notícia de que posteriormente tenha recolhido contribuições previdenciárias ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário.

Ora, tendo em vista que veio a falecer em 09.07.2011, a toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.

Acrescente-se que não se aplicam ao caso em tela as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado, depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, não importa em extinção do direito a esses benefícios.

Isso porque o de cujus, na data da sua morte, contava com 58 (cinquenta e oito) anos de idade e há, nos autos, comprovação de que esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, por, aproximadamente, 06 (seis) anos e 06 (seis) meses, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria.

Esse é o entendimento firmado por esta E. Corte, cujos arestos destaco:

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE DE MARIDO E PAI - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO MUITO TEMPO ANTES DA MORTE - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Não é possível a concessão de pensão por morte quando o de cujus perdeu a qualidade de segurado por não estar contribuindo para a Previdência Social desde há vários anos antes do seu óbito.

2. Inconcebível conceder pensão por morte pleiteada sob o argumento de que o de cuius tenha deixado de contribuir para a Previdência Social em razão de doença que o acometia, quando a autora não trouxe aos autos nenhuma prova sobre tal fato.

3. Apelação improvida

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 714580 - SP (200103990352525); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: JUIZ JOHONSOMDI SALVO).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. FALTA DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 475, "caput" e inciso II, do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 9.469/97.

II - No caso em tela não se revela aplicável o art. 102 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que à época em que o falecido marido da apelada perdeu a qualidade de segurado o mesmo não contava com o recolhimento do número mínimo de contribuições exigido para a aposentadoria por idade.

III - Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 430510 - SP (98030630130); Data da decisão: 10/06/2002; Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO).

Também neste sentido decidiu o E. STJ, por ocasião do Recurso Representativo de Controvérsia, verbis:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes. II - In casu, não detendo o de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido.

(STJ. REsp 1110565 / SE - Proc. 2009/0001382-8. Relator: Ministro Felix Fischer. Órgão Julgador: Terceira Seção. Data do Julgamento: 27/05/2009. Data da Publicação/Fonte: DJe 03/08/2009).

Prosseguindo, verifica-se que não foi comprovada a qualidade de rurícola do falecido, por ocasião do óbito. O início de prova material a esse respeito é remoto, consistente na qualificação como lavrador por ocasião do nascimento de uma filha, em 1993, e em três registros de vínculos empregatícios em atividades rurais, por curto período, até 1992 (período muito inferior ao do exercício de atividades de natureza urbana). Além de remoto, o início de prova material não foi corroborado pela prova oral, que, como bem observou o Ministério Público Federal, foi de caráter vago e frágil quanto à alegada condição de rurícola do de cujus.

Enfim, diante da ausência de comprovação de que o de cujus era segurado especial na época do óbito, revela-se inviável a concessão do benefício, também sob esse aspecto.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL NÃO CONVINCENTE. DEPOIMENTO PESSOAL DO AUTOR CONTROVERSO. ATIVIDADE RURAL NÃO RECONHECIDA.

1. Decerto, como vêm reiteradamente, decidindo os nossos tribunais, documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, descrevendo a profissão do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para efeitos de comprovar a condição de rurícola da esposa, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

2. Não comprovada a condição de rurícola pela prova material e testemunhal constante dos autos, o dependente não faz jus ao benefício de pensão por morte.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 648282 - SP (200003990710589); Data da decisão: 18/08/2003; Relator: JUIZA MARISA SANTOS).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que perseguem os autores não merece ser reconhecido" (ID 785225, p. 32/35).

Os argumentos deduzidos pela autora evidenciam tratar-se de pretensão rescisória direcionada ao questionamento do critério de valoração adotado no julgado rescindendo quanto às provas testemunhal e documental produzidas na ação originária, fundamentado no livre convencimento motivado, buscando assim uma nova valoração das provas segundo os critérios que entende corretos, o que se afigura inadmissível na via estreita da ação rescisória com fundamento no artigo 966, V do Código de Processo Civil (2015). Nesse sentido, as orientações pacíficas da E. Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC. ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- (...).

- (...)

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas." (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0008904-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 22/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014).

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. PEDIDO DE RESCISÃO QUE DEPENDE DE REEXAME DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

1) Na ação rescisória, não se examina o direito da parte, mas a decisão passada em julgado, que só se rescinde nos específicos casos do art. 485 do CPC.

2) Os dispositivos tidos por violados (arts. 157, IX, da CF de 1946, e 165, X, da CF de 1967, e arts. 55, § 3º, e 106, da Lei 8213/91) só se aplicam a quem tenha exercido atividade laboral (no caso, rural).

3) O colegiado, analisando as provas (material e testemunhal), concluiu que, no período questionado (de 2/12/1964 a 1/11/1975), o autor não era trabalhador rural, mas estudante.

4) Logo, não há como concluir que tenha havido violação a literal disposição de lei ou erro de fato, pois que, além da controvérsia sobre o tema, houve pronunciamento judicial sobre ele.

5) A má apreciação da prova não autoriza o exercício da ação rescisória.

6) ação rescisória que se julga improcedente." (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0046332-25.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. JULGADO FUNDADO NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. NOVO REJULGAMENTO DA CAUSA EM RESCISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO DE ÍNDOLE RESTRITA. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. (...).

2. A violação a literal dispositivo de lei autoriza o manejo da ação rescisória apenas se do conteúdo do julgado que se pretende rescindir extrai-se ofensa direta a disposição literal de lei, dispensando-se o reexame de fatos da causa.

3. Demanda rescisória não é instrumento hábil a rediscutir a lide, pois é de restrito cabimento, nos termos dos arts. 485 e seguintes do CPC.

4. Decisão recorrida que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, tendo em vista a ausência de argumentos novos aptos a modificá-la.

5. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 450.787/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 26/05/2014).

II - Do alegado erro de fato

Para efeito de rescisão do julgado, entende-se configurado o erro de fato (art. 966, VIII, do CPC/2015) quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um mero erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

Considerando o previsto no § 1º do artigo 966, do Código de Processo Civil (2015) é, ainda, indispensável para o exame da rescisória com fundamento em erro de fato, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas para demonstrá-lo na ação rescisória.

No presente caso, o julgado rescindendo considerou frágil a prova material apresentada e genérica a prova testemunhal, ou seja, analisou efetivamente a prova constante dos autos, sopesou-as e entendeu pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Logo, não considerou a existência de um fato inexistente, nem inexistente um fato efetivamente ocorrido, não incidindo assim no alegado erro de fato que viabilizaria a rescisão da decisão passada em julgado. Observe-se, finalmente, que a ação rescisória não se presta ao "reexame de fatos e provas considerados no acórdão rescindendo, para saber se foi ou não bem apreciada a demanda" (STF, AR 1111, Rel. Min. Néri da Silveira).

Diante de todo o exposto, **julgo improcedente** o pedido formulado na presente ação rescisória, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil (2015).

Condene a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

É o voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem às formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5001858-97.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: DECIO ANTONIO BUENO
Advogado do(a) RÉU: JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5001858-97.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: DECIO ANTONIO BUENO
Advogado do(a) RÉU: JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra o V. Acórdão proferido por esta E. Terceira Seção que, à unanimidade, julgou improcedente a rescisória.

O julgado em referência encontra-se assim ementado (doc. nº 108.324.950, p. 13/14):

“AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, INC. V, DO CPC/73. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. DECRETO Nº 2.172/97. LIMITE DE 90 DB. LEI Nº 9.032/95. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONDENAÇÕES CONTRA A FAZENDA. ÍNDICE DAS CADERNETAS DE POUPANÇA. LEI Nº 11.960/09. SÚMULA Nº 343, DO C. STF. MATÉRIAS CONTROVERTIDAS À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA. IMPROCEDÊNCIA.

I – O tema relativo à aplicação do limite de 90 dB (noventa decibéis), previsto no Decreto nº 2.172/97, constitui matéria objeto de controvérsia jurisprudencial à época em que foi proferida a decisão rescindenda.

II – O tema passou a ter tratamento pacífico em nossos Tribunais apenas a partir da decisão prolatada pelo C. STJ no Recurso Repetitivo REsp nº 1.398.260/PR (Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin), o qual foi julgado em 14/05/2014, e publicado no DJe de 05/12/2014. Precedentes: STJ, AgInt na AR nº 5.822/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, v.u., j. 08/05/19, DJe 14/05/19; TRF-3ª Reg., AR nº 0014448-31.2015.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, v.u., j. 24/01/2019, DJe 04/02/2019.

III – A uniformização do entendimento acerca da impossibilidade de conversão de tempo comum em especial no período posterior à edição da Lei nº 9.032/95 só veio a ocorrer após o julgamento dos EDcl no REsp 1.310.034/PR pelo C. STJ (Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin), os quais foram julgados em 26/11/2014 e publicados no DJe de 02/02/2015. Anteriormente, o tema era controvertido nos Tribunais, impedindo a desconstituição da decisão rescindenda com fundamento no então vigente art. 485, inc. V, do CPC/73.

IV – Relativamente à Lei nº 11.960/09 também se impõe a aplicação da Súmula nº 343, do C. STF. Muito embora a matéria tenha natureza constitucional, é de se observar o entendimento trazido no julgamento do RE nº 590.809/RS, com repercussão geral, tendo em vista a existência, no âmbito do STF, de entendimentos diversos sobre o alcance da norma’.

VII – O recente julgamento dos embargos de declaração interpostos no RE nº 870.947 em nada modifica o caráter controvertido do tema à época em que proferido o decisum rescindendo.

VIII – Rescisória improcedente.”

Preliminarmente, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, por entender que há fundamentação relevante e risco de dano grave.

No mérito, afirma que a decisão é obscura pois, *“contrariamente ao sustentado no v. aresto embargado, à época em que proferida a r. decisão rescindenda (11.01.2014), a questão referente a aplicação do limite de 90 dB (noventa decibéis), previsto no Decreto nº 2.172/97, no período compreendido entre 06.03.97 a 18.11.03 não se mostrava controvertida junto ao Superior Tribunal de Justiça.”* (doc. 807.707, p. 12). Por este motivo, entende inaplicável a Súmula nº 343, do C. STF ao caso. Assevera que a pacificação da questão ocorreu com o julgamento do REsp nº 1.310.034/PR, em 24/10/2012, e não com o julgamento dos embargos de declaração oferecidos naquele mesmo processo (EDcl no REsp nº 1.310.034/PR, julgado em 26/11/2014).

Alega que a decisão também é obscura quanto à imposição de multa diária para o restabelecimento da aposentadoria especial, ante a revogação da tutela provisória. Argumenta que não há que se falar em imposição de multa diária no presente caso, pois não houve resistência injustificada ao cumprimento da obrigação. Explica que é impossível a implementação da decisão em cinco dias, uma vez que *“tal procedimento demanda a averbação dos períodos de atividade considerados como trabalhados sob condições ditas especiais, assim como conversão dos períodos considerados comuns pelo fator 0,71, além do recálculo do valor do benefício, sem a incidência do fator previdenciário, com geração de créditos e sua disponibilização em rede bancária, condutas a serem realizadas não só pela Agência da Previdência Social como também pela DATAPREV e que, por certo, demandam tempo superior a 5 dias.”* (doc. 807.707, p. 28).

Assevera que o valor da multa deveria corresponder a 1/30 do valor do acréscimo experimentado pelo réu na renda mensal de seu benefício.

Requer, ainda, o recebimento dos embargos para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O efeito suspensivo fica indeferido, dada a ausência dos pressupostos autorizadores, especialmente a relevância da fundamentação, conforme adiante se demonstrará.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios do art. 1.022, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, finalidade que se mostra incompatível com a figura recursal eleita.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não visam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la. Neste sentido:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM SEGUNDO AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRETENSÃO MERAMENTE INFRINGENTE.

1. Não há erro, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão questionado, o que afasta a presença dos pressupostos de embargabilidade, conforme o art. 1.022 do CPC/2015.

2. A via recursal adotada não se mostra adequada para a renovação de julgamento que ocorreu regularmente.

3. Embargos de declaração rejeitados.”

(ED no segundo AgR no ARE nº 1.039.542/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, v.u., j. 29/04/19, DJe 06/05/19, grifos meus)

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

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.

(...)

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp nº 1.316.749/SC, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, v.u., j. 29/04/19, DJe 02/05/19, grifos meus)

No presente caso, afirma o embargante que a decisão é obscura. A leitura das razões recursais demonstra, porém, que a autarquia compreendeu integralmente o sentido do V. Acórdão embargado, apesar de discordar do resultado do julgamento.

Ora, se o embargante compreende o teor da decisão mas, ainda assim, diz que há obscuridade porque não foi aplicada ao caso concreto a solução jurídica que o mesmo -- em sua perspectiva subjetiva --, entende ser correta, é evidente que o objetivo perseguido é o de obter-se a pura reforma do julgado impugnado, e não o esclarecimento do *decisum*.

In casu, o V. Acórdão embargado, ao considerar a data de julgamento dos EDcl no REsp nº 1.310.034/PR pelo C. STJ (Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin), em 26/11/2014, como parâmetro temporal da pacificação do tema debatido na rescisória, apenas seguiu a orientação adotada em precedentes do C. STJ, os quais foram transcritos na decisão embargada, conforme se observa (doc. nº 108.324.950, p. 7/10):

“No que tange à eventual violação à Lei nº 9.032/95, destaco que a uniformização do entendimento acerca da impossibilidade de conversão de tempo comum em especial no período posterior à edição da Lei nº 9.032/95 só veio a ocorrer com o exame dos EDcl no REsp 1.310.034/PR pelo C. STJ (Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin), julgados em 26/11/2014 e publicados no DJe de 02/02/2015. Anteriormente, o tema era controvertido nos Tribunais, impondo-se, novamente, a incidência da Súmula nº 343, do C. STF. A respeito:

‘Cumprе esclarecer que, no âmbito do STJ, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, o REsp 1.310.034/PR (Rel. Min. Herman Benjamin), com os acréscimos promovidos pelo julgamento de Embargos de Declaração, em 26/11/2014, publicado no DJe 2/1/2015, deixou assentado que ‘a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço’ (Tema 546).

Assim sendo, no caso dos autos, incide a Súmula 343/STF, posto que ‘a pacificação da jurisprudência desta Corte em sentido contrário e posteriormente ao acórdão rescindendo não afasta a aplicação do enunciado n. 343 da Súmula do STF.’ (REsp 736.650/MT, Corte Especial, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20/8/2014, DJe 1º/9/2014)

(...)

Nesse contexto, nada justifica a desconstituição da decisão rescindenda, in casu, a decisão rescindenda, proferida em 21/8/2014, publicado no DJe 4/9/2014, porquanto baseou-se, em texto legal de interpretação então controvertida nos Tribunais. A jurisprudência do STJ não destoou do aludido entendimento, como se vê dos seguinte precedentes:

(...)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.’

(AgInt na AR 5.893/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. 28/08/2019, DJe 02/09/2019, grifos meus)

‘Cumprе esclarecer que, no âmbito do STJ, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, o REsp 1.310.034/PR (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN), com os acréscimos promovidos pelo julgamento de Embargos de Declaração, em 26/11/2014, deixou assentado que ‘a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço’ (Tema 546).

Portanto, no caso, incide, como óbice à pretensão recursal, a Súmula 343/STF, porquanto a decisão rescindenda, proferida em 09/07/2014, baseou-se, como destacou o Tribunal de origem, em texto legal de interpretação então controvertida nos Tribunais.

(...)

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.”

ACÇÃO RESCISÓRIA. RECONVENÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROVA NOVA (ARTIGO 966, VII, DO CPC/2015). NÃO CARACTERIZADA A EXISTÊNCIA IGNORADA OU IMPOSSIBILIDADE DE SER UTILIZADA A PROVA, DO ERRO DE FATO (ARTIGO 966, VIII, DO CPC/2015). INEXISTÊNCIA DE EQUÍVOCO QUE TENHA INFLUENCIADO NA DECISÃO. VIOLAÇÃO MANIFESTA A NORMA JURÍDICA (ARTIGO 966, V, DO CPC/2015). TEXTO LEGAL DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343, DO STF. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL APÓS A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APOSENTADORIA ESPECIAL.

(...)

7. De acordo com os autos, a decisão rescindenda conferiu ao autor da ação originária o direito à conversão do tempo de serviço comum em especial até a edição da Lei nº 9.032/95, sem levar em consideração a necessidade de se observar a lei vigente à época da aposentadoria, percebida, na hipótese, desde 02.10.2009 (fl. 52), nos seguintes termos (fl. 272): 'Decorre, pois, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, ser devida a conversão do tempo comum em especial até a edição da Lei nº 9.032 de 28.04.1995. A partir dessa data, fica vedada a conversão de tempo exercido em atividade comum em especial e, como decorrência, indevido o cômputo daquela atividade para a concessão de aposentadoria especial. No caso concreto, o autor faz jus à conversão pleiteada, relativamente aos períodos requeridos na exordial.' Essa decisão, datada de 19.12.2014, foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 15.01.2015 (fl. 276). Os embargos de declaração opostos pelas partes, registre-se, não interferiu no sobredito julgamento, observando ter havido omissão tão somente em relação ao pedido do INSS de revogação da tutela antecipada.

8. O precedente do STJ apontado pelo reconvincente, que pacificou a matéria objeto de controvérsia (ED no REsp nº 1.310.034-PR), foi julgado em sessão realizada em 26.11.14, com publicação em 02.02.15, sendo, portanto, posterior à decisão rescindenda. Antes do julgamento do STJ, vale sublinhar, prevaletia, na jurisprudência, outra compreensão acerca do tema, mais favorável ao segurado, evidenciando a circunstância de que a interpretação da matéria era controvertida à época. Logo, diante desse contexto, tem incidência a Súmula nº 343, do STF. Precedente: REsp 1672138/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017.

9. Honorários pela parte autora, vencida na ação rescisória, e pelo INSS, sucumbente na reconvenção, fixados em R\$ 1.000,00. Incidência, em relação a parte autora da rescisória, do artigo 98, § 3º, do CPC/2015.

10. Improcedência da ação rescisória e da reconvenção oposta pelo INSS.

(AR nº 0000361-02.2017.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, v.u., j. 09/05/2019, DJe 16/05/2019, grifos meus)"

Não há, portanto, o que se aclarar quanto a esta questão.

Relativamente à fixação de multa diária por descumprimento, também se observa a nítida pretensão do embargante em obter a reforma do *decisum*.

A multa estipulada mostra-se apropriada, sendo desarrazoado afirmar-se que deveria ser aguardada a resistência ao cumprimento da decisão para, somente então, estipular a multa. Adicionalmente, destaco que o valor estabelecido é adequado ao propósito de compelir o cumprimento da obrigação, o que não ocorreria se fixada em montante irrisório.

Entendo, ademais, que os argumentos invocados pela autarquia não são suficientes para demonstrar a impossibilidade de implantação do benefício em 5 (cinco) dias, contados da data da intimação para cumprimento da obrigação.

Por fim, observo que "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13); "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07). Note-se que a mesma lógica se aplica à sistemática do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - A pretensão trazida nos declaratórios é a de obter a reforma da decisão embargada, conferindo ao recurso nítido caráter infringente.

II - O embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios do art. 1.022, CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, finalidade que se mostra incompatível com a figura recursal eleita.

III - Afastado o pleito de pronunciamento acerca dos dispositivos mencionados para fins de prequestionamento, dada a ausência dos vícios previstos no art. 1.022, do CPC.

IV - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015707-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: HELENA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) RÉU: SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA - SP43425-A, ADAUTO CORREIA MARTINS - SP50099-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015707-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: HELENA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) RÉU: SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA - SP43425-A, ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração interpostos por Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra o V. Acórdão proferido por esta E. Terceira Seção que, à unanimidade, julgou improcedente a rescisória.

O julgado em referência encontra-se assim ementado (doc. nº 108.324.958, p. 8/9):

“PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, INC. V, DO CPC. VIOLAÇÃO MANIFESTA À NORMA JURÍDICA. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. DECADÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA QUE SEGUIU ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL EXISTENTE À ÉPOCA. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. IMPROCEDÊNCIA.

I - A decisão rescindenda – prolatada em 25/02/2016 - conferiu interpretação razoável aos dispositivos legais aplicáveis ao caso concreto, seguindo orientação jurisprudencial idêntica à adotada em diversos outros precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça proferidos à época.

II - De acordo com corrente jurisprudencial firmada à época no C. STJ, contemporânea à data do julgado rescindendo ‘como o pedido de revisão do benefício originário repercute na pensão por morte, somente a partir da concessão da pensão por morte é que começa a contar o prazo decadencial para pleitear a revisão do benefício originário’ (REsp 1.461.345/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 02/02/16, DJe 20/05/16).

III - É de se observar, outrossim, que a ação rescisória proposta com fundamento em violação à norma jurídica não tem por finalidade promover a revisão de decisões judiciais em decorrência da alteração do posicionamento jurisprudencial dos Tribunais.

IV - Rescisória improcedente.”

Afirma a autarquia que a decisão é obscura pois, nos termos do art. 5º, inc. XXXVI, da CF, o decurso do prazo decadencial forma o jurídico perfeito quanto ao benefício originário, impedindo que o mesmo seja posteriormente revisto. No presente caso, o pedido foi a revisão do benefício originário com reflexos sobre o benefício derivado, não sendo possível transmitir aos herdeiros, direitos que o falecido não possuía.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015707-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: HELENA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) RÉU: SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA - SP43425-A, ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios do art. 1.022, CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, finalidade que se mostra incompatível com a figura recursal eleita.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não visam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la. Neste sentido:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM SEGUNDO AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRETENSÃO MERAMENTE INFRINGENTE.

1. Não há erro, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão questionado, o que afasta a presença dos pressupostos de embargabilidade, conforme o art. 1.022 do CPC/2015.

2. A via recursal adotada não se mostra adequada para a renovação de julgamento que ocorreu regularmente.

3. Embargos de declaração rejeitados.”

(ED no segundo AgrR no ARE nº 1.039.542/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, v.u., j. 29/04/19, DJe 06/05/19, grifos meus)

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

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. *A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.*

(...)

4. *Embargos de declaração rejeitados.*”

(EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp nº 1.316.749/SC, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Sabonão, v.u., j. 29/04/19, DJe 02/05/19, grifos meus)

No presente caso, a decisão embargada é clara ao enfrentar as questões levantadas pelo Instituto, conforme se observa (doc. nº 108.324.958, p. 4/7):

“No presente caso, improcede a alegação de violação à norma jurídica formulada pela autarquia. Isso porque, a decisão rescindenda – prolatada em 21/06/2016 (doc. nº 3.490.199, p. 21) – conferiu interpretação razoável aos dispositivos legais aplicáveis ao caso concreto, seguindo orientação jurisprudencial idêntica à adotada em diversos outros precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça proferidos à época. Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

‘PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. **PENSÃO POR MORTE**. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO COM REPERCUSSÃO NO BENEFÍCIO DERIVADO. DECADÊNCIA. ART. 103 CAPUT DA LEI N. 8.213/1991. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. RECURSOS ESPECIAIS 1.309.529/PR E 1.326.114/SC. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DA **PENSÃO POR MORTE**. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. **A jurisprudência que vem se firmando no STJ em torno da pretensão à revisão do ato de concessão da pensão por morte é no sentido de que o termo inicial do prazo decadencial previsto no artigo 103 caput da Lei 8.213/1991, corresponde à data de concessão desse benefício previdenciário derivado. Observância do princípio da actio nata.** (REsp 1.529.562/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/9/2015)

2. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp nº 1.462.100/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 27/10/2015, DJe 09/11/2015, grifos meus)

‘PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. **PENSÃO POR MORTE**. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO COM REPERCUSSÃO NO BENEFÍCIO DERIVADO. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. RECURSOS ESPECIAIS 1.309.529/PR E 1.326.114/SC. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DA **PENSÃO POR MORTE**. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PERÍCIA MÉDICA E PROVA TESTEMUNHAL NÃO REALIZADAS.

(...)

2. *Relativamente à pensão por morte, a vexata questão não está relacionada a pedido de revisão, mas de concessão inicial do benefício, portanto, preliminarmente, o que se deve avaliar é se estão ou não presentes os requisitos para tal concessão.*

3. *Não havendo decadência para o pedido inicial de concessão do benefício de pensão por morte, também não há falar em decadência do pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício originário. De acordo com hodierna orientação do Superior Tribunal de Justiça, como o pedido de revisão do benefício originário repercute na pensão por morte, somente a partir da concessão da pensão por morte é que começa a contar o prazo decadencial para pleitear a revisão do benefício originário, obedecendo-se o princípio da actio nata (AgRg no REsp 1.462.100/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/11/2015).*

(...)

5. *Recurso Especial a que se nega provimento, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para que, a partir do exame do contexto fático-probatório, seja verificado se estão presentes os requisitos para a concessão da pensão por morte e se, in casu, é cabível a revisão da renda mensal inicial do benefício originário.*

(REsp 1.461.345/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 02/02/2016, DJe 20/05/2016, grifos meus)

‘Cuida-se de agravo regimental interposto por ROVENA NELSI WAECHTER contra decisão monocrática de minha relatoria que apreciou recurso especial interposto com o objetivo de reformar acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assentado (fl. 270, e-STJ):

(...)

É, no essencial, o relatório.

Com razião o agravante.

No caso concreto, a autora, ora recorrida, ajuizou ação, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício originário de aposentadoria de seu falecido marido, com repercussão monetária na **pensão por morte**.

Em casos como o presente, o STJ tem sinalizado que a pretensão veiculada consiste na revisão do ato de concessão da pensão por morte e o início do prazo decadencial corresponde à data de concessão desse benefício derivado.

(...)

Esta Corte também já expressou entendimento no sentido de que apenas com o óbito do segurado advém a legitimidade da parte recorrida para o pedido de revisão, já que esta não era titular do benefício originário, direito personalíssimo.

(...)

Conclui-se, portanto, que, como a **pensão por morte** teve início em 12/10/2006, e a ação foi movida em 18/7/2011, não consumou o prazo decadencial. Ante o exposto, reconsidero a decisão anterior para, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, negar provimento ao recurso especial.

(AgRg no REsp nº 1.577.368/RS, decisão monocrática, Rel. Min. Humberto Martins, j. 25/02/2016, DJe 01/03/2016, grifos meus)

Portanto, não se encontra caracterizada a hipótese de rescisão prevista no art. 966, inc. V, do CPC, uma vez que a decisão impugnada elegeu uma entre outras interpretações possíveis para os dispositivos de lei aplicáveis ao caso, seguindo, com relação ao tema, orientação jurisprudencial consolidada em diversos precedentes contemporâneos do C. STJ.

(...)

Incabível, ademais, a alegação de que não é aplicável a Súmula nº 343, C. STF ao caso, por se tratar de matéria constitucional. Conforme decidiu o C. STF na RG no ARE nº 1.172.622/RJ, ‘É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa às situações abrangidas pelo prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 fundada na interpretação do termo ‘revisão’ contido no referido dispositivo legal.’ (Tribunal Pleno, v.u., j. 13/12/2018, DJe 12/04/2019).

No presente caso, eventual ofensa a dispositivos constitucionais, se existente, seria meramente reflexa, de modo que o tema versado nestes autos tem caráter infraconstitucional.”

Notório, portanto, o objetivo do embargante de obter a reforma, e não a supressão, de eventual obscuridade existente na decisão embargada.

Ante o exposto, nego provimento aos declaratórios.

É o meu voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida nos declaratórios é a de obter a reforma da decisão embargada, conferindo ao recurso nido caráter infringente.

II - O embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios do art. 1.022, CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, finalidade que se mostra incompatível com a figura recursal eleita.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5011576-84.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: ROQUE LUCIO RIBEIRO SOBRINHO
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5011576-84.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: ROQUE LUCIO RIBEIRO SOBRINHO
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de ação rescisória proposta por Roque Lúcio Ribeiro Sobrinho, em 11/07/2017, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 966, incs. VII e VIII, do CPC, visando desconstituir o V. Acórdão proferido nos autos do processo nº 0003835-98.2010.4.03.9999, que negou provimento ao agravo da parte autora, mantendo a improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta que a decisão rescindenda incorreu em erro de fato, pois admitiu um fato inexistente, ao pronunciar que o autor não comprovou o preenchimento dos requisitos para a obtenção da aposentadoria. Aduz que juntou diversos elementos de prova material, comprobatórios do exercício de atividade rural, os quais foram corroborados por testemunhas.

Além disso, alega que o julgador não observou o recolhimento de contribuições individuais entre 01/06/2003 e 31/03/2004 e entre 09/08/2005 e 30/06/2007 e que, computadas as contribuições descritas, o autor contaria com 32 anos, 5 meses e 16 dias de tempo de serviço, o que lhe garantiria a obtenção de aposentadoria proporcional com pedágio.

Aduz, também, que dispõe de novos elementos de prova capazes de alterar a decisão rescindenda: cópia do Cadastro Único para Programas Sociais e do Cadastro do SUS, demonstrando a sua condição de ruralcola. Pleiteia a desconstrução do V. Aresto para que seja julgado procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional.

A petição inicial veio acompanhada de documentos (docs. nº 819.140 a nº 820.117).

Em 10/11/2017, deferi os benefícios da assistência judiciária gratuita e determinei ao autor que indicasse os fundamentos pelos quais pretende a rescisão do julgado na forma do art. 966, inc. V, do CPC, mencionado na petição inicial (doc. nº 894.205).

Com os esclarecimentos do autor, no sentido de que pretende a rescisão do *decisum* apenas com base nos incs. VII e VIII do art. 966, do CPC, recebi a emenda à inicial (doc. nº 1.512.533) e determinei a citação do INSS.

Em contestação (doc. nº 1.598.432), afirma o Instituto que o elemento novo de prova é incapaz de modificar o resultado do julgamento e que a decisão efetivamente ignorou a existência de recolhimentos feitos pelo autor. Ocorre, porém, que o equívoco não é capaz de modificar a decisão atacada, pois o autor, em 16/12/98, não contava com idade mínima de 53 anos para fazer jus à contagem de tempo posterior à EC nº 20/98. Aduz que, depois das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, é necessário o recolhimento de contribuições para o reconhecimento de atividade rural exercida em regime de economia familiar.

O autor manifestou-se sobre a contestação (doc. nº 1.806.562).

Dispensada a produção de provas, ambas as partes apresentaram razões finais (docs. nºs 1.838.362 e 1.955.850).

Determinada às partes que se manifestassem sobre a possibilidade de eventual cômputo de tempo de serviço posterior ao ajuizamento da ação, tendo em vista do decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.762.069/SP (doc. nº 117.398.885).

Devidamente intimado, o autor afirmou que *“que nada tem a opor quanto a utilização de eventual cômputo de tempo de serviço posterior ao ajuizamento da ação”* (doc. nº 123.736.265).

Já a autarquia se manifestou no sentido de que não há motivo para a rescisão do julgado, o que torna incabível a chamada “reafirmação” da DER. Sustenta que o recurso repetitivo relacionado ao tema ainda não transitou em julgado, uma vez que houve a interposição de embargos de declaração. Entende que o cômputo de tempo posterior ao ajuizamento da demanda implica violação à separação dos Poderes, pois os juízes passariam a exercer função administrativa. Entende que seria necessário novo pleito do interessado em seara administrativa, em razão da necessidade de prévio requerimento administrativo (doc. nº 123.742.395).

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011576-84.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: ROQUE LUCIO RIBEIRO SOBRINHO
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O autor, na petição inicial, fundamenta seu pedido no art. 966, incs. VII e VIII, do CPC, que ora transcrevo:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado."

Quanto ao art. 966, VII, do CPC, infere-se que a decisão transitada em julgado poderá ser desconstituída com base em prova nova que seja capaz, *por si só*, de assegurar pronunciamento favorável a quem a apresenta. Prova nova é aquela que, caso oportunamente apresentada nos autos da ação originária, seria capaz de conduzir o órgão prolator da decisão a resultado diverso daquele obtido no julgamento da demanda. Segundo a precisa lição de Nelson Nery Jr. e de Rosa Maria de Andrade Nery, "A prova nova deve ser de tal ordem que, sozinha, seja capaz de alterar o resultado da sentença rescindenda, favorecendo o autor da rescisória, sob pena de não ser idônea para o decreto de rescisão: o documento deve ser de tal sorte decisivo, a ponto de se alterar a valoração das provas existentes ao tempo da decisão rescindenda" (in *Código de Processo Civil comentado*, 17ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 140, p. 2150).

Com relação à exigência de que a prova nova obtida pela parte autora seja aquela "cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso", destaco que, no caso dos trabalhadores rurais, a jurisprudência tem abrandado os rigores processuais do art. 966, inc. VII, do CPC, admitindo o uso dos elementos novos de prova ainda que estes sejam preexistentes à demanda rescisória, encontrando-se em poder do rurícola quando do ajuizamento da ação originária.

Tem-se entendido que, nestes casos, a situação de dificuldade do trabalhador rural, em geral pessoas simples, de baixo grau de instrução, com poucos recursos financeiros e com restrito acesso a informações precisas sobre seus direitos, torna justa a aplicação da solução *pro misero*, possibilitando o uso, pelo segurado, de elementos de prova aos quais poderia ter acesso, mas que não foram oportunamente utilizados em razão de sua condição desigual.

A decisão rescindenda, ao julgar improcedente o pedido de aposentadoria, registrou o quanto segue (doc. nº 819.871, p. 15/21):

"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

(...)

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

(...)

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

(...)

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos de fls. 18/22, que atestam a atividade rurícola do autor, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 131/132), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Cumprir observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até 31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural nos períodos de 04.11.1967 a 09.09.1984, 18.01.1985 a 31.03.1985, 11.04.1986 a 22.01.1989, 29.01.1989 a 28.02.1989 e de 01.06.1989 a 31.10.1991 (data limite para o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro e sem as respectivas contribuições), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório."

Na presente rescisória, o autor apresentou como novos os seguintes elementos de prova:

a) Cópia do Cadastro Único para Programas Sociais, com data de atualização em 20/04/16, em que o autor é qualificado como "EMPREGADO SEM CARTEIRA DE TRABALHO ASSINADA", que exerce atividade "na agricultura, criação de animais, pesca ou coleta (extração vegetal)" (doc. nº 819.274, p. 2);

b) Cópia do "CADSUS WEB – Cadastro Nacional de Usuários do Sistema Único de Saúde", com data de 01/12/06, sem indicação da profissão do autor (doc. nº 819.274, p. 3);

Os documentos acima indicados são incapazes de conduzir à rescisão da decisão atacada. Além de terem sido constituídos posteriormente à prolação da decisão rescindenda, o V. Acórdão impugnado consignou "que faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991". Os novos elementos de prova apresentados não atendem à determinação adotada pelo V. Acórdão.

Além disso, o documento do item "b" sequer contém a descrição da profissão do autor.

Incabível, portanto, a rescisão do julgado com base no art. 966, inc. VII, do CPC.

Quanto ao art. 966, inc. VIII, do CPC, depreende-se que a rescisão fundada em erro de fato é cabível nos casos em que o julgador deixa de examinar atentamente os elementos de prova existentes nos autos, formando, por esta razão, uma convicção equivocada sobre o cenário fático da lide.

Conforme expôs com brilhantismo o E. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, “A ação rescisória fundada em erro de fato pressupõe que a decisão tenha admitido um fato inexistente ou tenha considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, mas é indispensável que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato (art. 966, §1º, do CPC/2015).” (Aglnt no AREsp nº 1.315.063/RS, Terceira Turma, v.u., j. 15/04/19, DJe 24/04/19). Impossível, portanto, a utilização da ação rescisória para mero reexame de prova, com fundamento na alegação de que houve “*má apreciação*” do conjunto probatório.

Merece rejeição a alegação de que o V. Acórdão incorreu em erro de fato por deixar de observar que o autor comprovou o exercício de labor rural na ação originária. A decisão rescindenda contém claro pronunciamento sobre o acervo probatório e, além disso, o demandante obteve o reconhecimento do tempo de serviço rural prestado até o ano de 1991. Note-se que o V. Acórdão apenas deixou de declarar a atividade rural em período posterior em virtude de óbice legal, e não por questões relacionadas aos fatos e provas da causa.

Não obstante, procede a alegação de erro de fato com relação às contribuições pagas pelo demandante.

Com efeito, o autor, nos autos da ação originária, comprovou o recolhimento de contribuições nos períodos de jun/03 a mar/04 e de ago/05 a jun/07, conforme se extrai das guias de pagamento juntadas a fls. 34/55 do processo de origem (doc. nº 819.319, p. 9 a 819.332, p. 8), bem como dos extratos do CNIS existentes a fls. 90/91 daquele feito (doc. nº 819.785, p. 10/11).

No entanto, os recolhimentos em questão não foram computados no cálculo de tempo de serviço que constou do V. Acórdão rescindendo, conforme demonstra a planilha de contagem de tempo que serviu de base para aquela decisão (doc. nº 819.843, p. 15).

Não há no *decisum* nenhum fundamento para que as contribuições recolhidas nos períodos mencionados sejam afastadas. Outrossim, o cômputo dos recolhimentos em questão resultará na majoração do tempo de serviço do autor.

Desta forma, em juízo rescindente, merece ser acolhido o pedido de desconstituição da decisão rescindenda, nos termos do art. 966, inc. VIII, do CPC.

Passo ao juízo rescisório.

O autor, na petição inicial da ação originária, postulou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Na presente rescisória, postula o reconhecimento do tempo de atividade rural para que seja concedida aposentadoria integral; ou então, que sejam computadas as contribuições não contabilizadas na decisão rescindenda, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriam os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

“§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.”

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

“Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do “caput”, e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o “caput”, acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no “caput”, terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério.”

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Antes, porém, de proceder ao exame da contagem de tempo de serviço, observo que existem na decisão rescindenda dois *erros materiais* cuja correção se faz necessária. Note-se que, em novo julgamento da ação originária, é necessária a correção, de ofício, dos erros materiais existentes na decisão rescindenda, tendo em vista que os mesmos causam reflexos na contagem de tempo de serviço do autor.

O primeiro *erro material* diz respeito ao período de atividade iniciado em **07/06/95**. Embora a decisão rescindenda tenha computado o interstício em questão como sendo de **07/06/95 a 21/06/96** (doc. nº 819.843, p. 15), o registro em CTPS e o extrato do CNIS existentes nos autos originários revelam que, na realidade, a prestação da atividade perdurou entre **07/06/95 e 21/01/96** (docs. nº 819.319, p. 4 e nº 819.785, p. 8).

A segunda retificação está relacionada ao período de **01/06/89 a 31/10/91**.

O exame do trecho anteriormente transcrito do V. Acórdão impugnado, sobretudo na parte em que pronuncia que “*O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos de fls. 18/22, que atestam a atividade rural do autor, sendo corroborada por prova testemunhal*” e que “*o trabalho rural exercido até 31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias*”, revela claramente que a decisão rescindenda objetivou reconhecer que o autor exerceu atividade rural até 31/10/91.

A propósito, é forçoso destacar que a decisão rescindenda declarou “*o exercício da atividade rural nos períodos de 04.11.1967 a 09.09.1984, 18.01.1985 a 31.03.1985, 11.04.1986 a 22.01.1989, 29.01.1989 a 28.02.1989 e de 01.06.1989 a 31.10.1991 (data limite para o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro e sem as respectivas contribuições)*” (doc. nº 819.843, p. 12/13). Apenas não houve o reconhecimento de atividade rural nos demais intervalos porque o autor já contava com anotações em CTPS de emprego rural nos períodos de 10/09/84 a 17/01/85, de 01/04/85 a 10/04/86, de 23/01/89 a 28/01/89, e de 01/03/89 a 31/03/89.

Visível, portanto, que a decisão rescindenda, ao declarar o período de **01/06/89 a 31/10/91** pretendia, na verdade, que fosse reconhecido o intervalo de **01/04/89 a 31/10/91**, tendo em vista que o V. Acórdão declarou o exercício de atividade rural até **31/10/91**, e que o autor já contava com anotação em CTPS no período de **01/03/89 a 31/03/89**.

Assim, impõe-se a correção dos *erros materiais* ora descritos, para que, no cálculo de tempo de serviço, seja computado o período de **07/06/95 a 21/01/96** – e não de **07/06/95 a 21/06/96** –, bem como para que, no V. Acórdão rescindendo, conste o período de **01/04/89 a 31/10/91** no trecho da decisão em que houve o reconhecimento do exercício de atividade rural no intervalo de **01/06/89 a 31/10/91**.

Passo, assim, ao exame da contagem de tempo de serviço.

In casu, retificados os *erros materiais* mencionados, e somadas as contribuições recolhidas nos períodos de jun/03 a mar/04 e de ago/05 a jun/07 aos períodos comuns constantes da CTPS do autor e do extrato do CNIS existente nos autos (doc. nº 1.598.434, p. 11), verifica-se que o autor perfaz -- nos termos das tabelas abaixo, que fazem parte integrante do presente julgado -- o total de:

- a) **25 anos e 11 meses de tempo de serviço até 16/12/1998**, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98;
- b) **25 anos e 11 meses de tempo de serviço até 28/11/1999** (data da entrada em vigor da Lei nº 9.876/99, que instituiu o fator previdenciário);
- c) **32 anos, 2 meses e 22 dias de tempo de serviço até 02/02/2009** (data do ajuizamento da ação originária);
- d) **33 anos, 9 meses e 14 dias de tempo de serviço até 23/05/2011** (data do último vínculo de trabalho do autor)

Tendo em vista que o requerente não preencheu os requisitos para aposentar-se antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, passo à análise dos requisitos para a concessão da aposentadoria com fulcro na regra de transição (art. 9º, da EC nº 20/98).

No presente caso, o requisito etário ficou preenchido, uma vez que o demandante, nascido em 05/11/55 (doc. nº 819.251, p. 2), contava com 53 (cinquenta e três) anos à época da propositura da ação originária (02/02/2009). Registro que, diversamente do que alega a autarquia, não é necessário o preenchimento da idade na época da entrada em vigor da EC nº 20/98 para que o autor possa fazer jus à regra de transição. Neste sentido: “- No tocante à aposentadoria proporcional, o requerido, da mesma forma, preencheu todos os requisitos legais necessários, retificando-se a DIB para 29.05.2005, data em que ele completou 53 anos de idade e integralizou 34 anos, 8 meses e 3 dias de serviço, tempo suficiente ao cumprimento do pedágio e da carência.” (AR nº 5000801-10.2017.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, v.u., j. 29/04/2019, DJe 30/04/2019).

O autor, portanto, trabalhou **25 anos e 11 meses** até 16/12/98. Precisaria, então, comprovar **31 anos, 7 meses e 18 dias** de tempo de serviço, a título de pedágio, nos termos do art. 9º, § 1º, inc. I, alínea "b", da EC nº 20/98.

Ficou demonstrado nos autos o total de **32 anos, 2 meses e 22 dias de tempo de serviço até 02/02/2009** (data da propositura da ação originária), bem como o total de **33 anos, 9 meses e 14 dias de tempo de serviço até 23/05/2011** (data do último vínculo de trabalho do autor), motivo pelo qual o autor faz jus à aposentadoria *proporcional* por tempo de serviço, nos termos da regra de transição.

Observe que, sendo possível a concessão do benefício em mais de uma hipótese, **deve ser garantido ao segurado o direito à opção pela aposentadoria mais benéfica.**

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Com relação à possibilidade de contagem de tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação originária, observe que o C. STJ, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo da Controvérsia nº 1.727.063/SP (Tema 995)**, realizado em 23/10/2019, fixou a seguinte tese: “É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir”.

Observe que os argumentos trazidos pela autarquia não impedem o cômputo de tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação.

Primeiramente, destaco que a interposição de embargos de declaração não impede a adoção do posicionamento firmado pelo C. STJ, especialmente porque o mesmo se encontra amparado na interpretação de dispositivos da legislação processual civil que estão em plena vigência.

Outrossim, não há violação à separação de Poderes. Como destacado pelo C. STJ no precedente mencionado, prescreve o art. 493, do CC que compete ao magistrado - de ofício ou mediante requerimento - tomar conhecimento de todo fato posterior à propositura da ação que possa influenciar no julgamento. Isto constitui atividade tipicamente judicial e autorizada por lei, não havendo, portanto, que se falar em um suposto exercício irregular de função administrativa.

Também não há a exigência de prévio requerimento administrativo. O autor da ação originária já manifestou seu interesse na obtenção da aposentadoria ao ajuizar a ação originária. Além disso, o próprio demandante informou possuir interesse no cômputo dos períodos em questão. Possível, portanto, o cômputo de tempo de contribuição posterior à propositura da ação.

Desta forma, caberá ao ora réu dizer se pretende obter aposentadoria por tempo de contribuição com **data de início em 02/02/2009** (32 anos, 2 meses e 22 dias de tempo de serviço); ou se prefere a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição com **data de início em 23/05/2011** (33 anos, 9 meses e 14 dias de tempo de serviço). Note-se que as aposentadorias ora indicadas apresentam valores diferentes quanto à renda mensal inicial, tendo em vista que o coeficiente de cálculo é modificado em razão do tempo de contribuição.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, julgo procedente a presente rescisória para, com fundamento no art. 966, inc. VII, do CPC, desconstituir o V. Acórdão proferido nos autos do processo nº 0003835-98.2010.4.03.9999 e, em novo julgamento, julgo parcialmente procedente o pedido originário, para conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Condene o réu ao pagamento de honorários advocatícios, com fundamento no art. 85, §§2º e 3º, do CPC, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas devidas até a prolação da presente decisão, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Comunique-se o MM. Juiz a quo do inteiro teor deste.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, INCS. VII E VIII, DO CPC. PROVA NOVA. ELEMENTOS INCAPAZES DE MODIFICAR O RESULTADO DO JULGAMENTO. ERRO DE FATO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS QUE NÃO FORAM COMPUTADAS NA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE PROVA NAAÇÃO ORIGINÁRIA NÃO EXAMINADA NA DECISÃO IMPUGNADA. RESCISÓRIA PROCEDENTE.

I- Os novos elementos probatórios apresentados pela parte autora são incapazes de infirmar os fundamentos lançados na decisão rescindenda, o que impede a desconstituição do julgado com fundamento no art. 966, VII, do CPC.

II- Comprovados os recolhimentos de contribuições nos períodos de jun/03 a mar/04 e de ago/05 a jun/07, conforme se extrai das guias de pagamento juntadas no processo de Origem e dos extratos do CNIS apresentados naquele feito

III- Tais recolhimentos não foram computados no cálculo de tempo de serviço conforme demonstra a planilha de contagem de tempo que serviu de base para a prolação do V. Acórdão rescindendo. Erro de fato reconhecido.

IV- Em sede de novo julgamento, impõe-se a correção, de ofício, dos erros materiais existentes no *decisum* impugnado, tendo em vista que os mesmos causam reflexos na contagem de tempo de serviço do autor.

V- Considerando-se que o requerente não preencheu os requisitos para aposentar-se antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser analisados os requisitos para a concessão de aposentadoria com fulcro na regra de transição (art. 9º, da EC nº 20/98).

VI- O requisito etário ficou preenchido, uma vez que o demandante contava com 53 (cinquenta e três) anos à época da propositura da ação originária.

VII- Retificados os erros materiais mencionados, e somadas as contribuições recolhidas nos períodos de jun/03 a mar/04 e de ago/05 a jun/07 aos períodos comuns constantes na CTPS do autor e no extrato do CNIS, perfaz o autor 25 anos e 11 meses de tempo de serviço até 16/12/98. Precisar, então, comprovar 31 anos, 7 meses e 18 dias de tempo de serviço, a título de pedágio, nos termos do art. 9º, § 1º, inc. I, alínea "b", da EC nº 20/98.

VIII- Ficou demonstrado nos autos o total de 32 anos, 2 meses e 22 dias de tempo de serviço até a data da propositura da ação originária, motivo pelo qual o autor faz jus à aposentadoria *proporcional* por tempo de serviço, nos termos da regra de transição.

IX- O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do ajuizamento da ação originária.

X- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

XI- Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

XII- A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

XIII- Rescisória procedente. Em juízo rescisório, parcial procedência do pedido originário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente a rescisória para, com fundamento no art. 966, VII, do CPC, desconstituir o V. Acórdão e, em novo julgamento, julgar parcialmente procedente o pedido originário, para conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000026-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: CLEIDE ENEDINA PASTOURA

Advogados do(a) RÉU: MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA - SP289837-N, DEBORA DOS SANTOS ALVES QUEIROZ - SP304410-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000026-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: CLEIDE ENEDINA PASTOURA

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de ação rescisória proposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, em 03/01/2018, em face de Cleide Enedina Pastoura, com fundamento no art. 966, incs. IV e V, do CPC, visando desconstituir a sentença proferida nos autos do processo nº 0003927-68.2014.8.26.0491, que deferiu a ora ré o benefício de auxílio-doença desde 10/01/2006.

Sustenta que a decisão impugnada violou o art. 496, inc. I, do CPC, ao omitir o reexame necessário, bem como afrontou a coisa julgada, uma vez que, anteriormente ao ajuizamento da demanda originária (nº 0003927-68.2014.8.26.0491), a segurada já havia pleiteado o mesmo benefício, nos autos do processo nº 0000380-30.2008.8.26.0491, cujo pedido foi julgado improcedente por sentença transitada em julgado em 27/09/2012.

Aduz, também, que para o período anterior a 27/09/2012, o óbice da coisa julgada impediria a concessão do auxílio-doença a partir do ano de 2006, além de significar lesão aos arts. 505 e 508, do CPC.

Afirma, ainda, que a ré não detinha a qualidade de segurada porque, em 1º/12/2012, refilou-se ao sistema na condição de segurada facultativa de baixa renda. Alega que, para que sejam aceitos, os recolhimentos efetuados devem ser validados pelo INSS, o que não ocorreu. Assevera, ainda, que só poderia realizar recolhimentos como segurado de baixa renda, a pessoa que não possui nenhum tipo de renda própria, o que não é o caso da ré, já que esta declarou no CadÚnico (do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome) que possui rendimento pessoal. Sustenta que os seus recolhimentos como facultativa deveriam ter a alíquota de 20%, e não de 5%. Entende violados, assim, os arts. 1º, da Lei nº 8.213/91 e 201, da CF.

Argumenta, também, que a doença incapacitante é preexistente à refiliação. Expõe que o reingresso da ré ocorreu quando a mesma já se encontrava incapacitada, uma vez que, depois da cessação do benefício de auxílio-doença nº 505.868.127-3, ocorrido em 15/12/2007, ela somente voltou a realizar recolhimentos em 15/01/2013. Entende que houve afronta ao art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, pois a qualidade de segurada, após 15/12/2007, foi mantida apenas por 12 (doze) meses.

Por fim, subsidiariamente, a autarquia invoca a violação ao art. 141, do CPC pois, "*já jamais poderia o INSS ser condenado a conceder o benefício de auxílio-doença a contar do ano de 2006 pois, como a própria parte ré alega na petição inicial do processo 0003927-68.2014.8.26.0491, havia a mesma ajuizado anteriormente demanda visando à concessão do auxílio-doença, que foi julgada improcedente.*" E conclui: "*Portanto, constata-se que para o período anterior a 27 de setembro de 2012 também havia o óbice da coisa julgada, sendo mais um fundamento para a rescisão da sentença proferida no processo n. 0003927-68.2014.8.26.0491 que, reapreciando questão já decidida, resolveu conceder o auxílio-doença a partir do ano de 2006.*" (doc. 1.544.917, p. 12). Assim, tendo havido infringência ao princípio da congruência e à coisa julgada, pleiteia a concessão do benefício a partir do requerimento administrativo, ou seja, 18/07/2014.

Requer a rescisão da sentença impugnada, para que seja indeferido o benefício previdenciário. Subsidiariamente, postula que a data de início do auxílio-doença seja fixada a partir do requerimento administrativo.

A petição inicial veio acompanhada de documentos (docs. nº 1.544.919 a nº 1.544.927).

Em aditamento à petição inicial (doc. nº 1.545.979), a autarquia pleiteou a ampliação subjetiva da lide, com a inclusão, no polo passivo, das advogadas que patrocinaram a causa originária, bem como acrescentou, como fundamento para a desconstituição do *decisum*, a violação aos arts. 485, inc. V; 337, inc. VII, §§ 1º ao 4º; 502, 503 e 505 a 508, do CPC, com a restituição dos valores indevidamente pagos.

Na decisão de 08/02/2018, dispensei o Instituto do depósito previsto no art. 968, inc. II, do CPC, e deferi parcialmente a emenda à petição inicial, afastando o pedido de inclusão das advogadas no polo passivo. Deferi parcialmente, ainda, a tutela provisória requerida, para que a execução da decisão rescindenda fosse restrita aos valores posteriores à data do requerimento administrativo. (doc. nº 1.593.058).

Citada, a ré apresentou contestação (doc. nº 2.052.597), alegando que o INSS, a fls. 151 e 172, dos autos originários, concordou com o teor da sentença. Aduz que apenas na fase de cumprimento da sentença a autarquia passou a alegar a preexistência da doença e a ocorrência de decisão *ultra petita*. Quanto à afirmação de preexistência da moléstia, entende tratar-se de alegação de fato, a qual já se encontra preclusa.

O INSS manifestou-se sobre a contestação (doc. nº 3.088.444).

Dispensada a produção de provas, nenhuma das partes apresentou razões finais.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5000026-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: CLEIDE ENEDINA PASTOURA

Advogados do(a) RÉU: MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA - SP289837-N, DEBORA DOS SANTOS ALVES QUEIROZ - SP304410-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): A autarquia, na petição inicial, fundamenta seu pedido no art. 966, incs. IV e V, do CPC, que ora transcrevo:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

.....
IV - ofender a coisa julgada;

V - violar manifestamente norma jurídica;"

No que tange a ofensa à coisa julgada, sustenta o autor que a sentença rescindenda desrespeitou a decisão monocrática que transitou em julgado nos autos do processo nº 0009340-02.2012.4.03.9999 (nº 491.01.2008.000380-5), a qual havia julgado improcedente o pedido de concessão auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A ré, em fevereiro de 2008, propôs ação objetivando a obtenção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em razão do indeferimento do requerimento administrativo formulado em 15/12/2007 (doc. nº 1.544.924, p. 2/6).

Como causa de pedir, alegou que recebeu auxílio-doença administrativamente “por quase dois anos” (doc. nº 1.544.924, p. 2), e que era portadora de “*GRAVES PROBLEMAS DE COLUNA COMO HERNIA DE DISCO LOMBAR L5/S1, QUE ESTÁ COMPRIMINDO O SACODURAL*” (doc. nº 1.544.924, p. 2), doença que impossibilitava o exercício de suas atividades.

No curso da demanda, foi elaborado laudo médico-pericial (04/03/2010) que – de forma um tanto quanto superficial – consignou que a ré era portadora de “*discopatia lombar*”, concluindo que “*no atual exame físico, está assintomática, andando livremente, sem uso de órteses ou próteses, sentando, levantando e virando em decúbito lateral direito e esquerdo sem restrição de dor, com Lasegue negativo bilateral sem contratura paravertebral ou dor à palpação de toda a coluna vertebral com movimentos de membros superiores e membros inferiores presentes e simétricos tanto ativamente como passivamente e com força preservada.*” (doc. nº 1.544.925, p. 2, grifê).

Diante deste quadro, assentou que “*tem a autora capacidade para o serviço declarado de auxiliar em frigorífico de boi, trabalhando com ‘miúdos’ e seria melhor para evitar a recidiva de sintomatologia na autora devido à discopatia se houvesse atividade que não necessitasse de grande esforço físico.*” (doc. nº 1.544.925, p. 3).

No laudo, relata-se apenas o *exame físico*. Não há menção sobre a análise de exames de outra espécie - como radiografia, tomografia ou ressonância, por exemplo -, nem sobre eventual verificação do histórico clínico da ré.

A decisão monocrática proferida no âmbito deste E. Tribunal, na data de 24/05/2012, julgou o pedido improcedente com base no laudo pericial ora descrito (doc. nº 1.544.926, p. 4/5). O trânsito em julgado ocorreu em 06/09/2012 (doc. nº 1.544.926, p. 6).

A ação originária foi ajuizada em 18/09/2014 (doc. nº 1.544.919, p. 1).

Relatou a ré ter havido agravamento da doença que comprometia sua coluna lombo-sacra, conforme verificado em exame de *tomografia computadorizada da coluna cervical* realizado em 24/06/2014, entre outros (doc. nº 1.544.919, p. 3). Expôs, ainda, que era portadora de “*tendinite/tendinossite dos extensores e flexores*” (doc. nº 1.544.919, p. 4). Ao formular o pedido, requereu a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez “*desde a data do pedido administrativo*” (doc. nº 1.544.919, p. 10). Juntamente com a inicial, acostou cópia do requerimento administrativo formulado em 18/07/2014 (doc. nº 1.544.919, p. 26).

Em 18/08/2016, foi elaborado laudo médico-pericial – visivelmente mais aprofundado do que aquele produzido nos autos do processo nº 491.01.2008.000380-5 -, informando o sr. Perito que foram apresentados “*para análise, atestados médicos, documentos, exames subsidiários e laudos*” (doc. nº 1.544.920, p. 21) e concluindo que a ré apresenta incapacidade **total**, de duração indefinida, para o trabalho. No documento, expõe que “*Há incapacidade total atual para o trabalho habitual por lesão/doença incapacitante permanente por degenerativo progressiva, de duração indefinida, absoluta, multiprofissional, de natureza crônica, inflamatória.*” (doc. nº 1.544.920, p. 21). Reportou, também, que a ré “*Porta discopatias degenerativas: Uncoartrose em nível de L2-L3, L4-L5 e L5-S1; Tendinite e tenossinovite dos extensores e flexores dos punhos; Obesidade I + Hipertensão Arterial Sistêmica (HAS)*” (doc. 1.544.920, p. 21). Fixou como data de início da incapacidade o dia 10/01/2006 (doc. 1.544.920, p. 21).

A sentença rescindenda, proferida em 10/02/2017, declarou que “*A pericia médica concluiu que a parte autora está incapacitada para o exercício de sua atividade habitual*” (doc. nº 1.544.921, p. 36). Pronunciou, ainda, que “*há, segundo o laudo pericial, incapacidade temporária*” (doc. nº 1.544.921, p. 36). Com base nestes fundamentos, julgou procedente o pedido de auxílio-doença, determinando que o mesmo fosse pago a partir de 10/01/2006 (doc. nº 1.544.921, p. 36).

Diante do contexto ora exposto, concluo pela inexistência de ofensa à coisa julgada.

Como observado, a ação originária, o laudo médico-pericial elaborado ao longo do processo de Origem e a sentença rescindenda encontram-se amparados em diversas moléstias, sendo que apenas uma delas (a discopatia lombar) foi examinada na decisão monocrática que transitou em julgado nos autos do processo nº 0009340-02.2012.4.03.9999 (nº 491.01.2008.000380-5).

Portanto, a ação originária encontra fundamento em causa de pedir diversa daquela veiculada no processo nº 0009340-02.2012.4.03.9999, inexistindo, desta forma, identidade entre estas duas demandas.

Ademais, cabe ressaltar que as ações foram propostas com base em requerimentos administrativos diversos, a revelar, também aqui, a ausência de igualdade entre os feitos.

Outrossim, ainda que assim não fosse, é de se destacar, *ad argumentandum*, que, conforme prescreve o art. 504, do CPC, *não fazem coisa julgada “os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença”* (inc. I), nem “*a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença*” (inc. II).

Sobre o tema, destaco os seguintes precedentes:

“*1. Trata-se de Recurso Especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com fundamento na alínea a do art. 105, III da Constituição Federal, que objetiva a reforma do acórdão do Tribunal Regional Federal da 4a. Região, assim ementado:*

‘PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. CONFIGURAÇÃO PARCIAL. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. JUROS DE MORA.

1. Os fundamentos adotados no julgamento de ação anterior não fazem coisa julgada, de forma que a negativa de benefício previdenciário em ação anterior não impede o segurado de buscar o direito ao amparo em período subsequente, ainda que necessário o revolvimento das provas e da motivação adotadas no primeiro processo.

(...)

3. É o relatório. Decido.

(...)

5. Quanto ao mérito, o entendimento do Tribunal de origem de que os fundamentos adotados no julgamento de ação anterior não fazem coisa julgada, de forma que a negativa de benefício previdenciário em ação anterior não impede o Segurado de buscar o direito ao amparo em período subsequente, não destoia da jurisprudência desta Corte.

(...)

14. Ante o exposto, nega-se provimento ao Recurso

Especial.”

(STJ, REsp nº 1.549.880/RS, decisão monocrática, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 22/02/2017, DJe 07/03/2017, grifos meus)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Formulado novo pedido de concessão de auxílio-doença na via administrativa, baseado em condições presentes à data do novo requerimento, não há falar em coisa julgada. No sistema processual brasileiro, especialmente nas ações individuais típicas, não fazem coisa julgada a verdade dos fatos e os motivos, ainda que importantes para determinar a parte dispositiva da sentença.

2. A prova pericial é fundamental nos casos de benefício por incapacidade e tem como função elucidar os fatos trazidos ao processo.

3. Sentença anulada, com a reabertura da instrução processual, para a realização de prova pericial.”

(TRF-4ª Região, AC nº 0008664-85.2016.4.04.9999, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Taís Schilling Ferraz, v.u., j. 27/06/2018, grifos meus)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. FATO NOVO, CERTO E DETERMINADO. CAUSA DE PEDIR DIVERSA. COISA JULGADA INOCORRENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O fenômeno da coisa julgada se caracteriza pela existência, entre duas causas, da triplíce identidade de partes, pedido e causa de pedir, sendo que uma das causas encontra-se definitivamente julgada, em face do esgotamento dos recursos possíveis.

(...)

VI. Os motivos que ensejaram o não reconhecimento do direito na primeira ação (ausência de recolhimento de contribuições) não impedem a rediscussão da causa subjacente, uma vez que estes, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença, não fazem coisa julgada, a teor do art. 504, inciso I, do CPC/2015.

(...)

(TRF-3ª Região, AR nº 0017242-88.2016.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. p/ Acórdão Des. Fed. Sergio Nascimento, por maioria, j. 14/09/2017, DJe 22/09/2017, grifê)

Logo, em casos como o presente, em que a segunda demanda é ajuizada visando obter benefício por incapacidade com base em agravamento da doença – sem que haja notória intenção de mera repositura da demanda –, não vejo motivo para entender que o magistrado deveria ficar adstrito à perícia feita no primeiro processo, obrigatoriamente ignorando as conclusões médicas lançadas em laudo pericial mais profundo e com considerações sobre aspectos novos que não haviam sido analisados – considerando-se que o próprio art. 504, do CPC prescreve que não há coisa julgada sobre a *verdade dos fatos*.

Se o perito médico, chamado a se pronunciar sobre a existência ou não do agravamento, verifica que a doença já existia desde a época em que havia sido aforada a primeira ação previdenciária, nada impede que este venha a fixar o início da incapacidade a partir daquele período, em respeito às leis científicas.

Note-se que, nesta hipótese, a coisa julgada material formada quanto à primeira ação obsta o pagamento de prestações vencidas durante o período em que aquele feito teve curso. Não impede, porém, que o magistrado da nova demanda possa se valer do laudo pericial elaborado na segunda ação.

Evidentemente, isto não significa que o autor de uma ação de benefício por incapacidade tenha a possibilidade de repropor a demanda livremente, se não obtiver sucesso. É essencial, sempre, estabelecer a diferença entre os casos em que o segurado efetivamente ajuiza uma nova ação previdenciária – fundamentada no agravamento da doença ou em nova moléstia incapacitante – e as hipóteses em que o autor busca apenas a mera repositura de demanda anterior já julgada improcedente.

Feitas estas considerações, rejeito a alegação de ofensa à coisa julgada.

Quanto à violação manifesta à norma jurídica, sustenta a autarquia que a sentença afrontou o art. 496, inc. I, do CPC, por não promover o reexame necessário.

Quanto ao tema, destaco que a decisão rescindenda, ao afastar o reexame necessário, conferiu interpretação razoável aos dispositivos processuais que regulam o instituto, seguindo, aliás, orientação idêntica à adotada por esta E. Terceira Seção.

Considerando-se a natureza da causa e o valor dos recolhimentos efetuados pela ré (doc. nº 1.544.921, p. 16/23), é possível constatar facilmente que o valor da condenação não superou a quantia de 1.000 (um mil) salários mínimos. A respeito, colaciono o seguinte julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI. REMESSA NECESSÁRIA. NÃO OCORRÊNCIA. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR AO LIMITE LEGAL. APURAÇÃO POR SIMPLES CÁLCULO. (...) IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

1. Tem-se por infundada a alegação de violação ao reexame necessário, diante da orientação do c. Superior Tribunal de Justiça quanto à relativização do Enunciado de Súmula nº 490/STJ, em conformidade com a nova diretriz da legislação processual civil, que dispensa o reexame necessário quando o proveito econômico em desfavor da União e suas respectivas Autarquias seja inferior a 1.000 salários mínimos, bem como pelo fato de que, via de regra, o valor da condenação nas causas previdenciárias é aferível por simples cálculos aritméticos e não ultrapassa o limite legal.

2. No caso dos autos, a r. sentença rescindenda, proferida em 14.03.2017, deferiu o acréscimo de 25% por necessidade de assistência permanente de terceiros, a benefício de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, com renda mensal no valor de um salário mínimo, com efeitos financeiros a partir de 26.06.2016 (data de realização do exame pericial), o que torna inequívoco, por simples dedução aritmética, que o valor da condenação não excedia o montante de 1.000 salários-mínimos, fixado no artigo 496, § 3º, do CPC, motivo da não obrigatoriedade de submissão ao duplo grau de jurisdição.

(...)

6. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015.”

(AR nº 5003390-38.2018.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. p. Acórdão Des. Fed. Carlos Delgado, por maioria, j. 07/01/2020, DJe 14/01/2020, grifos meus)

Afasto, igualmente, as alegações de ofensa à lei relativas à irregularidade dos recolhimentos - feitos na condição de segurada de baixa renda – e à preexistência da doença incapacitante.

Conforme já destacado anteriormente, a ação originária e a sentença rescindenda estão fundadas em moléstias não examinadas na ação ajuizada no ano de 2008.

Portanto, tratando-se de demanda proposta com base em causa de pedir diversa, não existia nenhum óbice que impedisse a fixação da data de início da incapacidade em 10/01/2006, época na qual a ré inegavelmente mantinha a qualidade de segurada, consoante extrato do CNIS existente no processo de Origem (doc. nº 1.544.921, p. 20).

Assim, não incorreu em afronta à lei a decisão rescindenda, ao pronunciar que a ré ostentava a qualidade de segurada.

Relativamente, porém, à alegação de ofensa ao art. 141, do CPC, razão assiste ao INSS.

Com efeito, ao ajuizar a ação originária, postulou a ré que o benefício fosse concedido “*desde a data do pedido administrativo*” (doc. nº 1.544.919, p. 10), tendo a petição inicial vindo acompanhada da cópia do respectivo requerimento administrativo, formulado em 18/07/2014 (doc. nº 1.544.919, p. 26).

Portanto, ao fixar a data de início do benefício em 10/01/2006 (doc. nº 1.544.921, p. 36), o julgador, efetivamente, pronunciou-se de forma *ultra petita*, violando o art. 141, do CPC.

Desta forma -- e nos termos do art. 966, inc. V, do CPC -- rescindo parcialmente o *decisum* impugnado, apenas quanto ao termo inicial do auxílio-doença concedido.

Em sede de juízo rescisório, impõe-se que a data de início do benefício seja fixada em 18/07/2014, data da entrada do requerimento administrativo. Ficam atendidos, desta forma, os limites do pedido inicial formulado nos autos da ação matriz.

Com relação ao requerimento de devolução de quantias, o mesmo deve ser indeferido, uma vez que, de acordo com a jurisprudência desta E. Terceira Seção, é indevida a restituição dos valores eventualmente pagos ao segurado em razão de decisão judicial transitada em julgado. A respeito: AR nº 2016.03.00.012041-2, Rel. Des. Federal Tânia Marangoni, j. 08/06/2017, v.u., D.E. 23/06/2017; AR nº 2013.03.00.003758-1, Rel. Des. Federal Carlos Delgado, j. 08/06/2017, v.u., D.E. 23/06/2017; AR nº 2016.03.00.000880-6, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 23/02/2017, v.u., D.E. 22/03/2017.

Ante o exposto, com fundamento no art. 966, inc. V, do CPC, julgo parcialmente procedente a rescisória, desconstituindo em parte a sentença proferida para, em juízo rescisório, fixar a data de início do benefício em 18/07/2014. Tendo em vista a sucumbência recíproca fixo, em favor da ré, honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) e, quanto ao INSS, arbitro a verba sucumbencial em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA. Acompanho o Excelentíssimo Senhor Relator no tocante ao encaminhamento conferido, no sentido de julgar parcialmente procedente a rescisória, para desconstituir em parte a sentença proferida e, em juízo rescisório, fixar a data de início do benefício em 18/07/2014.

Com a devida licença, porém, no que diz ao reconhecimento de que “*indevida a restituição dos valores eventualmente pagos ao segurado*”, dirijo para julgar extinto, sem resolução meritória, o pleito de devolução dos valores porventura recebidos, nos termos da fundamentação constante da declaração de voto por mim proferido, integrante da decisão conferida à Ação Rescisória de reg. n.º 0082696-30.2007.4.03.0000, rel. Marisa Santos, j. em 28/11/2013:

“*A divergência que se põe diz respeito exclusivamente à pretensão autárquica correspondente à restituição, pela segurada, dos valores decorrentes da indevida elevação da alíquota da pensão por morte eventualmente recebidos.*”

Conquanto a repetibilidade da quantia percebida guarde nexos causal com a desconstituição do julgado, e ainda que a ré tenha tido oportunidade para rechaçar o pedido inicial, o fato é que a análise do tópico, não deduzido pelo INSS no feito subjacente, acarretaria ampliação do objeto da presente ação em relação ao processo originário.

Então, estaria este Tribunal, em juízo rescisório, conhecendo pela primeira vez de tema verdadeiramente não abordado no feito em que gerada a decisão de mérito cuja rescisão esta seção especializada determinou, em evidente afronta à norma de competência, reservada, na hipótese, ao juízo de primeiro grau. Daí que, no entender de Flávio Luiz Yarshell (*Ação Rescisória: juízos rescindente e rescisório*. São Paulo, Malheiros, 2005, p. 350), como convém salientar, “*ao ensejo do juízo rescisório, o novo julgamento a ser feito pelo tribunal, com a ressalva do alcance do juízo rescindente, está limitado pelo pedido e pela causa de pedir constantes da demanda originária*”.

Relevante, a esse respeito, a transcrição de trecho da obra do renomado autor (obra citada, p. 349-350), com os devidos destaques:

"Tratando-se de ação rescisória, mesmo supondo a procedência do pedido quanto ao juízo rescindente, isso não afasta, ao menos em princípio, a constatação de que os limites cronológicos admitidos pela lei para a alteração do objeto do processo (tanto na hipótese do art. 294 quanto na do art. 264) já foram superados no processo originário. Portanto, nem mesmo com a concordância do réu (que tal posição ostentara no processo originário e que volta a ostentar na ação rescisória) parece possível alterar os limites do pedido, quer qualitativamente (para mais), quer qualitativamente, relativamente ao juízo rescisório. Ademais - e como já visto -, isso esbarriaria em um problema de competência, não sendo lícito ao autor demandar diretamente perante o tribunal providência que deveria postular em grau inferior de jurisdição.

Da mesma forma, se, no processo originário, o réu tiver sido revel e, nada obstante, a demanda tiver sido julgada improcedente (o que, em tese, afigura-se possível), proposta a ação rescisória pelo autor (vencido no processo originário), também não haverá como alterar o pedido relativo ao juízo rescisório. É que a nova citação de que fala o art. 321 do CPC só pode ser entendida como citação no processo anterior ao da ação rescisória, e, portanto, a citação nesse último não poderia suprir aquele outro ato. Ademais, remanesceria o óbice da incompetência do tribunal para julgar originariamente a providência não pedida em primeiro grau.

Convém registrar que a vedação à alteração do objeto do processo (no juízo rescisório em relação ao feito originário) nem mesmo poderia ser afastada pela aplicação da ratio do art. 515, § 3º, do CPC. Vale dizer: ainda que se trate de pedido (i) apoiado na mesma causa de pedir, (ii) cujo acolhimento envolva questão exclusivamente de direito, e que (iii) os autos apresentem elementos suficientes para sua apreciação, não se pode admitir um alargamento do objeto do processo, na rescisória, em relação ao processo originário, porque isso esbarriaria na incompetência do tribunal para conhecer diretamente do pedido. Diferentemente do que se passa no caso do referido dispositivo legal, aqui, o pedido estaria sendo feito diretamente ao tribunal, e a supressão da instância seria direta e inadmissível.

Nem mesmo a observância da garantia do contraditório - assegurando-se ao demandado na ação rescisória a possibilidade de refutar a pretensão ali deduzida, quer pela negativa do fato, quer pela dedução de fato extintivo, impeditivo ou modificativo, quer pela produção de prova acerca desses fatos - poderia afastar a necessidade de tal pedido ser deduzido em primeiro grau de jurisdição.

Diversamente, supondo que no processo originário vários pedidos tivessem sido deduzidos (e, portanto, tivesse o demandado a oportunidade, lá, em primeiro grau, de refutá-los) e que a sentença de mérito tivesse julgado apenas um ou alguns, deixando outro ou outros, por qualquer razão, sem apreciação do mérito: nesse caso, poderia o tribunal, ao ensejo da rescisória, julgar tais pedidos, aplicando-se, aí, a ratio do citado § 3º do art. 515 do CPC, sem ofensa à garantia do juiz natural, sem afronta a regras sobre competência e sem prejuízo ao contraditório.

Finalmente, não é possível alargar o objeto do processo quanto ao juízo rescisório, para permitir que o autor (no processo da ação rescisória) postule a condenação do réu a prestações decorrentes da desconstituição da decisão rescindenda, tais como indenização por lucros cessantes (por frutos ou rendimentos recebidos indevidamente) ou mesmo danos emergentes. Embora tais prestações possam ser exigíveis, e nada obstante guardem um nexo causal com a desconstituição (juízo rescindente), devam mesmas ser objeto de processo próprio, perante o juízo competente."

Posto que a questão reclame, ainda, necessidade de reflexão mais aprofundada por estudiosos e pela própria jurisprudência, não se olvidando que "o direito é concebido para ao menos estabelecer alguma segurança no passado que confira a cada um o direito de projetar sua vida no futuro, de fazer suas escolhas, suas apostas, em face do imponderável" (Eduardo Talamini, *Coisa Julgada e sua Revisão*, RT, 2005, p. 596), e, também, que a consequência da procedência do pedido no juízo rescindente "é a obrigação de reequilibrar a situação desequilibrada pela primeira sentença, colocando as partes no estado em que por ela se deveriam colocar" (Jorge Americano, *Comentários ao Código de Processo Civil do Brasil*, vol. III, Saraiva, 1960, apud Yarshell, obra referida, p. 351), ao menos por ora, estou em que a discussão acerca da repetição dos valores pagos por determinação judicial no âmbito da rescisória não se apresenta adequada.

Ao se pronunciar sobre a questão, analisando pleito de igual natureza, em tudo assemelhado, por conta do julgamento da Ação Rescisória nº 98.03.083382-0, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, cuja ementa faço reproduzir, e a cujo voto recomo, dada a dimensão da fundamentação, que se estende perfeitamente à hipótese sob exame, inclusive ilustrando a divergência até então existente acerca da possibilidade de manejo da rescisória para reaver os valores pagos por força de decisão judicial, decidiu-se nos seguintes termos:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC. OCORRÊNCIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. MEIO PROCESSUAL INADEQUADO PARA SUA VEICULAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

I - Preliminar afastada. Com a morte da beneficiária, remanesce, em tese, o direito à repetição dos valores indevidamente percebidos pela falecida, ainda que este não seja tema para ser apreciado na rescisória. Além do que, conforme informação obtida junto ao Cadastro Nacional de Integração Social - CNIS, constata-se que o benefício ora impugnado gerou pensão por morte a dependente da segurada e, conseqüentemente, o interesse processual em sua eventual desconstituição.

II - O pedido para desconstituir o julgado com fulcro no art. 485, V, do Código de Processo Civil, tem duplo fundamento: a ausência de idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural nos moldes previstos pelo art. 48, § 1º, e a impossibilidade de ser concedido o benefício pleiteado lastreado apenas em prova testemunhal, tal como estabelecido pelo art. 55, § 3º, ambos da Lei nº 8.213/91.

III - O art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, estabelece que a aposentadoria rural por idade será deferida a quem comprovar, além do efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, a implementação da idade mínima de 55 anos.

IV - A concessão do benefício sem que a autora da ação subjacente preenchesse o requisito etário, caracteriza ofensa a literal disposição de lei, por afronta à regra preceitual do indigitado dispositivo legal que, expressamente, estabelece a idade mínima de 55 anos para que a mulher, trabalhadora rural, faça jus ao benefício de aposentadoria por idade.

V - Embora a inicial tenha aludido também à violação ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, esta questão encontra-se prejudicada, já que restou patente a violação ao art. 48, § 1º, do mesmo dispositivo legal.

VI - Em sede de iudicium rescissorium, verifica-se que a ré, nascida em 17 de novembro de 1946, não chegando a completar 55 anos, porque faleceu em 19.04.1998, não preencheu um dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria por idade rural, à época do ajuizamento da demanda originária, impondo-se a reforma da decisão rescindenda com o reconhecimento da improcedência do pedido subjacente.

VII - O pedido de restituição dos valores indevidamente pagos pelo INSS, por extrapolar os contornos do pleito formulado na demanda originária, não pode ser veiculado por meio de ação rescisória, que, por força do que estabelece o art. 488, I, do Código de Processo Civil, tem seu limite delimitado à desconstituição do julgado originário transitado em julgado.

VIII - Extinto o processo sem exame do mérito, quanto ao pedido de restituição das parcelas indevidamente pagas, ante a ausência de interesse-adequação.

IX - Isento de honorária, por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal. Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS.

X - Matéria preliminar rejeitada, processo extinto sem julgamento do mérito quanto ao pedido de restituição formulado pelo INSS e, quanto ao mérito, rescisória julgada procedente. Prejudicado o agravo regimental interposto de decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada."

"Por fim, resta analisar o pedido de restituição dos valores indevidamente pagos pelo INSS.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Integração Social - CNIS, verifica-se que a então autora percebeu aposentadoria por idade a partir de 19.09.1995 e, após o óbito ocorrido em 19.04.1998, o marido, Abiner Francisco Pereira, passou a receber pensão por morte.

Como efeito, há que se considerar os limites postos na pretensão subjacente. O art. 488, I, do Código de Processo Civil delimita o pedido rescisório, o qual, em decorrência da natureza da ação desconstitutiva, não pode extrapolar os contornos do pedido formulado na demanda originária.

Assim, neste caso, a apreciação do pedido de restituição dos valores indevidamente pagos à autora envolveria prestação jurisdicional que extrapola o pleito rescisório.

É Certo que esta Terceira Seção já se posicionou apreciando o pedido de repetição do indébito, concluindo pela sua improcedência, por se destinarem os proventos à própria sobrevivência de segurado ou de seus dependentes (pensão por morte), revestindo-se de nítido caráter alimentar, o que obstará a repetição dos valores indevidamente percebidos (v.g., TRF - 3ª Região - Ação Rescisória nº 359 (reg. nº 96.03.001239-4 - 3ª Seção, por maioria - Rel. Des. Fed. Eva Regina - Julg. 26.04.2006 - DJU 05.07.2006, pág. 303/307).

Do mesmo modo, esta E. Seção no julgamento unânime da Ação Rescisória nº 2002.03.00.029785-4, de relatoria da I. Des. Federal Marisa Santos, finalizado em 13.12.2006, concluiu pela carência da ação em relação ao pedido de compensação das verbas pagas e, nessa parte, extinguiu o processo, sem apreciação do mérito. Transcrevo a ementa:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RMI. CRITÉRIO DE APURAÇÃO. REGULARIDADE DE CÁLCULO CONTROVERTIDO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. SEDE PRÓPRIA PARA O DEBATE DA MATÉRIA. COMPENSAÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS INDEVIDAMENTE PELA BENEFICIÁRIA. FALHAS DE ATUAÇÃO DO INSS NO PROCESSO ORIGINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA RESCISÓRIA PARA A VEICULAÇÃO DO PEDIDO. APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AGRAVO REGIMENTAL. PREJUDICIALIDADE.

(...)

IX - No que tange à devolução das diferenças já pagas à ré nos autos da ação originária, a ação rescisória não é a via processual adequada para a apreciação do pedido formulado pelo Instituto, eis que, no juízo rescisório, a demanda subjacente foi julgada improcedente, razão pela qual a repetição do que foi desembolsado por conta da execução da sentença rescindenda extrapola os limites do pedido de novo julgamento.

X - A regra do art. 515, § 3º, CPC, também não autoriza o debate acerca da compensação postulada pelo INSS, porquanto a aplicação do referido dispositivo não pode conduzir à alteração do objeto do processo originário.

XI - Acrescente-se que a legislação previdenciária somente admite, salvo comprovada má-fé, a compensação, em parcelas, de quantias indevidamente recebidas por conta de erro da Previdência Social, nas hipóteses restritas de equívoco na concessão ou no cálculo de valor de benefício efetivados na esfera administrativa, o que não é o caso dos autos, em que a quantia recebida em erro de precatório decorreu do cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, que ora se quer rescindir, restando ao INSS deduzir sua pretensão pelas vias ordinárias.

XII - Carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação ao pedido de devolução das quantias indevidamente percebidas pela ré, afirmada, em razão da inadequação da via rescisória para o desembaraço da lide.

(...)

XVI - Extinção do processo sem exame do mérito, quanto ao pleito de devolução das quantias recebidas pela ré no feito subjacente, por ser o INSS carecedor da ação por falta de interesse para agir, em vista da inadequação da ação rescisória para a veiculação do pedido. Ação rescisória julgada procedente para rescindir a sentença, com fundamento no art. 485, V, CPC, e, profirindo-se novo julgamento, ter por improcedente o pedido formulado na ação originária; prejudicado o agravo regimental.

Comefeito, o INSS é carecedor da ação no que concerne ao pedido de restituição do indébito, por não ser a ação rescisória a via processual adequada para veicular pleitos que ultrapassem os limites da demanda subjacente.

Caracterizada, pois, a ausência de interesse-adequação quanto ao pedido de restituição das parcelas indevidamente pagas a título do benefício previdenciário à ré e, após o óbito, ao dependente, o processo deve ser extinto, sem julgamento do mérito, quanto a essa pretensão."

Em ocasião seguinte, novamente teve oportunidade de se manifestar a 3ª Seção, desta vez, em caso idêntico ao aqui apresentado, igualmente versando sobre majoração de coeficiente de pensão por morte, acordando-se, também à unanimidade, nos autos da Ação Rescisória nº 2007.03.00.094985-5, relatado pela Excelentíssima Desembargadora Federal Vera Jucovsky, por "reputar o ente previdenciário carecedor da ação, quanto ao pedido de restituição de eventuais importâncias percebidas de boa-fé pelo segurado, oriundas de determinação judicial, porque tal pedido desborda os limites da demanda subjacente, não sendo a ação rescisória a via processual adequada para veiculá-lo".

De rigor, portanto, a extinção do feito, sem exame do mérito, quanto à pretensão em comento, que não pode ser aqui veiculada, dada a manifesta incompatibilidade com o objeto da ação rescisória, medida excepcional e cabível apenas dentro das hipóteses restritas trazidas pela lei processual (Ada Pellegrini Grinover, *Ação Rescisória e Divergência de Interpretação em Matéria Constitucional*, Revista de Processo 87/37) e que não comporta condenação, quando do novo julgamento da causa, ao ensejo do *iudicium rescissorium*, fora dos limites da discussão formada no processo originário, cumprindo à parte interessada valer-se perante o competente juízo de via própria para recuperar as quantias já pagas.

À obrigatória recomposição da lide, ressurgida após a desconstituição do julgado hostilizado, impõe-se dever de obediência às regras dispostas em nosso ordenamento, cuja sistemática, no dizer de José Carlos Barbosa Moreira (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, Rio de Janeiro, Forense, 13ª edição, 2006, pp. 209/210), é de que "compete em regra ao tribunal rejulgar a causa, apreciando-a nos mesmos limites em que tivera de apreciá-la a sentença invalidada", não sendo lícito, remarque-se, inovar no conteúdo da demanda, até porque "essa vinculação entre novo julgamento e objeto do processo originário também resulta da regra de estabilização da demanda (ou do processo), que impede alterações de ordem subjetiva nos elementos da demanda, conforme resulta das regras dos arts. 264 e 294 do CPC. De fato, não poderia o autor da ação rescisória pretender novo julgamento que extrapolasse os limites postos na demanda originária, não apenas pela citada regra, mas, inclusive, porque, naquilo que fosse objeto de inovação, o tribunal provavelmente deixaria de atuar dentro de sua competência, na medida em que julgaria uma demanda que, a bem da verdade, só poderia ser deduzida e julgada em primeiro grau" (Flávio Luiz Yarshell, obra citada, p. 348).

Ademais, qualquer conclusão que se possa tirar a respeito do caso, adentrando-se no exame da pretensão propriamente dita, traria consequências inevitavelmente desditosas à parte sucumbente, impondo-lhe os inconvenientes da impossibilidade de se insurgir contra a decisão, sem ter ela como afastá-los, como poderia se esse pedido houvesse sido apresentado e apreciado, conforme se recomenda, no primeiro grau de jurisdição.

Não se desconhecendo que a regra, no âmbito dos recursos, perfaz-se obedecendo ao princípio da taxatividade, não se permitindo ampliação de maneira desarrazada, restar-lhe-ia tão-somente a recorribilidade extraordinária, nos exatos termos dos artigos 102, III, e 105, III, ambos da Constituição Federal, já que nem ao menos dos infringentes (CPC, artigo 530) pode-se lançar mão, ausente pressuposto mínimo de embargabilidade, qual seja, a exigência de que o Poder Judiciário tenha analisado por duas vezes a mesma questão.

Não que o "duplo grau" ou a necessidade de "reexame" sejam mandamentos obrigatórios. Não é isso. Violência alguma ocorre nos julgamentos em única instância ordinária que impedem recursos para órgãos de jurisdição superior, desde que escorados em previsão legal.

Veja-se, por exemplo, as hipóteses em que optou o legislador por imprimir prestígio ao foro privilegiado, de modo a reconhecer especial relevo ao cargo ocupado, moldando à competência pela prerrogativa da função o juiz natural dos envolvidos, é dizer, considerada a relevância da causa, a Constituição, em detrimento do "duplo grau obrigatório", atribuiu ao caso competência originária, conferindo, em tese, maior segurança ao julgamento, tendo em conta a experiência dos juízes componentes do respectivo órgão, bem como o fato de a decisão ser proferida por um colegiado, que representa sempre a mais alta instância constitucionalmente prevista para o caso, e que é o mesmo que cuidaria do reexame de decisões proferidas por órgãos inferiores.

Recordo, ainda, a título explicativo, haver demonstração semelhante da prescindibilidade do duplo grau de jurisdição - aqui, a demonstrar o empenho do legislador em acelerar a oferta da tutela jurisdicional -, no novo parágrafo 3º, incluído no artigo 515 do Código de Processo Civil pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, segundo o qual "nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento"; nas palavras categorizadas de Cândido Rangel Dinamarco (*A Reforma da Reforma*, Malheiros, p. 151), temperando a prevalência do princípio, revelou-se o dispositivo "uma oportuna supressão de grau jurisdicional, sem inconstitucionalidade", porque "em princípio não é inconstitucionalmente repudiada uma norma legal que confine em um só grau jurisdicional o julgamento de uma causa ou que outorgue competência ao tribunal para julgar alguma outra, ainda não julgada pelo juiz inferior".

Ressalte-se, contudo, que em todas as situações grafadas pela excepcionalidade, a subtração do âmbito material de incidência do princípio do duplo grau jamais se deu ao arpejo da lei.

Ainda que não sirva a todas as hipóteses, convém não olvidar que o duplo grau de jurisdição torna possível o controle interno do ato jurisdicional, como o exame da legalidade e justiça da decisão proferida pelo Estado-juiz, de modo a impedir arbítrio não sujeito a fiscalização alguma, além de atender ao inconformismo natural da parte vencida, permitindo a revisão da decisão desfavorável pelo órgão destinatário do recurso, constituindo-se, pois, elemento de equilíbrio entre a segurança jurídica e a ponderação nos julgamentos.

Para concluir que, *in casu*, ao autorizar o julgamento *per saltum*, além de excluir a decisão da causa pelo juiz inferior, em desarmonia com a ordem processual, verdadeiramente, estar-se-ia outorgando ao Tribunal o poder de fechar portas ao devido processo legal em sua plenitude, ao impedir a reapreciação da matéria em grau de recurso, em situação que a lei não previu.

Posto isso, julgo extinto o feito, sem resolução de mérito, no tocante ao pleito do INSS de restituição dos valores eventualmente recebidos pela segurada."

Vencida nessa questão, acompanho o Relator também no que se refere à não devolução dos valores porventura recebidos pelo segurado.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, INCIS. IV E V, DO CPC. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA COM BASE EM CAUSA DE PEDIR DIVERSA. VIOLAÇÃO MANIFESTA À LEI. REEXAME NECESSÁRIO. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. RECOLHIMENTOS NA CONDIÇÃO DE SEGURADO DE BAIXA RENDA. PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. DECISÃO *ULTRA PETITA*. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA RESCISÓRIA.

I - Considerando-se que a ação originária encontra fundamento em causa de pedir diversa daquela veiculada nos autos da ação ajuizada em fevereiro de 2008 (proc. nº 0009340-02.2012.4.03.9999), inexistente identidade entre estas duas demandas.

II - Ao afastar o reexame necessário, o *decisum* conferiu interpretação razoável aos dispositivos processuais que regulam o instituto, seguindo, aliás, orientação idêntica à adotada por esta E. Terceira Seção.

III - Afastadas, igualmente, as alegações de ofensa à lei relativas à irregularidade dos recolhimentos feitos na condição de segurada de baixa renda e à preexistência da doença incapacitante. Tratando-se de demanda ajuizada com base em causa de pedir diversa, não existia nenhum óbice que impedisse a fixação da data de início da incapacidade em 10/01/2006, época na qual a ré novamente mantinha a qualidade de segurada.

IV - Reconhecida a ofensa ao art. 141, do CPC pois, ao ajuizar a ação originária, postulou a segurada que o benefício fosse concedido "desde a data do pedido administrativo", ou seja, 18/07/2014. A sentença rescindendo, ao estabelecer a DIB em 10/01/2006 julgou o pedido de forma *ultra petita*.

V - Em novo julgamento da questão, deve a data de início do benefício ser fixada em 18/07/2014, atendendo-se, desta forma, aos limites do pedido inicial da ação originária.

VI - Indeferido o pedido de devolução de quantias, uma vez que, de acordo com a jurisprudência desta E. Terceira Seção, é indevida a restituição dos valores eventualmente pagos ao segurado em razão de decisão judicial transitada em julgado (AR nº 2016.03.00.012041-2, Rel. Des. Federal Tânia Marangoni, j. 08/06/2017, v.u., D.E. 23/06/2017; AR nº 2013.03.00.003758-1, Rel. Des. Federal Carlos Delgado, j. 08/06/2017, v.u., D.E. 23/06/2017; AR nº 2016.03.00.000880-6, Rel. Juz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 23/02/2017, v.u., D.E. 22/03/2017).

VII - Rescisória procedente em parte. Em juízo rescisório, fixada a DIB em 18/07/2014.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu, com fundamento no art. 966, V, do CPC, julgar parcialmente procedente a rescisória, desconstituindo em parte a sentença proferida para, em juízo rescisório, fixar a data de início do benefício em 18/07/2014, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5007204-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: WALDONISIO SANTOS DE SANTANA
Advogados do(a) RÉU: EDVÂNIO ALVES DOS SANTOS - SP293030-A, JACIRA DE AZEVEDO DE OLIVEIRA - SP132055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5007204-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: WALDONISIO SANTOS DE SANTANA
Advogados do(a) RÉU: EDVÂNIO ALVES DOS SANTOS - SP293030-A, JACIRA DE AZEVEDO DE OLIVEIRA - SP132055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de ação rescisória proposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, em 10/04/2018, em face de Waldonísio Santos de Santana, com fundamento no art. 966, inc. VIII, do CPC, visando desconstituir o V. Acórdão proferido nos autos do processo nº 0009262-19.2013.4.03.6104, que concedeu ao réu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo (14/09/2009).

Sustenta que a decisão rescindenda -- apesar de fixar o termo inicial da aposentadoria em 14/09/2009 -- computou tempo de serviço até 31/07/2013. Entende que o *decisum* incorreu em erro de fato, pois o réu não contava com 35 anos de contribuição na DIB, além de ter havido violação à lei. Postulou a concessão de tutela provisória.

A petição inicial veio acompanhada de documentos (docs. nº 2.013.657 a 2.014.097).

Dispensei a autarquia do depósito previsto no art. 968, inc. II, do CPC e determinei a emenda da petição inicial para que fossem indicados os fundamentos pelos quais o Instituto entende ter havido violação à norma (doc. nº 2.173.854).

Ao emendar a exordial (doc. nº 2.934.282), esclareceu o autor que a decisão impugnada violou os arts. 201, §7º, inc. I e 202, inc. II, da CF, bem como o art. 9º, §1º, da EC nº 20/98, pois concedeu-se aposentadoria por tempo de contribuição ao réu, sem que o mesmo contasse com 35 anos de atividade.

Aduziu, ainda, que não é cabível a reafirmação da DER na esfera judicial, uma vez que não houve, nesta hipótese, a apresentação de prévio requerimento administrativo. Postula que, na eventualidade de se entender cabível a reafirmação da DER, o INSS seja instado a se manifestar sobre o preenchimento dos requisitos, nos termos dos arts. 9º e 10, do CPC.

Assevera, também, que a concessão da aposentadoria em data posterior à DER enseja o não cabimento de verba honorária, pois, neste caso, fica reconhecido que a autarquia agiu de forma correta ao indeferir o requerimento administrativo.

Recebida a emenda à inicial, deferi parcialmente a tutela provisória, para determinar a suspensão da execução dos valores atrasados, mantido o pagamento mensal da aposentadoria (doc. nº 3.024.323).

Citado, o réu apresentou contestação (doc. nº 3.234.215). Alega que, na ação originária, inconformado com a sentença que havia concedido aposentadoria proporcional, interpôs recurso postulando expressamente a reafirmação da DER para a data na qual houvesse o preenchimento de todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria integral.

Sustenta que a autarquia utiliza a rescisória como novo recurso, de modo que não se encontram configuradas as hipóteses do art. 485, do CPC.

Deferidos ao réu os benefícios da assistência judiciária gratuita (doc. nº 5.051.990) e dispensada a produção de provas, por se tratar de matéria unicamente de direito, ambas as partes apresentaram razões finais (docs. nº 5.877.536 e 6.531.320).

Em 03/05/2019, determinei a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.727.063/SP (doc. nº 57.352.150).

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5007204-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: WALDONISIO SANTOS DE SANTANA
Advogados do(a) RÉU: EDVÂNIO ALVES DOS SANTOS - SP293030-A, JACIRA DE AZEVEDO DE OLIVEIRA - SP132055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): A autarquia, na petição inicial, fundamenta seu pedido no art. 966, incs. V e VIII, do CPC, que ora transcrevo:

" Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

V - violar manifestamente norma jurídica;

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado."

Procede a alegação de violação à norma.

Com efeito, a decisão rescindenda fixou como termo inicial da aposentadoria integral a data do requerimento administrativo formulado em 14/09/2009 (doc. nº 2.014.015, p. 51). No entanto, o exame da tabela de contagem de tempo de serviço que acompanhou o *decisum* demonstra que foram computados os períodos de atividade exercidos pelo réu até a data de 31/07/2013 (doc. 2.014.097, p. 1).

Se os períodos de atividade tivessem sido somados até 14/09/2009, o réu contaria com apenas **33 anos, 5 meses e 24 dias de tempo de contribuição**, o que seria insuficiente para a concessão da aposentadoria.

Desta forma, encontra-se caracterizada a violação ao art. 201, §7º, inc. I, da CF – na redação vigente à época -, tendo em vista que houve a concessão de aposentadoria integral sem os necessários 35 anos de tempo de contribuição na data de início do benefício.

Uma vez preenchida a hipótese de violação à norma, revela-se desnecessário o exame da questão relativa à existência ou não de erro de fato.

Ingresso no juízo rescisório.

Na petição inicial da ação originária, postulou o réu a concessão de aposentadoria integral, com base no requerimento administrativo formulado em 14/09/2009. Requereu, ainda, "a reafirmação da DER, nos termos da Lei 8.213/91" (doc. nº 2.013.770, p. 4). Note-se que a demanda de Origem foi ajuizada em 23/09/2013 (doc. nº 2.013.770, p. 1).

Com relação à possibilidade de reafirmação da DER, é necessário registrar que o C. STJ, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo da Controvérsia nº 1.727.063/SP (Tema 995)**, realizado em 23/10/2019, fixou a seguinte tese: "É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir".

Passo ao exame.

Primeiramente, observo a existência de erros materiais na tabela de contagem de tempo de contribuição utilizada na decisão rescindenda, a saber: a) período de 14/01/1977 a 28/02/1977 (04/01/1977 a 28/02/77 segundo a CTPS, doc. nº 2.013.781, p. 11); b) 02/08/1983 a 28/11/1984 (02/08/1983 a 01/01/1985 segundo o CNIS, doc. nº 2.014.097, p. 3).

Retificados os referidos erros materiais, verifica-se que, de acordo com os elementos existentes nos autos originários – e conforme tabelas abaixo, que fazem parte integrante do presente julgado --, o réu contava com

a) 35 anos de tempo de contribuição na data de 15/05/2012;

b) 35 anos, 6 meses e 11 dias de tempo de contribuição na data da propositura da ação originária, ajuizada em 23/09/2013.

Portanto, o réu, em momento posterior ao requerimento administrativo, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos do art. 201, §7º, inc. I, da CF e do art. 53, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Observo que, sendo possível a concessão do benefício em mais de uma hipótese, **deve ser garantido ao segurado o direito à opção pela aposentadoria mais benéfica**. Desta forma, caberá a ele esclarecer se pretende obter aposentadoria por tempo de contribuição com **data de início em 15/05/2012** (momento em que foram preenchidos os requisitos legais); ou se prefere a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição com **data de início em 23/09/2013** (data do ajuizamento da ação originária). Note-se que as aposentadorias ora indicadas apresentam valores diferentes quanto à renda mensal inicial, tendo em vista que a alteração do fator previdenciário, em razão da idade e do tempo de contribuição.

Descabida a alegação da autarquia para que fosse aberta vista dos autos para fins de exercício do contraditório. A questão relativa à reafirmação da DER foi expressamente suscitada pelo réu na petição inicial da ação originária e em sede de recurso de apelação interposto no processo de Origem (docs. nº 2.013.770, p. 4 e nº 2.014.015, p. 12). Outrossim, o tema também foi debatido nos presentes autos, tanto na petição inicial como na contestação, tendo havido amplo exercício do contraditório.

Além disso, o réu logrou comprovar que preencheu 35 anos de tempo de contribuição em data anterior à propositura da ação originária, de modo que não houve o cômputo de período laborado durante o curso do processo de Origem.

Ante o exposto, em juízo rescindente, julgo procedente o pedido de rescisão, com fundamento no art. 966, inc. V, do CPC e, em juízo rescisório, julgo parcialmente procedente o pedido originário, para conceder ao réu aposentadoria por tempo de contribuição, facultando-se ao mesmo a opção pelo benefício mais vantajoso, conforme exposto na fundamentação. Arbitro os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz a quo do inteiro teor deste.

É o meu voto.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. JUÍZO RESCINDENTE. ART. 966, INCS. V E VIII, DO CPC. VIOLAÇÃO MANIFESTA À NORMA JURÍDICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NA DIB FIXADA NA DECISÃO RESCINDENDA. OFENSA CARACTERIZADA. RESCISÓRIA PROCEDENTE.

I- A decisão rescindenda fixou como termo inicial da aposentadoria integral a data do requerimento administrativo formulado em 14/09/2009, computando, porém, períodos de atividade exercidos pelo réu até 31/07/2013.

II- Efetuando-se a contagem dos períodos de trabalho desempenhados até 14/09/2009, verifica-se que o réu, em tal data, contava com apenas **33 anos, 5 meses e 24 dias de tempo de contribuição**, o que é insuficiente para a concessão da aposentadoria.

III- Caracterizada a violação ao art. 201, § 7º, inc. I, da CF – na redação vigente à época –, tendo em vista que houve a concessão de aposentadoria integral sem que fossem completados 35 anos de tempo de contribuição na data de início do benefício.

IV- Na petição inicial da ação originária, postulou o réu a concessão de aposentadoria integral, com base no requerimento administrativo formulado em 14/09/2009, bem como “a reafirmação da DER, nos termos da Lei 8.213/91”.

V- Relativamente à reafirmação da DER, o C. STJ, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo da Controvérsia nº 1.727.063/SP (Tema 995)**, fixou a seguinte tese: “*É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*”.

VI- Os elementos existentes nos autos originários demonstram que o réu, em momento posterior à formulação do requerimento administrativo, preencheu todos os requisitos necessários para a obtenção de aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos do art. 201, §7º, inc. I, da CF e do art. 53, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

VII- Sendo possível a concessão do benefício em mais de uma hipótese, **deve ser garantida ao segurado o direito à opção pela aposentadoria mais benéfica**.

VIII- Rescisória procedente, em juízo rescindente. Procedência parcial do pedido originário, em juízo rescisório.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu, em juízo rescindente, julgar procedente o pedido de rescisão, com fundamento no art. 966, V, do CPC e, em juízo rescisório, julgar parcialmente procedente o pedido originário, para conceder ao réu aposentadoria por tempo de contribuição, facultando-se ao mesmo a opção pelo benefício mais vantajoso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0027657-67.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: MARIA GRAZIELA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) RÉU: SERGIO ANTONIO NATTES - SP189352-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0027657-67.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: MARIA GRAZIELA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) RÉU: SERGIO ANTONIO NATTES - SP189352-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Ação rescisória ajuizada pelo INSS, com fundamento no art. 485, inciso V, do CPC/1973, visando desconstituir acórdão da 7ª Turma que negou provimento ao seu agravo legal, restando mantida decisão monocrática que acolheu parcialmente os embargos de declaração opostos pelos autores, a fim de fixar a data de início do benefício de pensão por morte na data do óbito, tão somente em relação ao filho menor do falecido.

A autarquia sustenta que o instituidor do benefício ingressou no RGPS em fevereiro de 2008, na condição de contribuinte individual. A pessoa jurídica tomadora dos serviços recolheu contribuições previdenciárias no valor de R\$ 19,80 (competência de fevereiro/2008) e R\$ 15,95 (competência de abril/2008), calculadas a partir da aplicação do percentual de 11% sobre a remuneração de R\$ 180,00 e R\$ 145,00, respectivamente.

Contudo, prossegue, “estas contribuições foram inferiores ao limite mínimo do salário-de-contribuição, e o segurado, na época própria, não as complementou para que fosse atingido o valor mínimo, de modo que, nesse caso, não se aperfeiçoou a filiação e, conseqüentemente, não houve aquisição da qualidade de segurado”.

Acréscita que os dependentes recolheram os valores referentes às complementações em 30/07/2008, após o óbito do *de cujus*, ocorrido em 28/05/2008. Porém, alega, o recolhimento *post mortem* das contribuições previdenciárias não é admitido pelo ordenamento jurídico, conforme pacífica jurisprudência do STJ.

Assim, conclui, os dependentes não fazem jus à pensão por morte, por ausência de qualidade de segurado do *de cujus* na data do óbito, restando violados os arts. 21, 28, III e §3º, e 30, II, da Lei 8.212/91, bem como os arts. 74 da Lei 8.213/91 e 5º da Lei 10.666/2003.

Pede a rescisão do julgado e, após, que “seja realizado novo julgamento para o fim de julgar o processo com a apreciação do seu mérito”.

Requer a concessão da tutela antecipada, a fim de suspender a execução do julgado rescindendo.

A inicial veio acompanhada de documentos de fls. 12/185.

Por meio de despacho de fl. 187, a análise do pedido de antecipação de tutela foi postergada, a fim de aguardar a contestação.

Após tentativas infrutíferas, os réus foram citados, conforme certidão de fl. 261. Em contestação, Maria Graziela de Oliveira e seu filho, José Gabriel de Oliveira Tomaz Duarte, menor impúbere - representado por sua genitora -, sustentam que o feito deve ser extinto, sem julgamento de mérito, em decorrência da "perda do objeto superveniente ao ajuizamento da ação, (pois) a documentação em anexo demonstra que o processo originário, ou seja, o processo da decisão rescindenda já teve os alvarás expedidos e a parte já os recebeu". Acrescenta que, "se não bastasse isso, o valor da RMI já foi devidamente retificado pelo INSS para o salário mínimo, basta conferir a planilha de cálculos do INSS que ora apresenta, ao qual anuiu a Peticionante" (fl. 264). Juntaram documentos de fls. 265/289.

Em réplica, o INSS alega que não é carecedor do direito de ação, pois "existe um benefício concedido e pago, indevidamente, conforme narrado na petição inicial". Pugna pelo prosseguimento do feito (fl. 292).

Razões finais do autor às fls. 302/306.

O Ministério Público Federal opinou pela desnecessidade de sua intervenção. Diz que o filho do *de cuius*, embora menor à época da propositura da ação, atingiu a maioridade civil no curso do processo (fls. 308/309).

O acórdão rescindendo transitou em julgado em 22/04/2015 e esta ação rescisória foi ajuizada em 23/11/2015 (fl. 161).

É o relatório.

Peço dia para o julgamento.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0027657-67.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: MARIA GRAZIELA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) RÉU: SERGIO ANTONIO NATTES - SP189352-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

O acórdão rescindendo transitou em julgado em 22/04/2015 e esta ação rescisória foi ajuizada em 23/11/2015, obedecido o prazo biennial decadencial.

Análise a alegação de ocorrência de violação de lei sob a ótica do CPC/1973 (art. 485, V), vigente à época do julgado rescindendo.

Rejeito a preliminar de carência de ação, ao argumento de que "o processo da decisão rescindenda já teve os alvarás expedidos e a parte já os recebeu". Há interesse processual na desconstituição do julgado que teria violado literal disposição de lei, concedendo benefício que segue sendo pago a quem não faz jus, segundo alega a autarquia.

Maria Graziela de Oliveira e José Gabriel de Oliveira Tomaz Duarte, menor impúbere, ajuizaram ação subjacente objetivando a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Luciano Rogério Duarte, respectivamente companheiro e genitor dos autores.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, a partir da citação (24/06/2009). Submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 73/76).

As partes não recorreram.

Nesta Corte, o Juiz Federal Convocado Douglas Camarinha Gonzales não conheceu da remessa oficial, ao argumento de que "o benefício de pensão por morte foi concedido no período compreendido entre a data da citação (24/06/2009-fl. 34) até a data da prolação da sentença (15/12/2009-fls. 62/65), de modo que o montante devido pela Autarquia Ré no período descrito, somado ao das doze prestações seguintes, com a incidência de juros e correção monetária não alcança o valor correspondente a sessenta salários mínimos" (fls. 93/94).

Os autores interpueram agravo legal; o magistrado reconsiderou a decisão agravada e deu parcial provimento à remessa oficial, tão somente no tocante aos juros de mora e honorários advocatícios, nos seguintes termos (fls. 110/113):

"Vistos, etc.

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora contra decisão monocrática (fls. 51/51v°), que não conheceu da remessa oficial.

Alega a agravante que o montante devido pelo INSS supera o valor de 60 salários mínimos.

Requer a reconsideração da decisão de fls. 51/51v°, ou caso entender inviável o pedido, que seja o pleito recebido como agravo legal.

Decido.

Neste momento processual cabe-me, tão somente, verificar se é caso de reconsiderar a decisão ou submeter o agravo legal ao julgamento pela Turma.

Melhor examinando os presentes autos, verifico que o montante devido entre o termo inicial do benefício (data da citação) e a sentença, somado ao das doze prestações seguintes, com a incidência de juros e correção monetária é superior a 60 salários mínimos, razão pela qual reconsidero a decisão de fls. 51/51v°.

Assim sendo, passo à análise do mérito da remessa oficial:

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado, para conceder o benefício de pensão por morte nos termos dos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas em atraso. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Não foram interpostos recursos voluntários.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 29/05/2008, conforme documento acostado à fl. 18.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a autor é filho do segurado falecido, conforme documento acostado à fl. 16, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8.213/91.

Em relação à autora Maria Graziela de Oliveira, constata-se pelos depoimentos prestados pelas testemunhas (fls. 57, 59/60), que a mesma mantinha união estável com o segurado falecido. Além disso, a certidão de nascimento acostada aos autos comprova a existência de prole comum (fls. 16).

No tocante à qualidade de segurado do falecido, constata-se pelos documentos (fls. 22/26), que o falecido prestava serviços para a Prefeitura Municipal de Cardoso, comprovando, portanto, que ostentava a qualidade de segurado, enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data da citação, nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 e o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em REsp nº 1.207.197-RS

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, reconsidero a r. decisão agravada e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, no tocante aos juros de mora e honorários advocatícios, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado"

Foram opostos embargos de declaração pelos autores, parcialmente acolhidos, por decisão monocrática, para fixar a data de início do benefício do filho José Gabriel na data do óbito do genitor (fls. 142/145).

O INSS interpôs agravo legal, aduzindo que, ainda que se trate de incapaz, "em não havendo requerimento administrativo, há de se considerar com(o) termo inicial do benefício a data da citação da presente ação" (fls. 148/150).

Sobreveio o acórdão rescindendo, por meio do qual a Sétima Turma negou provimento ao agravo legal (fls. 153/158).

Restou mantido, portanto, o *decisum* que, na parte que interessa, assim consignou (fls. 111/112): "No tocante à qualidade de segurado do falecido, constata-se pelos documentos (fls. 22/26), que o falecido prestava serviços para a Prefeitura Municipal de Cardoso, comprovando, portanto, que ostentava a qualidade de segurado, enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91."

Os documentos aos quais se reporta o julgado são os seguintes (fls. 32/36; 22/26 dos autos originários):

- certidão expedida pela Prefeitura Municipal de Cardoso/SP, dando conta que Luciano Rogério Duarte prestou serviços à municipalidade no ano de 2008 e certificando que "os serviços prestados no período em questão foram efetuados os recolhimentos e os descontos previstos em legislação vigente";
- relatório de empenho por credor, no qual consta que Luciano Rogério Duarte recebeu da Prefeitura de Cardoso o montante de R\$325,00, sendo R\$180,00 em 02/2008 e R\$ 145,00 em 04/2008;
- relação de pagamentos de contribuinte individual (Luciano Rogério Duarte): R\$ 180,00 em 29/02/2008 e R\$ 145,00 em 30/04/2008; R\$ 19,80 e R\$ 15,95 recolhidos sob o título "INSS"; e R\$ 160,20 e R\$ 129,05 sob a rubrica "LIQ".

Todos os documentos listados foram emitidos pela Prefeitura Municipal de Cardoso.

O CNIS, também juntado nos autos da ação originária (fls. 30/31), traz a informação de que a inscrição de Luciano Rogério Duarte perante a Previdência Social se deu em 22/02/2008, na condição de contribuinte individual (ocupação: pintor de letreiros). Há, ainda, consulta de recolhimentos efetuados, cujos dados essenciais faço transcrever na tabela abaixo:

	Competência	Dt. Autenticação	Contribuição	Sal. Contribuição	Valor Autenticado
Recol	02/2008	30/07/2008	542,86	2.714,30	622,88
GFIP	02/2008	00/00/0000	19,80	180,00	0,00
Total	02/2008	00/00/0000	0,00	2.894,30	0,00
Recol	03/2008	30/07/2008	607,80	3.039,00	691,91
Recol	04/2008	30/07/2008	578,80	2.894,00	653,81
GFIP	04/2008	00/00/0000	15,95	145,00	0,00
Total	04/2008	00/00/0000	0,00	3.039,00	0,00

O óbito ocorreu em 28/05/2008 (fl. 28).

Com relação à prestação de serviços junto à Prefeitura de Cardoso, os dados do CNIS corroboram informações fornecidas pela municipalidade, no sentido de que houve dois recolhimentos aos cofres da Previdência, referentes às competências de fevereiro/2008 e abril/2008.

Pois bem

De acordo com os dados da tabela *supra*, verifica-se que os dependentes efetuaram três recolhimentos previdenciários, referentes às competências de 02/2008, 03/2008 e 04/2008, baseando-se nos limites máximos dos salários-de-contribuição vigentes, quais sejam, R\$ 2.894,28 em fevereiro/2008 e R\$ 3.038,99 a partir de março/2008.

Ao que parece, cientes da necessidade de complementação, os dependentes agiram de modo temerário ao efetua-la com base no limite máximo do salário-de-contribuição, com o intuito de obter benefício previdenciário de valor expressivo. Com efeito, a pensão por morte foi implantada com DIB em 24/06/2009 e data de início de pagamento (DIP) em 11/10/2010, com RMI de R\$ 3.218,90 (fl. 163); após, em fase de cumprimento de sentença, a RMI foi alterada para R\$ 465,00 (salário mínimo) (fl. 165), não havendo, ao que tudo indica, insurgência dos interessados.

Os recolhimentos *post mortem* não correspondiam aos ganhos reais do falecido, conforme se depreende do depoimento pessoal da coautora Maria Graziela de Oliveira, colhido na ação subjacente (fl. 70):

"Resido atualmente na Avenida Américo Marcos de Queiroz, Bairro Morumbi, nº 1326, Iturama/MG; convivi com o falecido Luciano e tive um filho com ele; morei com ele por quase 10 anos; o falecido era pintor e trabalhava para a Prefeitura (trezeirizado); ele sofreu um acidente de moto; nessa época, ele estava trabalhando como pintor na Prefeitura, fazendo faixas; não estava registrado na Prefeitura, recebia por empreita; ele ganhava uns R\$ 500,00, por mês, quando tinha serviço na Prefeitura; quando não tinha serviço de pintura, ele trabalhava na roça." (destaquei).

Conforme as informações da coautora, seu companheiro, à época do óbito, trabalhava na Prefeitura que, por sua vez, confirmou apenas os pagamentos já referidos, nos valores de R\$ 180,00 em 29/02/2008 e R\$ 145,00 em 30/04/2008.

Assim, soa inverídica a complementação feita com base no teto.

De todo modo, o INSS não questiona especificamente os valores recolhidos, mas sim o fato de que se deram em 30/07/2008, após o óbito do Sr. Luciano, ocorrido em 28/05/2008.

A questão que se coloca, portanto, é saber se esses recolhimentos *post mortem* foram feitos de acordo com a legislação de regência.

Penso que não.

Ao tratar das normas de arrecadação e recolhimento das contribuições, o art. 30, I, alínea "b" da Lei 8.212/91, com a redação vigente à época dos recolhimentos, dispunha que:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

I - a empresa é obrigada a:

b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea a deste inciso, a contribuição a que se refere o inciso IV do caput do art. 22 desta Lei, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço até o dia 10 (dez) do mês seguinte ao da competência; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007). (...)

Segundo o art. 21, *caput*, da Lei 8.212/91, a alíquota de contribuição do segurado contribuinte individual é de 20% sobre o respectivo salário-de-contribuição. O seu parágrafo 2º prevê a possibilidade de recolhimento de 11% sobre o valor correspondente ao limite mínimo mensal do salário-de-contribuição nos casos em que o contribuinte individual que trabalhe por conta própria, sem relação de trabalho com empresa ou equiparado, opte pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com relação ao salário-de-contribuição, a Lei de Custeio assim dispõe:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

(...)

§ 3º O limite mínimo do salário-de-contribuição corresponde ao piso salarial, legal ou normativo, da categoria ou, inexistindo este, ao salário mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

De acordo com o art. 4º da Lei 10.666/2003, a empresa é obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo.

O art. 5º da referida lei, por sua vez, determina que:

Art. 5º O contribuinte individual a que se refere o art. 4º é obrigado a complementar, diretamente, a contribuição até o valor mínimo mensal do salário-de-contribuição, quando as remunerações recebidas no mês, por serviços prestados a pessoas jurídicas, forem inferiores a este.

Assim, não obstante a pessoa jurídica seja obrigada a fazer a retenção e o posterior recolhimento da contribuição - na condição de responsável tributária por substituição -, cabe ao contribuinte individual providenciar a complementação dos valores devidos à Previdência, observados os limites mínimo e máximo determinados pela lei.

De acordo com os ensinamentos de Leandro Paulsen e Andrei Pitten Velloso, "a apuração e recolhimento da contribuição pelos segurados facultativos cabe a eles próprios. (...) Relativamente aos contribuintes individuais, a situação é mais complexa. Isso porque podem prestar serviços a pessoas físicas, que não estão obrigadas a qualquer retenção, ou a pessoas jurídicas, estas colocadas por lei como responsáveis tributárias, obrigadas a retenção e ao recolhimento. Como os contribuintes individuais prestam serviços, normalmente, a diversas pessoas, físicas e jurídicas, submeter-se-ão às retenções pelas pessoas jurídicas e terão de complementar os valores devidos relativamente à parcela da remuneração que não tenha sofrido retenção. Além disso, deverão atentar para que não seja extrapolado o limite máximo do salário de contribuição em face da sobreposição de retenções. De fato, as empresas a que os contribuintes individuais prestam serviços foram colocadas, pelo art. 4º da Lei 10.666/03, na posição de responsáveis tributárias por substituição: (...)" (Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 162-163).

No caso, os valores mínimos dos salários-de-contribuição eram de R\$ 380,00 em fevereiro/2008 e R\$ 415,00 em abril/2008, conforme salários mínimos vigentes à época.

Por óbvio, a falta de recolhimentos ou a eventual aplicação errônea da alíquota, por parte da pessoa jurídica, não podem prejudicar o trabalhador. Ocorre que, conforme certificado pela municipalidade, os valores efetivamente pagos a Luciano Rogério Duarte foram R\$ 180,00 e R\$ 145,00, inferiores aos limites mínimos, de modo que caberia ao interessado - e não ao empregador/tonador de serviços - o pagamento da diferença, nos termos do art. 5º da Lei 10.666/2003.

À época do óbito, vigorava o art. 45, §1º, da Lei nº 8.212/91, segundo o qual "para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições".

A interpretação literal é a de que cabe ao próprio contribuinte individual - e não aos dependentes - regularizar as contribuições devidas. Decerto não há como ignorar que, em inúmeras situações, o segurado verna óbito sem que tenha providenciado tal regularização e até mesmo sem sequer saber da existência dessa necessidade.

Talvez sensível a essa realidade, a própria autarquia chegou a admitir, em algumas hipóteses, que os dependentes efetivassem os recolhimentos *post mortem* (art. 282, III, da Instrução Normativa INSS 118/2005; art. 282, III, da Instrução Normativa INSS 11/2006).

Esse entendimento, porém, foi posteriormente alterado e, à época do óbito, o art. 282, *caput* e § 2º da Instrução Normativa 20/2007 dispunha que:

Art. 282. Caberá a concessão nas solicitações de pensão por morte em que haja débito decorrente do exercício de atividade do segurado contribuinte individual, desde que comprovada a manutenção da qualidade de segurado perante o RGPS, na data do óbito.

(...)

§ 2º Não será considerada a inscrição realizada após a morte do segurado pelos dependentes, bem como não serão consideradas as contribuições vertidas após a extemporânea inscrição para efeito de manutenção da qualidade de segurado.

A regra é específica para o contribuinte individual e não se mostrava desarrazoada, visto que a legislação previdenciária expressamente atribuiu a essa categoria de segurado a responsabilidade pelo recolhimento de suas contribuições ou pela sua complementação. A exceção é a hipótese trazida nos arts. 30, I, alínea "b" da Lei 8.212/91 e 4º da Lei 10.666/2003, já referidos, ou seja, a contribuição recolhida pela empresa, observados os limites mínimo e máximo do salário-de-contribuição.

À época do julgado rescindendo, a jurisprudência era consolidada, pela impossibilidade do recolhimento *post mortem*, em se tratando de contribuinte individual:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO OBRIGATÓRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de a viúva, na qualidade dependente, efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias em atraso, após a morte do segurado. 2. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. 3. Em relação ao recolhimento post mortem das contribuições previdenciárias, esta Corte vem firmando orientação no sentido de que "é imprescindível o recolhimento das contribuições respectivas pelo próprio segurado quando em vida para que seus dependentes possam receber o benefício de pensão por morte. Desta forma, não há base legal para uma inscrição post mortem ou para que sejam regularizadas as contribuições pretéritas, não recolhidas em vida pelo de cujus." (REsp 1.328.298/PR, Rel. Ministro Castro Meira, DJe de 28.9.2012). 4. Decisões monocráticas no mesmo sentido: REsp 1.325.452/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19.03.2013; REsp 1.251.442/PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 1º.2.2013; REsp 1.248.399/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 14.11.2012; REsp 1.349.211/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 8.11.2012; REsp 1.328.298/PR, Relator Ministro Castro Meira, DJe 28.9.2012. Recurso especial provido. ..EMEN:

(RESP 1346852, Relator Ministro Humberto Martins, STJ - Segunda Turma, DJE: 28/05/2013)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REGULARIZAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES APÓS A MORTE DO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. É firme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que não é possível a contribuição após a morte do segurado, pelos dependentes, a fim de regularizar o requisito de vínculo do de cujus com o sistema previdenciário. A propósito, confira-se: REsp 1.346.852/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/5/2013. 2. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 1258053, Relator Ministro Benedito Gonçalves, STJ - Primeira Turma, DJE: 26/05/2014)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTO OU COMPLEMENTAÇÃO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE. 1. A concessão do benefício de pensão por morte depende da ocorrência do evento morte, da demonstração da qualidade de segurado do de cujus e da condição de dependente de quem objetiva a pensão. 2. A filiação do contribuinte individual à Previdência Social se dá com o exercício de atividade remunerada. Não obstante, como ao contribuinte individual compete o ônus de provar que efetivamente contribuiu (art. 30, II da Lei 8.212/91), o recolhimento de contribuições constitui condição necessária para assegurar a proteção previdenciária para si e para seus dependentes. 3. O recolhimento da contribuição, ou sua complementação, deve ser realizada antes do falecimento, uma vez que inviável a contribuição post mortem, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça. 4. Em qualquer das hipóteses em que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do próprio contribuinte, é necessário, além do efetivo recolhimento (pelo contribuinte, e não por seu dependente, após o óbito, consoante entende o e. STJ), que a base de cálculo da contribuição atenda ao mínimo legal, ou seja, o valor do salário mínimo na respectiva competência. Sem isto, as condições para o reingresso no RGPS não se perfectibilizam, pois ausente um de seus pressupostos, qual seja a existência de contribuição válida.

(TRF4, REOAC 0017784-26.2014.4.04.9999, Sexta Turma, Relator Paulo Paim da Silva, D.E. 28/11/2014)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE SEGURADO PELO SIMPLES EXERCÍCIO DE ATIVIDADE INFORMAL. REGULARIZAÇÃO POST MORTEM DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. INCIDENTE PROVIDO. 1. Este Colegiado possui entendimento consolidado no sentido de que a qualidade de segurado do contribuinte individual não decorre do simples exercício de atividade remunerada, mas do concomitante recolhimento das contribuições exigíveis. Assim, revela-se incabível, para fins de obtenção de pensão por morte, a regularização do recolhimento das contribuições posteriormente ao óbito (Cf. Pedilef 200870950025150, juíza federal Rosana Noya Weibel Kaufmann, DOU 08/04/2011; Pedilef 200870510019718, juíza federal Joana Carolina Lins Pereira, DOU 25/03/2011; Pedilef 200783005268923, juíza federal Jacqueline Michels Bilhalva, DJ 11/12/2008; Pedilef 200672950079373, juiz federal Manoel Rolim Campbell Penna, DJ 12/02/2009; Pedilef 200572950133107, juiz federal Marcos Roberto Araújo dos Santos, DJU 21/05/2007; Pedilef 200570950150393, juíza federal Maria Divina Vitória, DJU 17/03/2008). 2. Sugere-se ao Presidente deste Colegiado que, com base no entendimento já consolidado nesta Turma, promova a devolução de todos os incidentes que objetivem o prestígio ou afastamento da tese de possibilidade de regularização do recolhimento das contribuições após o óbito do contribuinte individual, nos termos do artigo 7º do Regimento Interno desta Turma. 3. Incidente provido, com reforma do acórdão recorrido e reconhecimento da improcedência do pedido. Condenação da recorrente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, cuja cobrança fica suspensa por ser beneficiária de assistência judiciária gratuita. Questão de ordem n.º 2 deste Colegiado.

(TNU, Pedilef 200563020132909, Relatora Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes, DOU 09/12/2011)

Desse modo, penso que tem razão de ser a alegação da autarquia, no sentido de que a filiação não se aperfeiçoou.

A filiação é o vínculo que se estabelece entre o segurado e a Previdência Social, constituindo uma relação jurídica da qual decorrem direitos e obrigações para ambas as partes. Para o contribuinte individual, há a obrigação de recolhimento em valor que corresponda, ao menos, ao salário-de-contribuição que "corresponde ao piso salarial, legal ou normativo, da categoria ou, inexistindo este, ao salário mínimo", nos termos do art. 28, III, § 3º, da Lei 8.212/91, o que não se verifica no caso dos autos.

Assim, não resta configurada a qualidade de segurado de Luciano Rogério Duarte.

O julgado rescindendo, portanto, incorreu em violação aos arts. 28 e 30, I, alínea "b" da Lei 8.212/91, art. 5º da Lei 10.666/2003 e art. 74 da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, rescindo o acórdão proferido nos autos do Reexame Necessário Cível de nº 0040880-39.2010.4.03.9999/SP, com fundamento no art. 485, V, do CPC/1973.

Em juízo rescisório, na ausência de um dos requisitos necessários à concessão da pensão por morte, qual seja, a qualidade de segurado do *de cujus* (art. 74 da Lei 8.213/91), é de rigor a improcedência do pedido.

Rejeito a preliminar de carência da ação, julgo procedente o pedido formulado nesta ação rescisória para rescindir o acórdão proferido nos autos do Reexame Necessário Cível de nº 0040880-39.2010.4.03.9999/SP, com fundamento no art. 485, V, do CPC/1973, e, proferindo novo julgamento, julgo improcedente o pedido de pensão por morte.

Condeno os réus ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Ante o teor do presente voto, e observado o disposto no artigo 955, *caput*, do Código de Processo Civil, defiro o pedido de tutela antecipada a fim de determinar a suspensão do pagamento do benefício de pensão por morte NB 152.378.631-8. Oficie-se.

Comunique-se o Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Cardoso/SP, por onde tramitamos autos de nº 0001411-73.2009.8.26.0128, dando-se ciência do inteiro teor deste acórdão.

É o voto.

VOTO VISTA

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento: O INSS ajuizou a presente ação rescisória, com fulcro no artigo 485, inciso V, do CPC/1973, visando desconstituir o v. acórdão proferido pela 7ª Turma desta Corte, que negou provimento ao seu agravo legal, restando mantida decisão monocrática que acolheu parcialmente os embargos de declaração opostos pelos autores, a fim de fixar a data de início do benefício de pensão por morte na data do óbito, tão somente em relação ao filho menor do falecido.

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Marisa Santos, em seu brilhante voto, houve por bem julgar procedente o pedido formulado nesta ação rescisória, e, em novo julgamento, julgar improcedente o pedido de pensão por morte, por entender que o v. acórdão rescindindo incorreu em violação aos artigos 28 e 30, I, alínea "b" da Lei n. 8.212/91, art. 5º da Lei n. 10.666/2003 e art. 74 da Lei n. 8.213/91.

Esclarece a d. Relatora que "...os valores mínimos dos salários-de-contribuição eram de R\$ 380,00 em fevereiro/2008 e R\$ 415,00 em abril/2008, conforme salários mínimos vigentes à época..." e que "...conforme certificado pela municipalidade, os valores efetivamente pagos a Luciano Rogério Duarte foram R\$ 180,00 e R\$ 145,00, inferiores aos limites mínimos, de modo que caberia ao interessado – e não ao empregador/tomadador de serviços – o pagamento da diferença, nos termos do art. 5º da Lei 10.666/2003..."

Assinala, outrossim, que "...os dependentes efetuaram três recolhimentos previdenciários, referentes às competências de 02/2008, 03/2008 e 04/2008, baseando-se nos limites máximos dos salários-de-contribuição vigentes, quais sejam R\$ 2.894,28 em fevereiro/2008 e R\$ 3.038,99 a partir de março/2008..." contido pondera que "...cabe ao próprio contribuinte individual – e não aos dependentes – regularizar as contribuições devidas..." acrescentando, pois, que "...À época do julgado rescindendo, a jurisprudência era consolidada, pela impossibilidade do recolhimento post mortem, em se tratando de contribuinte individual..."

Conclui, por fim, pela não configuração da qualidade de segurado de Luciano Rogério Duarte por ocasião de seu óbito, ocorrido em 28.05.2008.

Pedi vista dos autos apenas para melhor reflexão quanto aos aspectos fáticos e jurídicos que envolvem a presente causa.

Com efeito, é consabido que compete ao próprio segurado contribuinte individual o recolhimento de sua contribuição, nos termos do art. 30, inciso II, da Lei n. 8.212/91.

De outra parte, foi conferida à empresa tomadora do serviço a obrigação de promover a retenção relativamente à contribuição do segurado contribuinte individual, conforme se vê do preceituado no art. 4º da Lei n. 10.666/2003, todavia remanesceu a responsabilidade deste segurado em complementar, diretamente, a contribuição até o valor mínimo mensal do salário-de-contribuição, quando as remunerações recebidas nos meses por serviços prestados a pessoa jurídica, forem inferiores a este, a teor do art. 5º do mesmo diploma legal.

No caso em tela, como bem destacado pela i. Relatora, os valores pagos pela Municipalidade foram inferiores aos limites mínimos (R\$ 180,00 em 02/2008 com valor mínimo de R\$ 380,00 e R\$ 145,00 em 04/2008 com valor mínimo de R\$ 415,00), de modo que o falecido, para que pudesse ostentar a qualidade de segurado, deveria ter complementado os valores recolhidos, todavia não o fez à época própria.

Nesse mesmo sentido, confira-se julgado da 10ª Turma deste Tribunal, cuja ementa abaixo transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO COMPLEMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

(...)

2. De acordo com o extrato do CNIS, o falecido recolheu uma contribuição como contribuinte individual referente à competência setembro/2014, de modo que teria mantido a condição de segurado por ocasião do falecimento, ocorrido em 22/06/2015.

3. Entretanto, tal recolhimento foi efetuado com base no salário de contribuição recebido no valor de R\$ 432,64, quantia inferior ao salário mínimo em vigor à época (2014), qual seja, R\$ 724,00.

4. Para os segurados contribuinte individual e facultativo, o limite mínimo do salário de contribuição corresponde ao salário mínimo, sendo que, caso o montante total da remuneração mensal recebida seja inferior a este limite, cabe ao segurado recolher diretamente a complementação da contribuição incidente sobre a diferença entre o limite mínimo do salário de contribuição e a remuneração total por ele auferida, aplicando sobre esta parcela complementar a alíquota de 20%.

5. Dessarte, tal período não pode ser considerado devido à ausência de recolhimento da complementação da respectiva contribuição, estando ausente a condição de segurado.

6. Ao contrário do segurado empregado, no caso do contribuinte individual o exercício de atividade remunerada não é suficiente para o reconhecimento da sua qualidade de segurado, exigindo-se, para tanto, o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, não sendo possível, ainda, que tais recolhimentos sejam efetuados após o falecimento.

7. Ausente a condição de segurado, não restou preenchido o requisito exigido para concessão da pensão por morte, razão pela qual a parte autora não faz jus ao recebimento do benefício.

(...)

(TRF-3ª AC. n. 5283418-48.2019.4.03.9999; 10ª Turma; Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio; j. 18.12.2019; e-DJF3 13.01.2020)

Insta acentuar que os recolhimentos efetuados pelos dependentes posteriormente ao óbito do Sr. Luciano Rogério Duarte não tem o condão de suprir a ausência da complementação dos valores de contribuição para fins de regularização da qualidade de segurado do *de cuius*.

Como bem salientado pela d. Relatora, admitiu-se por um período, em determinadas hipóteses, a possibilidade de recolhimento pelos dependentes relativamente a segurado instituidor que estivesse em débito de contribuições, conforme se verifica da redação do §2º do art. 282 da Instrução Normativa nº 11/2006, porém tal ato normativo foi alterado pela Instrução Normativa nº 15, de 15.03.2007, que deixou de prever essa forma de adimplemento de contribuições em atraso. Acrescentou-se que em 10.10.2007, sobreveio a Instrução Normativa nº 20, que revogou a Instrução Normativa nº 11/2006, mantendo os termos da Instrução Normativa nº 15, de 15.03.2007, que estava em vigor à época do óbito.

Em síntese, evidencia-se no caso vertente violação literal à disposição de lei, justificando-se assim a desconstituição do julgado e, no âmbito do juízo rescisório, a decretação da improcedência do pedido, ante a falta da qualidade de segurado do *de cuius*.

Diante do exposto, **acompanho integralmente o voto da i. Relatora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO. VIOLAÇÃO DE LEI. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO *DE CUIJUS*. FILIAÇÃO COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DO TOMADOR DE SERVIÇOS INFERIORES AO LIMITE MÍNIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. COMPLEMENTAÇÕES. RECOLHIMENTOS EFETUADOS *POST MORTEM*.

- Rejeição da preliminar de carência de ação, ao argumento de que "o processo da decisão rescindenda já teve os alvarás expedidos e a parte já os recebeu". Há interesse processual na desconstituição do julgado que teria violado literal disposição de lei, concedendo benefício que segue sendo pago a quem não faz jus, segundo alega a autarquia.

- O CNIS juntado nos autos da ação originária traz a informação de que a inscrição do *de cuius* perante a Previdência Social deu-se em 22/02/2008, na condição de contribuinte individual (ocupação: pintor de letreiros)

- Com relação à prestação de serviços junto à Prefeitura de Cardoso, os dados do CNIS corroboram informações fornecidas pela municipalidade, no sentido de que houve dois recolhimentos aos cofres da Previdência, referentes às competências de fevereiro/2008 e abril/2008.

- Os dependentes do falecido efetuaram três recolhimentos previdenciários, referentes às competências de 02/2008, 03/2008 e 04/2008, baseando-se nos limites máximos dos salários-de-contribuição vigentes, quais sejam R\$ 2.894,28 em fevereiro/2008 e R\$ 3.038,99 a partir de março/2008.

- Cientes da necessidade de complementação, os dependentes agiram de modo temerário ao efetuar a contribuição com base no limite máximo do salário-de-contribuição, com o intuito de obter benefício previdenciário de valor expressivo. Com efeito, a pensão por morte foi implantada com DIB em 24/06/2009 e data de início de pagamento (DIP) em 11/10/2010, com RMI de R\$ 3.218,90; após, em fase de cumprimento de sentença, a RMI foi alterada para R\$ 465,00 (salário mínimo), não havendo, ao que tudo indica, insurgência dos interessados.

- Os recolhimentos *post mortem* não correspondiam aos ganhos reais do falecido, conforme se depreende do depoimento pessoal da coautora Maria Graziela de Oliveira, colhido na ação subjacente: "Resido atualmente na Avenida Américo Marcos de Queiroz, Bairro Morumbi, nº 1326, Iturama/MG; convivi com o falecido Luciano e tive um filho com ele; morei com ele por quase 10 anos; o falecido era pintor e trabalhava para a Prefeitura (terceirizado); ele sofreu um acidente de moto; nessa época, ele estava trabalhando como pintor na Prefeitura, fazendo faixas; não estava registrado na Prefeitura, recebia por empreita; ele ganhava uns R\$ 500,00, por mês, quando tinha serviço na Prefeitura; quando não tinha serviço de pintura, ele trabalhava na roça."

- De todo modo, o INSS não questiona especificamente os valores recolhidos, mas sim o fato de que se deram em 30/07/2008, após o óbito do Sr. Luciano, ocorrido em 28/05/2008.

- Legislação de regência quanto à arrecadação e recolhimento das contribuições: Lei 8.212/91, art. 21, *caput* e §2º, art. 30, I, alínea *b*, e com relação ao salário de contribuição: art. 28, III, §§3º e 5º, da mesma Lei

- De acordo com o art. 4º da Lei 10.666/2003, a empresa é obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo.

- O art. 5º da referida lei, por sua vez, determina que: *Art. 5º O contribuinte individual a que se refere o art. 4º é obrigado a complementar, diretamente, a contribuição até o valor mínimo mensal do salário-de-contribuição, quando as remunerações recebidas no mês, por serviços prestados a pessoas jurídicas, forem inferiores a este.*

- Assim, não obstante a pessoa jurídica seja obrigada a fazer a retenção e o posterior recolhimento da contribuição - na condição de responsável tributária por substituição -, cabe ao contribuinte individual providenciar a complementação dos valores devidos à Previdência, observados os limites mínimo e máximo determinados pela lei.

- No caso, os valores mínimos dos salários-de-contribuição eram de R\$ 380,00 em fevereiro/2008 e R\$ 415,00 em abril/2008, conforme salários mínimos vigentes à época.

- Por óbvio, a falta de recolhimentos ou a eventual aplicação errônea da alíquota, por parte da pessoa jurídica, não podem prejudicar o trabalhador. Ocorre que, conforme certificado pela municipalidade, os valores efetivamente pagos a Luciano Rogério Duarte foram R\$ 180,00 e R\$ 145,00, inferiores aos limites mínimos, de modo que caberia ao interessado - e não ao empregador/tomador de serviços - o pagamento da diferença, nos termos do art. 5º da Lei 10.666/2003.

- À época do julgado rescindendo, a jurisprudência era consolidada, pela impossibilidade do recolhimento *post mortem*, em se tratando de contribuinte individual. Precedentes.

- A filiação é o vínculo que se estabelece entre o segurado e a Previdência Social, constituindo uma relação jurídica da qual decorrem direitos e obrigações para ambas as partes. Para o contribuinte individual, há a obrigação de recolhimento em valor que corresponda, ao menos, ao salário-de-contribuição que "*corresponde ao piso salarial, legal ou normativo, da categoria ou, inexistindo este, ao salário mínimo*", nos termos do art. 28, III, § 3º, da Lei 8.212/91, o que não se verifica no caso dos autos.

- Assim, não resta configurada a qualidade de segurado de Luciano Rogério Duarte.

- O julgado rescindendo, portanto, incorreu em violação aos arts. 28 e 30, I, alínea "b" da Lei 8.212/91, art. 5º da Lei 10.666/2003 e art. 74 da Lei 8.213/91. Rescisão do julgado com fundamento no art. 485, V, do CPC/1973.

- Em juízo rescisório, na ausência de um dos requisitos necessários à concessão da pensão por morte, qual seja, a qualidade de segurado do *de cujus* (art. 74 da Lei 8.213/91), é de rigor a improcedência do pedido.

- Condenação dos réus em honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita.

- Deferimento do pedido de tutela antecipada a fim de determinar a suspensão do pagamento do benefício de pensão por morte NB 152.378.631-8.

- Rejeição da preliminar. Ação rescisória que se julga procedente. Improcedência do pedido de pensão por morte formulado na ação subjacente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, após a apresentação do voto-vista do Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de carência da ação, julgar procedente o pedido formulado nesta ação rescisória para rescindir o acórdão, com fundamento no art. 485, V, do CPC/1973, e, proférindo novo julgamento, julgar improcedente o pedido de pensão por morte, deferindo o pedido de tutela antecipada a fim de determinar a sua suspensão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5019344-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADADA VANESSA MELLO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: ALBERTO PALUH
Advogado do(a) RÉU: BRUNO ARAUJO DE ARRUDA - SP360882
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

A toda evidência, a demanda rescindente, alusiva à denominada "desaposentação indireta", versa matéria exclusivamente de direito. Despicienda, assim, a abertura de fase de especificação de provas e, de consequência, a oportunidade de agilização de alegações finais, já que todos os argumentos dos litigantes encontram-se incluso no caderno processual. Nessa toada, em homenagem à celeridade procedimental, determino sigamos autos ao Ministério Público Federal, para oferecimento de parecer.

Esclareço, quanto ao agravo interno aviado pela autarquia, que, com a determinação esposada no primeiro tópico, a ulatimação do percurso do rito cabível se avizinha. Exsurge a possibilidade de apreciação colegiada, para breve, da própria "actio", em que se averiguará plenitude todas as questões e discussões nela trazidas.

Intímam-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5006104-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADADA VANESSA MELLO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO
Advogado do(a) AUTOR: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111
RÉU: RAIMUNDO DE SOUSA
Advogado do(a) RÉU: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho .

Primeiramente, defiro ao postulante os benefícios da gratuidade judiciária, à conta da declaração inserida na petição ID n. 107635989. Anote-se.

Ainda “ab initio”, no que concerne ao sobrestamento alvitrado pela autoria, de se prestigiar a exegese de que determinações retiradas em recursos repetitivos nesse sentido não recaem sobre a demanda rescindente. Nesse sentido, precedente do E. STF: AG.REG.-AR 2098, Relator Min. Edson Fachin, j. 01/07/2016, DJe-198 15-09-2016.

No mais, a toda evidência, a “actio” versa matéria exclusivamente de direito, a denominada desaposentação indireta. Despicienda, assim, a abertura de fase de especificação de provas e, de consequência, a oportunidade de aglização de alegações finais, já que todos os argumentos dos litigantes encontram-se inclusos no caderno processual.

Nessa toada, determino sigam os autos ao Ministério Público Federal, para oferecimento de parecer.

Quanto ao agravo interno oferecido pela autarquia, diga-se que, com a providência ora esposada, a ulatimação do rito cabível se avizinha e a própria “actio” será submetida brevemente a julgamento colegiado, quando todas as discussões trazidas serão analisadas com maior profundidade.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5030254-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AUTOR: ANTONIO CARLOS RODRIGUES LIMA
Advogado do(a) AUTOR: LILIANE DE SOUZA LIMA RODRIGUES - SP397730-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Intime-se o autor para que, no prazo de 15 (quinze) dias, pronuncie-se sobre a contestação apresentada, *ex vi* do art. 351 do NCPC.

No mesmo prazo, determino que o demandante providencie a regularização de sua representação processual. Realmente, o instrumento de mandato carreado aos autos, ID 107332149, não contém poderes à aglização da “actio” e a data nele lançada é anterior ao trânsito em julgado do decisório rescindendo. Como pontuado pelo INSS, não se descarta haver sido ofertado no âmbito do feito subjacente.

Destaco que eventual desatendimento à determinação “supra” poderá inibir a prossecução da demanda, com sua extinção sem resolução de mérito, por se cuidar de providência resolvida ao desenvolvimento regular do processo.

Dê-se ciência.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5027148-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: V. D. O. V.
REPRESENTANTE: VALQUIRIA COSME DE OLIVEIRA
SUCEDIDO: JOSE ROMUALDO VIEIRA
Advogado do(a) AUTOR: WILSON MIGUEL - SP99858-A,
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5027148-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: V. D. O. V.
REPRESENTANTE: VALQUIRIA COSME DE OLIVEIRA
SUCEDIDO: JOSE ROMUALDO VIEIRA
Advogado do(a) AUTOR: WILSON MIGUEL - SP99858-A,
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 966, inciso V (violação manifesta de norma jurídica), do CPC, sem pedido de concessão de tutela de urgência, proposta pela parte autora JOSÉ ROMUALDO VIEIRA em face do INSS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que pretende seja rescindido acórdão prolatado pela 8ª Turma desta Corte, que negou provimento ao agravo legal então interposto pela parte autora, mantendo decisão proferida pela eminente Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, com base no art. 557 do CPC/1973, que negou seguimento à apelação, preservando sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de sua esposa, ocorrido em 20.03.2001, sob o fundamento de que a *de cuius* não mais ostentava a qualidade de segurado no momento do óbito. A r. decisão rescindenda transitou em julgado em 06.03.2017 e o presente feito foi distribuído em 25.10.2018.

Sustenta a parte autora, em apertada síntese, que havia requerido na esfera administrativa a concessão de pensão por morte em 06.12.2001, tendo o pedido sido indeferido; que interposto recurso administrativo, houve reforma do ato denegatório, com a concessão do aludido benefício a contar de 30.07.2008; que no período em que o recurso administrativo estava pendente de julgamento, ingressou com a ação judicial, pleiteando a concessão do benefício de pensão por morte, tendo o pedido sido julgado improcedente; que interposto o recurso de apelação, este Tribunal negou-lhe provimento; que em face do resultado do julgamento da ação judicial, o INSS enviou comunicado de concessão irregular do benefício, com levantamento do débito das parcelas teoricamente recebidas de maneira indevida; que falecida tinha mais de 120 contribuições mensais, não tendo sido observada a prorrogação do período de graça em 12 meses, em afronta ao art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91; que a *de cuius* encontrava-se em situação de desemprego, fazendo jus ao acréscimo de mais 12 meses no período de graça, evidenciando-se violação ao art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91; que a falecida esteve em período de graça por 36 meses após a cessação da última contribuição, que se deu em 14.01.1999, mantendo, portanto, sua qualidade de segurada até 15.02.2002, nos termos do §4º do art. 15 da Lei n. 8.213/91; que na data do evento morte (20.03.2001), ostentava a qualidade de segurado, garantindo o direito ao recebimento da pensão por morte. Requer, por fim, seja desconstituída a r. decisão proferida nos autos do Agravo Legal em AC. n. 0007349-03.2006.4.03.6183/SP e, em novo julgamento, seja julgado procedente o pedido formulado na ação subjacente, com o restabelecimento do benefício de pensão por morte (NB 21/122.041.388-4) desde a data em que foi indevidamente cessado em 31.05.2018, protestando, ainda, pela concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Justiça gratuita concedida (id. 7513874 pág. 1).

Devidamente citado, o réu apresentou contestação, arguindo, preliminarmente, a carência de ação, por ausência de interesse de agir, bem como a incidência da Súmula n. 343 do e. STF. No mérito, sustenta que a *de cuius* manteve sua qualidade de segurada até 15.03.2000, na medida em que, no período compreendido entre 20.08.1991 e 26.09.1993, utilizou-se da regra trazida pelo artigo 15, §1º, da Lei n. 8.213/91; que nos termos do §2º do artigo 15 da Lei n. 8.213/91, a situação de desemprego deve ser comprovada através de registro no órgão próprio ou através do recebimento de seguro desemprego; que a falecida não demonstrou o recebimento do seguro desemprego; que quando do evento morte, a *de cuius* já não mais detinha a qualidade de segurado; que a violação à norma jurídica não restou configurada. Pretende, por derradeiro, sejam acolhidas as preliminares arguidas e, se superadas essas, seja decretada a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pleiteia pela fixação do marco inicial na data da citação, ou na data do requerimento administrativo, com aplicação da prescrição quinquenal e compensação entre os valores pagos na via administrativa e os devidos em razão da condenação judicial; a não incidência de juros de mora anteriormente a 09.11.2018, com observância do contido na Lei n. 11.960/2009; e a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 ou em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença proferida na lide primitiva.

Réplica (id 32840058 – pág. 1/6).

Não houve produção de provas.

Razões finais da parte autora (id 48735072 – pág. 1/3) e da parte ré (id 61129714 – pág. 1/2).

Noticiado o falecimento do autor, ocorrido em 24.07.2019, foi a parte autora instada a promover a habilitação dos sucessores.

Na sequência, pela petição id 107115916, foram apresentados como autores/sucessores do autor falecido o filho menor, Vinícius de Oliveira Vieira, representado por sua genitora, Valquíria Cosme de Oliveira, e os filhos maiores, Catiana da Silva Vieira, Fabiana da Silva Vieira, Rodrigo da Silva Vieira e Romildo da Silva Vieira.

Intimado, o INSS manifestou-se no sentido de que não se oporia à habilitação dos filhos.

Pela decisão id. 107435125 – pág. 1/2, foi homologada a habilitação do filho menor, Vinícius de Oliveira Vieira, representado por sua genitora, a Sra. Valquíria Cosme de Oliveira, ficando excluídos da sucessão processual os filhos maiores, nos termos do art. 112 da Lei n. 8.213/91.

Parecer do Ministério Público Federal, em que opina pela procedência da ação rescisória para que o julgado seja rescindido e pela procedência do pedido formulado na ação subjacente, com a concessão do benefício de pensão por morte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, repiso a fundamentação constante do despacho id. 34588685 –pág. 1, no sentido de que as preliminares relativas à carência de ação e de incidência da Súmula n. 343 do e. STF confundem-se com o mérito e com este serão apreciadas.

Não havendo dúvida quanto à tempestividade do ajuizamento da presente ação rescisória, passo ao juízo *rescindens*.

I - DO JUÍZO RESCINDENS

Dispõe o art. 966, V, do CPC:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica;

Verifica-se, pois, que para que ocorra a rescisão respaldada no inciso destacado deve ser demonstrada a violação à lei perpetrada pela decisão de mérito, consistente na inadequação dos fatos deduzidos na inicial à figura jurídica construída pela decisão rescindenda, decorrente de interpretação absolutamente errônea da norma regente.

De outra parte, a possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Nesse diapasão, o E. STF editou a Súmula n. 343, *in verbis*:

Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

No caso dos autos, a r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes dos autos, concluiu que a *de cujus* manteve-se filiada à Previdência Social até janeiro de 1999, perdendo a qualidade de segurada em fevereiro de 2000, antes do evento morte (20.03.2001), estando ausente, por consequência, um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão por morte.

Insta salientar que a r. decisão rescindenda assinalou que a esposa do extinto autor, "...Ao falecer, em 20.03.2001, já contava com mais de um ano sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem que pudesse ser enquadrado nas hipóteses previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, tendo, pois, perdido a condição de segurada..."..., ponderando, ainda, que "...a regra do §4º do art. 15 da LBPS não se aplica à hipótese em julgamento, tendo em vista que a falecida não dispunha de 120 contribuições ininterruptas, como expressamente exigido...".

Do exame dos autos, notadamente do extrato do CNIS (id. 23992305 - pág. 1), verifica-se que a falecida possuía vínculos empregatícios nos períodos de 10.03.1980 a 08.04.1980, de 23.09.1980 a 19.08.1991, de 02.07.1992 a 07.10.1996 e de 01.04.1998 a 14.01.1999.

Outrossim, anoto que nos períodos interpolados entre 10.03.1980 e 07.10.1996, efetivaram-se mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurada, sendo que no intervalo entre a data final do penúltimo vínculo (07.10.1996) e a data inicial do último vínculo empregatício (01.04.1998) houve transcurso temporal superior a 12 meses.

Nesse passo, cabe indagar se o alcance do disposto no art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91, contempla uma única prorrogação do período de graça pelo prazo de 12 meses, de modo que, no caso vertente, esta teria se dado entre 07.10.1996 a 01.04.1998, não podendo ser utilizada posteriormente ao encerramento do último vínculo empregatício (14.01.1999), ou se o segurador pode se valer de tal prerrogativa a qualquer momento, interpretação esta que autoriza, *in casu*, o acréscimo do período de graça por mais 12 meses após 14.01.1999.

Esta Seção Julgadora já apreciou o tema em voga, firmando posição no sentido de que o segurador que possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que causasse a perda da qualidade de segurador faz jus à prorrogação do período de "graça" por mais 12 meses, incorporando-se tal direito ao seu patrimônio jurídico, mesmo na circunstância de ausência de contribuição por determinado período de tempo. Nessa linha, é o julgado cuja ementa abaixo transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO AFASTADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS.

I - São cabíveis embargos infringentes para impugnar decisão colegiada que julga agravo interposto contra decisão monocrática de relator proferida em sede de apelação ou rescisória, uma vez que preenchidos os requisitos do então vigente art. 530, do CPC/73.

II - O de cujus recolheu mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem a perda da qualidade de segurador, fazendo jus, portanto, à prorrogação do período de graça por até 24 (vinte e quatro) meses, de acordo com o disposto no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91.

III - Considerando-se que o último recolhimento foi realizado em 07/2004 (fls. 135), verifica-se que o falecido manteve a qualidade de segurador até a data do óbito, ocorrido em 25/12/05 (fls. 16), tendo em vista que o seu pagamento se deu dentro do período de graça de 24 (vinte e quatro) meses.

IV - Existindo prova nos autos de que a recorrida era casada com o falecido, ostentando a condição de sua dependente na forma do art. 16, inc. I, da Lei nº 8.213/91, impõe-se a concessão do benefício de pensão por morte reclamado.

V - Após ter efetuado 120 (cento e vinte) contribuições mensais, o falecido não realizou recolhimentos no período compreendido entre 12/1998 e 04/2003. Ocorre, porém, que, consoante a jurisprudência deste E. Tribunal, o direito previsto no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, uma vez obtido por meio do recolhimento de 120 (cento e vinte) contribuições, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurador, o qual fará jus à extensão do período de graça nele previsto, ainda que deixe de contribuir por determinado período de tempo.

VII - Interpretar a regra do art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91 de outra forma implicaria punir com excessivo rigor o segurador que contribuiu por mais de 10 (dez) anos, ou até por tempo muito superior - no presente caso, o de cujus contribuiu por mais de 20 (vinte) anos -, penalizando-o de modo desproporcional. Não se justifica sejam desconsiderados, para fins de obtenção do direito à prorrogação do período de graça, os recolhimentos feitos ao longo de uma década ou mais.

VIII - Preliminar rejeitada. Embargos infringentes improvidos.

(TRF - 3ª Região; EI n. 0006233-96.2011.4.03.6114; 3ª Seção; Rel. Desembargador Federal Newton de Lucca; j. 22.03.2018; e-DJF 06.04.2018)

Insta salientar que os demais Tribunais Regionais Federais esposam o mesmo entendimento, conforme se vê dos seguintes precedentes: TRF-1ª Região; AC. n. 0035450-67.2012.4.01.9199; 1ª Câmara Regional Previdenciária de Juiz de Fora/MG; Rel. Juíza Federal Silvia Elena Petry Wieser; j. 13.12.2016; e-DJF1 06.02.2017; TRF-2ª Região; AC. n. 0051516-31.2016.4.02.5101; 2ª Turma Especializada; Rel. Desembargador Federal Messod Azulay Neto; TRF-4ª Região; APELREEX 5006538-16.2013.404.7110; 5ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Maria Isabel Pezzi Klein; j. ; TRF-5ª Região; APELREEX n. 0000775-85.2011.4.05.8202; 4ª Turma; Rel. Desembargador Federal Edilson Nobre; j. 28.02.2012; DJE 01.03.2012).

Nesta linha, esta Seção proferiu decisão em recente julgamento, abraçando a tese aqui exposta (AR. N. 5032402-97.2018.4.03.0000; j. 12.12.2019; publ. em 19.12.2019).

Importante destacar que não há no presente momento enunciado de súmula vinculante ou acórdão em recurso especial repetitivo sobre o tema em comento, ou mesmo pronunciamento de Seção do e. STJ.

Assim sendo, penso que a r. decisão rescindenda, ao não reconhecer o direito à prorrogação do período de "graça" com fundamento no recolhimento de mais de 120 contribuições mensais, em face da existência de interregno entre vínculos empregatícios posteriores ao período aquisitivo superior a 12 meses, acabou por violar o disposto no art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91, de forma a autorizar a abertura da via rescisória neste ponto.

De outra parte, anoto que a r. decisão rescindenda, não obstante tenha destacado as hipóteses de prorrogação do período de graça, previstas nos §§1º e 2º da Lei n. 8.213/91, não se atentou ao documento (id 7477925 –pág. 60), que atestava o recebimento de seguro-desemprego posteriormente ao encerramento do último vínculo empregatício.

Cumprе esclarecer que o comprovante de pagamento de parcelas do seguro-desemprego em favor da falecida, referentes ao período de janeiro a abril de 1999, constitui prova inconteste de sua situação de desemprego, conforme precedente do e. STJ (AGRDRESP 439021 - 2002.00.63869-7/RJ; 6ª Turma; Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura; j. 18.09.2008; DJ 06.10.2008).

Destarte, foi considerado como inexistente fato efetivamente ocorrido, qual seja, a existência de documento apto a demonstrar a sua situação de desemprego após término do último vínculo empregatício. Outrossim, a ocorrência de tal fato não foi objeto de controvérsia entre as partes na ação subjacente.

Malgrado tenha sido invocada violação ao disposto no art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, é razoável inferir que tal afronta derivou de verdadeiro erro de fato, previsto no art. 966, inciso VIII, do CPC, conforme explanado anteriormente.

Portanto, em que pese o autor tivesse indicado como fundamento da presente rescisória exclusivamente o inciso V do art. 966 do CPC, exsurge do exame dos autos a ocorrência de erro de fato, sendo aplicável às ações rescisórias os brocardos *jura novit curia e da mihi factum, dabo tibi jus*.

Assim sendo, é de se concluir que causa de pedir alberga a hipótese de rescisão do julgado prevista no inciso VIII do art. 966 do CPC, impondo-se ao órgão julgador o conhecimento da referida matéria, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485 VII E IX, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTO NOVO. CAPACIDADE DE POR ASSEGURAR, POR SI SÓ, A RESCISÃO DO JULGADO. ERRO DE FATO EM RAZÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DE PROVA MATERIAL. OCORRÊNCIA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO NO ÂMBITO DO JUÍZO RESCINDENTE E PARCIAL PROCEDÊNCIA NO RESCISÓRIO.

(...)

5. O caso se encontra abrangido nas hipóteses legais de rescisão do julgado, não só em função do disposto no inciso VII, como também na forma prevista no inciso IX do Art. 485 do CPC.

6. Em consonância com o princípio da *mihi factum, dabo tibi jus*, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que este não tenha sido invocado (STJ - RTJ 21/340)

(TRF - 3ª Região; AR 9167 - 0005800-33.2013.4.03.0000; Relator p/acórdão Desembargador Federal Baptista Pereira; j. 27.11.2014; e-DJF3 26.02.2015).

Em síntese, quanto à questão concernente ao direito de prorrogação do período de "graça" com fundamento na situação de desemprego, afigura-se concretizada a hipótese prevista no inciso VIII do art. 966 do CPC, a viabilizar a desconstituição do julgado neste ítem.

II - DO JUÍZO RESCISÓRIUM

Objetivava o autor originário a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de marido de Eliete Pereira da Silva Vieira, falecida em 20.03.2001, conforme certidão de óbito.

A condição de dependente do falecido demandante em relação à *de cuius* restou evidenciada por meio das certidões de casamento e de óbito, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, no que tange à qualidade de segurado, conforme explanado anteriormente, a *de cuius* contava com mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que causasse a perda da qualidade de segurado, bem como se encontrava em situação de desemprego, fazendo jus à prorrogação do período de "graça" por mais 12 meses, nos termos do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, além dos 24 meses previstos no § 1º do mesmo dispositivo legal, totalizando, assim, 36 meses. Desse modo, tendo em vista que entre a data do termo final de seu último vínculo empregatício (14.01.1999) e a data de seu falecimento (20.03.2001) transcorreram menos de 36 meses, impõe-se reconhecer a manutenção de sua qualidade de segurado.

Em síntese, evidencia-se o direito do autor originário ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Eliete Pereira da Silva Vieira.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de sua indevida cessação (31.05.2018), nos limites da petição inicial, devendo ter como termo final a data do óbito do autor originário (24.07.2019), cumprindo ressaltar que eventuais prestações recebidas no âmbito administrativo deverão ser compensadas por ocasião da liquidação do julgado.

O valor do benefício em comento deve ser apurado segundo os critérios insertos no art. 75 da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até o termo final do benefício de pensão por morte em comento (24.07.2019), nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, fixando-se o percentual em 10%, a teor do art. 85, §2º, do CPC/2015.

III - DO DISPOSITIVO DA RESCISÓRIA

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar suscitada em contestação e, no mérito, julgo procedente o pedido deduzido na presente ação rescisória**, para desconstituir a r. decisão proferida nos autos do Agravo Legal n. 0007349-03.2006.4.03.6183, com base no art. 966, incisos V e VIII, do Código de Processo Civil/2015, e, no juízo *rescissorium*, **julgo procedente o pedido formulado pelo autor originário na ação subjacente**, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data de sua indevida cessação (31.05.2018) até a data de seu óbito (24.07.2019). As verbas acessórias serão calculadas na forma retro explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINARES DE CARÊNCIA DE AÇÃO E INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 343 DO E. STF. INOCORRÊNCIA. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. PAGAMENTO DE MAIS DE 120 CONTRIBUIÇÕES MENSIS SEM INTERRUPÇÃO QUE ACARRETE A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15, §1º DA LEI N. 8.213/91. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. RECEBIMENTO DE SEGURO-DESEMPREGO. APLICAÇÃO DOS BROCARDOS *JURA NOVIT CURIA E DA MIHI FACTUM, DABO TIBI JUS*. ERRO DE FATO CONFIGURADO. ART. 15, §2º, DA LEI N. 8.213/91. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - As preliminares relativas à carência de ação e de incidência da Súmula n. 343 do e. STF confundem-se como o mérito e com este serão apreciadas.

II - Para que ocorra a rescisão respaldada no inciso V do art. 966 do CPC, deve ser demonstrada a violação à lei perpetrada pela decisão de mérito, consistente na inadequação dos fatos deduzidos na inicial à figura jurídica construída pela decisão rescindenda, decorrente de interpretação absolutamente errônea da norma regente.

III - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Nesse diapasão, o E. STF editou a Súmula n. 343.

IV - A r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes dos autos, concluiu que a *de cuius* manteve-se filiada à Previdência Social até janeiro de 1999, perdendo a qualidade de segurada em fevereiro de 2000, antes do evento morte (20.03.2001), estando ausente, por consequência, um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão por morte. Insta salientar que a r. decisão rescindenda assinou que a esposa do extinto autor, "...Ao falecer, em 20.03.2001, já contava com mais de um ano sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem que pudesse ser enquadrado nas hipóteses previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, tendo, pois, perdido a condição de segurado..."..., ponderando, ainda, que "...a regra do §4º do art. 15 da LBPS não se aplica à hipótese em julgamento, tendo em vista que a falecida não dispunha de 120 contribuições ininterruptas, como expressamente exigido..."

V - Do exame dos autos, notadamente do extrato do CNIS, verifica-se que a falecida possuía vínculos empregatícios nos períodos de 10.03.1980 a 08.04.1980, de 23.09.1980 a 19.08.1991, de 02.07.1992 a 07.10.1996 e de 01.04.1998 a 14.01.1999. Outrossim, anoto que nos períodos interpolados entre 10.03.1980 e 07.10.1996, efetivaram-se mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado, sendo que no intervalo entre a data final do penúltimo vínculo (07.10.1996) e a data inicial do último vínculo empregatício (01.04.1998) houve transcurso temporal superior a 12 meses.

VI - Cabe indagar se o alcance do disposto no art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91, contempla uma única prorrogação do período de graça pelo prazo de 12 meses, de modo que, no caso vertente, esta teria se dado entre 07.10.1996 a 01.04.1998, não podendo ser utilizada posteriormente ao encerramento do último vínculo empregatício (14.01.1999), ou se o segurado pode se valer de tal prerrogativa a qualquer momento, interpretação esta que autoriza, *in casu*, o acréscimo do período de graça por mais 12 meses após 14.01.1999. Esta Seção Julgadora já apreciou o tema em voga, firmando posição no sentido de que o segurado que possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que cause a perda da qualidade de segurado faz jus à prorrogação do período de "graça" por mais 12 meses, incorporando-se tal direito ao seu patrimônio jurídico, mesmo na circunstância de ausência de contribuição por determinado período de tempo.

VII - A r. decisão rescindenda, ao não reconhecer o direito à prorrogação do período de "graça" com fundamento no recolhimento de mais de 120 contribuições mensais, em face da existência de interregno entre vínculos empregatícios posteriores ao período aquisitivo superior a 12 meses, acabou por violar o disposto no art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91, de forma a autorizar a abertura da via rescisória neste ponto.

VIII - A r. decisão rescindenda, não obstante tenha destacado as hipóteses de prorrogação do período de graça, previstas nos §§1º e 2º da Lei n. 8.213/91, não se atentou ao documento que atestava o recebimento de seguro-desemprego posteriormente ao encerramento do último vínculo empregatício. Cumpre esclarecer que o comprovante de pagamento de parcelas do seguro-desemprego em favor da falecida, referentes ao período de janeiro a abril de 1999, constitui prova incontestada de sua situação de desemprego, conforme precedente do e. STJ (AGRDRESP 439021 - 2002.00.63869-7/RJ; 6ª Turma; Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura; j. 18.09.2008; DJ 06.10.2008).

IX - Foi considerado como inexistente fato efetivamente ocorrido, qual seja, a existência de documento apto a demonstrar a sua situação de desemprego após término do último vínculo empregatício. Outrossim, a ocorrência de tal fato não foi objeto de controvérsia entre as partes na ação subjacente.

X - Malgrado tenha sido invocada violação ao disposto no art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, é razoável inferir que tal afronta derivou de verdadeiro erro de fato, previsto no art. 966, inciso VIII, do CPC.

XI - Em que pese o autor tivesse indicado como fundamento da presente rescisória exclusivamente o inciso V do art. 966 do CPC, exsurge do exame dos autos a ocorrência de erro de fato, sendo aplicável às ações rescisórias os brocardos *jura novit curia* e *da mihi factum, dabo tibi jus*. Assim sendo, é de se concluir que causa de pedir alberga a hipótese de rescisão do julgado prevista no inciso VIII do art. 966 do CPC, impondo-se ao órgão julgador o conhecimento da referida matéria, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*.

XII - A condição de dependente do falecido demandante em relação à *de cuius* restou evidenciada por meio das certidões de casamento e de óbito, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

XIII - No que tange à qualidade de segurado, conforme explanado anteriormente, a *de cuius* contava com mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que cause a perda da qualidade de segurado, bem como se encontrava em situação de desemprego, fazendo jus à prorrogação do período de "graça" por mais 12 meses, nos termos do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, além dos 24 meses previstos no § 1º do mesmo dispositivo legal, totalizando, assim, 36 meses. Desse modo, tendo em vista que entre a data do termo final de seu último vínculo empregatício (14.01.1999) e a data de seu falecimento (20.03.2001) transcorreram menos de 36 meses, impõe-se reconhecer a manutenção de sua qualidade de segurado.

XIV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de sua indevida cessação (31.05.2018), nos limites da petição inicial, devendo ter como termo final a data do óbito do autor originário (24.07.2019).

XV - O valor do benefício em comento deve ser apurado segundo os critérios insertos no art. 75 da Lei n. 8.213/91.

XVI - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009

XVII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até o termo final do benefício de pensão por morte em comento (24.07.2019), nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, fixando-se o percentual em 10%, a teor do art. 85, §2º, do CPC/2015.

XVIII - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar suscitada em contestação e, no mérito, por maioria, julgar procedente o pedido deduzido na ação rescisória, para desconstituir a r. decisão proferida, com base no art. 966, V e VIII, do CPC/15, e, no juízo rescisório, julgar procedente o pedido formulado pelo autor originário na ação subjacente, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016898-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: CLELIO VALERIO SIMAO
Advogados do(a) AUTOR: ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA - SP209872-A, ANDRE SOUTO RACHID HATUN - SP261558-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016898-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: CLELIO VALERIO SIMAO
Advogados do(a) AUTOR: ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA - SP209872-A, ANDRE SOUTO RACHID HATUN - SP261558-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 966, inciso VII (prova nova), do CPC, sem pedido de tutela provisória de urgência, proposta pela parte autora CLÉLIO VALÉRIO SIMÃO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que pretende seja rescindido acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte, que negou provimento ao agravo legal interposto pela parte autora, mantendo decisão prolatada com fundamento no art. 557 do CPC/1973, que deu parcial provimento à apelação interposta pela parte autora e à apelação do INSS e ao Reexame Necessário, para reconhecer o exercício de atividade especial somente entre 13.06.1978 a 05.08.1981 e de 01.01.2005 a 08.05.2009, com exclusão do interstício de 14.12.1998 a 30.11.2003, condenando o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de titularidade do autor, desde o requerimento administrativo em 08.05.2009. O trânsito da r. decisão rescindenda ocorreu em 02.02.2018 (id 75472893 – pág. 44) e o presente feito foi distribuído em 02.07.2019.

Sustenta o autor que, na condição de titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizou ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, tendo o pedido sido julgado parcialmente procedente, com o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos interregnos de 13.06.1978 a 05.08.1981 e de 14.12.1998 a 30.11.2003 e consequente revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição; que interpostas as apelações pelas partes, este Tribunal acabou por excluir o interregno de 14.12.1998 a 30.11.2003 como de atividade especial; que traz aos presentes autos documento novo, consistente em LTCAT fornecido pela empresa empregadora, em que atesta a exposição ao agente nocivo ruído; que somente neste momento teve acesso ao LTCAT, restando impossibilitada sua apresentação à época da tramitação do feito subjacente; que o LTCAT, elaborado no período de 06/05 a 06/06 indica como ruído, no setor da Ferramentaria, o mesmo valor lançado no PPP ora juntado, na intensidade de 87,02 dB(A). Requer, por fim, a desconstituição do v. acórdão proferido nos autos de Agravo Lega em AC. n. 0001541-24.2010.4.03.6103/SP e, em novo julgamento, seja julgado procedente o pedido formulado na ação subjacente, com o reconhecimento do exercício de atividade laborativa sob condições especiais no período de 14.12.1998 a 30.11.2003, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, protestando, ainda, pelo deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Justiça gratuita deferida pelo despacho id 89834354 - pág. 1.

Devidamente citado, o ente autárquico ofertou contestação, apresentando, preliminarmente, impugnação ao valor da causa, bem como suscitando a carência de ação, ante a falta de interesse de agir, a ensejar a extinção do processo sem resolução do mérito. No mérito, sustenta que a data do suposto novo LTCAT e do novo PPP é posterior ao trânsito em julgado, sem que fosse apresentada qualquer razão plausível para tal procedimento; que a parte autora não pode, em ação rescisória, complementar a deficiente instrução probatória dos autos originários; que não restou comprovado que as atividades exercidas pela parte autora, no período postulado, estivessem sujeitas a agentes agressivos prejudiciais à saúde ou integridade física, de forma permanente. Requer, por fim, sejam acolhidas as preliminares suscitadas ou, no mérito, seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação no presente feito.

Réplica id. 102558996 – pág. 2.

Pela decisão id. 103898669 – pág. 1, foram rejeitadas a impugnação ao valor da causa e a preliminar de carência de ação.

Não houve produção de provas.

Razões finais da parte autora (id. 122741644 – pág. 1/3) e da parte ré (id. 123737069 – pág. 1).

É o relatório.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016898-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: CLELIO VALERIO SIMAO

Advogados do(a) AUTOR: ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA - SP209872-A, ANDRE SOUTO RACHID HATUN - SP261558-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, reproduzo o teor da decisão id 103898669, que rejeitou a impugnação ao valor da causa, bem como a preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir.

" *Vistos.*

O valor da causa nas ações rescisórias deve corresponder normalmente ao valor da causa originária, corrigido monetariamente, todavia é possível atribuição de valor distinto se houver comprovação de que o benefício econômico pretendido está em desconpasso com o valor atribuído à causa (STJ; Pet n. 9892/SP - 2013/0116789-2, 2ª Seção; Rel. Ministro Luís Felipe Salomão; j. 11.02.2015; DJe 03.03.2015).

No caso em tela, anoto que o valor atribuído à causa subjacente, no importe de R\$ 19.568,76 (dezenove mil e quinhentos e sessenta e oito reais e setenta e seis centavos) para data do ajuizamento da ação (03/2010), devidamente atualizado mediante adoção do índice de 1,6983 constante da tabela de correção monetária do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, resulta num montante de R\$ 33.233,62 (trinta e três mil e duzentos e trinta e três reais e sessenta e dois centavos).

De outra parte, o valor atribuído à presente causa, correspondente à quantia de R\$ 246.769,11 (duzentos e quarenta e seis mil e setecentos e sessenta reais e onze centavos), mostra-se bem superior àquele apontado na ação subjacente, todavia, não obstante a discrepância constatada, penso que este último número melhor reflete a expressão econômica do bem da vida pretendido, consistente no recebimento das diferenças entre a renda mensal do benefício de aposentadoria especial que se quer ver reconhecido e a renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ora auferido (NB 143.689.423-6), no período compreendido entre a data de entrada do requerimento (05/2009) e 05/2019, data próxima ao ajuizamento da presente ação rescisória, com adição de 12 prestações vincendas, consoante cálculos que acompanham a inicial (id. 75472888 – págs. 1/4).

Assim sendo, não há que se falar em incorreção do valor da causa, na forma prevista no art. 337, inciso III, do CPC.

A preliminar de carência de ação, por ausência de interesse processual, confunde-se com o mérito e será apreciada com este por ocasião do julgamento a ser realizado pela Seção.

Diante do exposto, rejeito a impugnação ao valor da causa, bem como a preliminar de carência de ação, por ausência de interesse processual.

Por derradeiro, intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as..."

Não havendo dúvidas quanto à tempestividade do ajuizamento da presente ação rescisória, passo ao juízo rescindens.

I - DO JUÍZO RESCINDENS.

Dispõe o art. 966, inciso VII, do CPC, *in verbis*:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VII – obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

O v. acórdão rescindendo, repisando os fundamentos lançados pela decisão proferida com base no art. 557 do CPC/1973, afastou o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de 14.12.1998 a 30.11.2003, ao argumento de que o laudo técnico que havia atestado nível ruído no setor de ferramentaria na intensidade de 91,8 dB, de forma habitual e permanente, foi firmado em 1998, não se mostrando servível para aferir as condições de insalubridade no interregno em questão.

O feito subjacente veio instruído, dentre outros documentos, com laudo ambiental, datado de 06.11.1998, atestando a presença do agente nocivo ruído na intensidade de 91,8 dB (A) no setor de “Ferramentaria” da empresa “TI Brasil Indústria e Comércio Ltda.” (id. 75472884 – pág. 1/6).

Por seu turno, os documentos ora apresentados como prova nova consistem em:

I) - Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido em 26.09.2018, pela Sra. Jennifer França Zacarias Silva, Gerente de Recursos Humanos da empresa “TI Brasil Indústria e Comércio Ltda.”, dando conta de que o autor, no período de 08.06.1998 a 31.12.2003, ocupou o cargo de gabariteiro, no setor de Ferramentaria, com atuação na fabricação de gabarito pneumático, montagem de dispositivos e usinagem em geral, e operação de torno, fresa e retífica, estando submetido, de forma habitual e permanente, ao nível de ruído equivalente a 91,8 dB durante o referido interregno (id. 75472883 – pág. 1);

II) - Informações sobre Atividades em Condições Especiais, datada de 31.12.2003, prestadas pelo Sr. Marcos Tadeu Lima, Gerente de Recursos Humanos da empresa “TI Brasil Indústria e Comércio Ltda.”, dando conta de que o autor, no cargo de Gabariteiro, no período de 08.06.1998 a 31.12.2003, esteve submetido, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo ruído na intensidade de 91,8 dB(A) (id. 75472883 – pág. 1/2).

Com efeito, é assente o entendimento no sentido de que prova nova é aquela que já existia, mas não foi apresentada ou produzida oportunamente no processo originário (AR 3380/RJ; 2005/012826-0; 3ª Seção; Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima; j. 27.05.2009; DJe 22.06.2009), de forma que o PPP trazido pela parte autora, emitido em 26.09.2018, posteriormente ao trânsito em julgado da r. decisão rescindida (02.02.2018), não poderia, em tese, ser aceito como prova nova.

Por outro lado, anoto que o Perfil Profissiográfico Profissional deve espelhar fielmente os dados apurados em laudos técnicos (STJ; REsp 1573551/RS; 2ª Turma; Rel. Ministro Herman Benjamin; j. 18.02.2016; DJe 19.05.2016), sendo que, no caso em tela, consta a afirmação no aludido PPP que “...as informações prestadas neste documento são verdadeiras e foram transcritas fielmente dos registros administrativos, das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa...”.

Todavia, no caso em tela, diferentemente do alegado na inicial, não foi apresentado Laudo Técnico das Condições Ambientais do Trabalho – LTCAT, elaborado à época da prestação de serviço, com aptidão para respaldar os dados do PPP trazido na presente ação rescisória, tendo referido documento reproduzido, tão somente, as informações levantadas pelo laudo ambiental firmado em 1998, que já se encontrava nos autos subjacentes.

Da mesma forma, o documento intitulado como “Informações sobre Atividades em Condições Especiais”, que corroboraria a exposição do autor ao agente nocivo ruído na mesma intensidade indicada no PPP (91,8 dB(A)), não obstante tivesse sido produzido em 31.12.2003, logo após o término do período ora debatido, também se valeu do mesmo laudo ambiental de 1998, conforme se verifica de trecho do item 07 – Conclusão do Laudo (Íntegra ou Síntese), que abaixo transcrevo:

“Dados extraídos do Laudo Ambiental datado de 06/11/1998, assinado por Engenheiro de Segurança do Trabalho Sr. Luiz Antonio Mangini CREA 0682 495 863 DRT 524/SP em poder do INSS de São José dos Campos...”.

Em síntese, os documentos carreados pelo autor e tidos como “prova nova” não trazem qualquer novidade para o deslinde da causa, pois lastreados em laudo ambiental que já havia passado pelo crivo judicial e considerado inservível para comprovação da atividade especial no período questionado.

Destarte, não se afigura a ocorrência da hipótese prevista no inciso VII do art. 966 do CPC, de forma a inviabilizar a abertura da via rescisória.

II - DO DISPOSITIVO DA RESCISÓRIA

Diante do exposto, **rejeito a impugnação ao valor da causa e a matéria preliminar suscitada pela parte ré e, no mérito, julgo improcedente o pedido deduzido na presente ação rescisória.** Ante a sucumbência sofrida pela parte autora, e em se tratando de beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, este deve arcar com honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. REJEIÇÃO. PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO. DADOS DE LAUDOS TÉCNICOS. REGISTROS PRETÉRITOS. APURAÇÃO DO AGENTE NOCIVO RUÍDO. DADO EXTRAÍDO DE LAUDO AMBIENTAL ACOSTADO AOS AUTOS SUBJACENTES. AUSÊNCIA DE NOVIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE PROVA NOVA. JUSTIÇA GRATUITA.

I - O valor da causa nas ações rescisórias deve corresponder normalmente ao valor da causa originária, corrigido monetariamente, todavia é possível atribuição de valor distinto se houver comprovação de que o benefício econômico pretendido está em desconexão com o valor atribuído à causa (STJ; Pet n. 9892/SP - 2013/0116789-2, 2ª Seção; Rel. Ministro Luis Felipe Salomão; j. 11.02.2015; DJe 03.03.2015).

II - O valor atribuído à causa subjacente, no importe de R\$ 19.568,76 (dezenove mil e quinhentos e sessenta e oito reais e setenta e seis centavos) para data do ajuizamento da ação (03/2010), devidamente atualizado mediante adoção do índice de 1,6983 constante da tabela de correção monetária do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, resulta num montante de R\$ 33.233,62 (trinta e três mil e duzentos e trinta e três reais e sessenta e dois centavos).

III - O valor atribuído à presente causa, correspondente à quantia de R\$ 246.769,11 (duzentos e quarenta e seis mil e setecentos e sessenta reais e onze centavos), mostra-se bem superior àquele apontado na ação subjacente, todavia, não obstante a discrepância constatada, penso que este último número melhor reflete a expressão econômica do bem da vida pretendido, consistente no recebimento das diferenças entre a renda mensal do benefício de aposentadoria especial que se quer ver reconhecido e a renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ora auferido (NB 143.689.423-6), no período compreendido entre a data de entrada do requerimento (05/2009) e 05/2019, data próxima ao ajuizamento da presente ação rescisória, com adição de 12 prestações vincendas, consoante cálculos que acompanham a inicial (id. 75472888 – págs. 1/4).

IV - A preliminar de carência de ação, por ausência de interesse processual, confunde-se com o mérito e será apreciada com este por ocasião do julgamento a ser realizado pela Seção.

V - O v. acórdão rescindendo, repisando os fundamentos lançados pela decisão proferida com base no art. 557 do CPC/1973, afastou o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de 14.12.1998 a 30.11.2003, ao argumento de que o laudo técnico que havia atestado nível ruído no setor de ferramentaria na intensidade de 91,8 dB, de forma habitual e permanente, foi firmado em 1998, não se mostrando servível para aferir as condições de insalubridade no interregno em questão.

VI - O feito subjacente foi veio instruído, dentre outros documentos, com laudo ambiental, datado de 06.11.1998, atestando a presença do agente nocivo ruído na intensidade de 91,8 dB (A) no setor de “Ferramentaria” da empresa “TI Brasil Indústria e Comércio Ltda.” (id. 75472884 – pág. 1/6).

VII - Os documentos ora apresentados como prova nova consistem em: I) Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido em 26.09.2018, pela Sra. Jennifer França Zacarias Silva, Gerente de Recursos Humanos da empresa “TI Brasil Indústria e Comércio Ltda.”, dando conta de que o autor, no período de 08.06.1998 a 31.12.2003, ocupou o cargo de gabariteiro, no setor de Ferramentaria, com atuação na fabricação de gabarito pneumático, montagem de dispositivos e usinagem em geral, e operação de torno, fresa e retífica, estando submetido, de forma habitual e permanente, ao nível de ruído equivalente a 91,8 dB durante o referido interregno (id. 75472883 – pág. 1); II) Informações sobre Atividades em Condições Especiais, datada de 31.12.2003, prestadas pelo Sr. Marcos Tadeu Lima, Gerente de Recursos Humanos da empresa “TI Brasil Indústria e Comércio Ltda.”, dando conta de que o autor, no cargo de Gabariteiro, no período de 08.06.1998 a 31.12.2003, esteve submetido, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo ruído na intensidade de 91,8 dB(A) (id. 75472883 – pág. 1/2).

VIII - É assente o entendimento no sentido de que prova nova é aquela que já existia, mas não foi apresentada ou produzida oportunamente no processo originário (AR 3380/RJ; 2005/012826-0; 3ª Seção; Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima; j. 27.05.2009; DJe 22.06.2009), de forma que o PPP trazido pela parte autora, emitido em 26.09.2018, posteriormente ao trânsito em julgado da r. decisão rescindida, não poderia, em tese, ser aceito como prova nova.

IX - O Perfil Profissiográfico Profissional deve espelhar fielmente os dados apurados em laudos técnicos (STJ; REsp 1573551/RS; 2ª Turma; Rel. Ministro Herman Benjamin; j. 18.02.2016; DJe 19.05.2016), sendo que, no caso em tela, consta a afirmação no aludido PPP que "...as informações prestadas neste documento são verídicas e foram transcritas fielmente dos registros administrativos, das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa..."

X - Diferentemente do alegado na inicial, não foi apresentado Laudo Técnico das Condições Ambientais do Trabalho – LTCAT, elaborado à época da prestação de serviço, com aptidão para respaldar os dados do PPP trazido na presente ação rescisória, tendo referido documento reproduzido, tão somente, as informações levantadas pelo laudo ambiental firmado em 1998, que já se encontrava nos autos subjacentes.

XI - O documento intitulado como "Informações sobre Atividades em Condições Especiais", que corroboraria a exposição do autor ao agente nocivo ruído na mesma intensidade indicada no PPP (91,8 dB(A)), não obstante tivesse sido produzido em 31.12.2003, logo após o término do período ora debatido, também se valeu do mesmo laudo ambiental de 1998, conforme se verifica de trecho do item 07 – Conclusão do Laudo (Íntegra ou Síntese), que abaixo transcrevo:

"Dados extraídos do Laudo Ambiental datado de 06/11/1998, assinado por Engenheiro de Segurança do Trabalho Sr. Luiz Antonio Mangini CREA 0682 495 863 DRT 524/SP em poder do INSS de São José dos Campos..."

XII - Os documentos carreados pelo autor e tidos como "prova nova" não trazem qualquer novidade para o deslinde da causa, pois lastreados em laudo ambiental que havia passado pelo crivo judicial e considerado inservível para comprovação da atividade especial no período questionado.

XIII - Não se afigura a ocorrência da hipótese prevista no inciso VII do art. 966 do CPC, de forma a inviabilizar a abertura da via rescisória.

XIV - Ante a sucumbência sofrida pela parte autora, e em se tratando de beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, este deve arcar com honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC.

XV - Impugnação ao valor da causa e preliminar de carência de ação rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a impugnação ao valor da causa e a matéria preliminar suscitada pela parte ré e, no mérito, julgar improcedente o pedido deduzido na ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004597-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: MICHELE CRISTINA CANALLE

Advogados do(a) AUTOR: GUSTAVO CESAR PEREIRA BUDIN - SP415298, PRISCILA MARIZA FORTUNATO - SP107133

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004597-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: MICHELE CRISTINA CANALLE

Advogados do(a) AUTOR: GUSTAVO CESAR PEREIRA BUDIN - SP415298, PRISCILA MARIZA FORTUNATO - SP107133

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Cuida-se de ação rescisória, sem pedido de concessão de tutela provisória de urgência, intentada com fulcro no art. 966, inciso V, do CPC, por MICHELE CRISTINA CANALLE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando desconstituir acórdão proferido pela 7ª Turma deste Tribunal, que deu provimento à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido da autora, que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A r. decisão rescindenda transitou em julgado em 28.06.2018 e o presente feito foi distribuído em 27.02.2019.

Na petição inicial, alega a parte autora que havia ajuizado ação previdenciária em que buscava o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, tendo seu pedido sido acolhido em Primeira Instância; que interposta apelação pelo INSS, este Tribunal deu-lhe provimento, julgando improcedente o pedido, sob o fundamento de que, por ocasião do início da incapacidade em 03/2016, a autora não mais ostentava a qualidade de segurada, tendo em vista o término de seu último vínculo empregatício ocorrido em 04/2014; que a r. decisão rescindenda não observou o comando inserto no art. 15, II, §2º, da Lei n. 8.213/91, que estabelece o acréscimo de 12 (doze) meses ao período de "gracia" para o segurado desempregado; que considerando que a última contribuição se deu em abril de 2014 e dada a situação de desemprego, seu período de "gracia" foi prorrogado por mais 12 meses, até abril de 2016; que uma vez fixada sua incapacidade em março de 2016, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que restou comprovada a sua incapacidade laboral. Requer seja desconstituído o v. acórdão prolatado Apelação Cível/Remessa Necessária n. 2018.03.99.001727-0, para que, em novo julgamento, seja julgado procedente o pedido formulado na ação subjacente, com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde 19.04.2016.

Deferidos os benefícios da Justiça Gratuita (id. 63908567 – pág. 1).

Devidamente citado, ofertou o réu contestação, arguindo, em sede de preliminar, a carência de ação, posto que a autora pretende, apenas, a rediscussão do quadro fático-probatório produzido na lide originária, buscando, em realidade, a renovação da lide subjacente, procedimento inadequado nas ações rescisórias. No mérito, sustenta que a perda da condição de segurado consistiu em ponto controvertido dos autos, em que o Tribunal Regional fez juízo de valor diferente do qual pretendia a autora; que o v. acórdão rescindendo analisou a questão da qualidade de segurada da autora considerando tanto a sua CTPS quanto os lançamentos do CNIS, tendo concluído que esta, quando foi acometida de doença incapacitante para o trabalho, em 03/2016, não detinha mais qualidade de segurada, em virtude de seu último vínculo empregatício ter sido em 03/2014; que a ausência de anotação laboral na CTPS, a falta de assento no CNIS, não são, por si sós, suficientes para comprovar a situação de desemprego do segurado; que a reapreciação do conjunto fático-probatório acerca da condição de segurada da autora, no momento da incapacitação, não se mostra possível pela via rescisória, não havendo que se falar em violação ao art. 15, II, §2º, da Lei n. 8.213/91. Requer, por fim, seja acolhida a preliminar suscitada, com a extinção do processo, sem resolução do mérito, ou, se superada a preliminar, seja julgado improcedente o pedido deduzido na presente rescisória.

Réplica (id. 89845051 – págs. 1/5).

Rejeitada a preliminar de carência de ação suscitada em contestação, foram partes intimadas para que apresentassem provas que pretendiam produzir, tendo o INSS se manifestado pelo desinteresse em produzir outras provas e a parte autora se quedado inerte.

Na sequência, a parte autora apresentou suas razões finais, trazendo aos autos documento id. 93131442 – pág. 1.

Manifestação do réu acerca do documento trazido pela parte autora (id. 107766948 – pág. 1).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004597-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: MICHELE CRISTINA CANALLE
Advogados do(a) AUTOR: GUSTAVO CESAR PEREIRA BUDIN - SP415298, PRISCILA MARIZA FORTUNATO - SP107133
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, repiso a fundamentação constante do despacho id. 89920208 – pág. 1, no sentido de que a preliminar relativa à carência de ação arguida pelo réu confunde-se com o mérito e com este será apreciada.

Não havendo dúvida quanto à tempestividade do ajuizamento da presente ação rescisória, passo ao juízo *rescindens*.

I - DO JUÍZO RESCINDENS

Dispõe o art. 966, V, do CPC:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V – violar manifestamente norma jurídica;

Verifica-se, pois, que para que ocorra a rescisão respaldada no inciso destacado deve ser demonstrada a violação à lei perpetrada pela r. decisão de mérito, consistente na inadequação dos fatos deduzidos na inicial à figura jurídica construída pela decisão rescindenda, decorrente de interpretação absolutamente errônea da norma regente.

De outra parte, a possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Nesse diapasão, o E. STF editou a Súmula n. 343, *in verbis*:

Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

No caso dos autos, a r. decisão rescindenda esposou o entendimento no sentido de que a ora autora havia perdido a qualidade de segurado no momento em que foi comprovada a sua incapacidade para o labor, conforme se verifica do seguinte excerto, que abaixo transcrevo:

"...o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

O laudo pericial realizado em 12/09/2016 (fls. 44/46), concluiu que a autora é portadora de 'neoplasia maligna de encéfalo', concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente a partir de 03/2016.

Cumprir averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurada da autora quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício – artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A autora acostou aos autos cópia da CTPS (fls. 19/22), com registro em 24/03/2014 a 11/04/2014, corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV.

Destarte, uma vez fixada sua incapacidade na data do laudo em 03/2016, esta ocorreu quando a parte autora já não ostentava sua condição de segurado, não fazendo jus ao benefício. Ainda neste sentido, não demonstrou o autor impossibilidade de contribuição anterior em decorrência de doença incapacitante, devendo-se concluir pela perda da qualidade de segurado..”.

A r. decisão rescindenda se respaldou no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, para concluir pela perda da qualidade de segurado, todavia acaba olvidando o preceito inserido no § 2º do aludido dispositivo legal, que prevê a possibilidade de prorrogação do período de “graça” por mais 12 (doze) meses, além daquele estabelecido no inciso II, no caso de o segurado comprovar que se encontrava desempregado, desde que esta condição estivesse documentada pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

De fato, malgrado a r. decisão rescindenda tenha abordado o tópico relativo à qualidade de segurado, não realizou o debate acerca das hipóteses legais que permitiam a extensão do período de “graça”, deixando, pois, de valorar o conjunto probatório para fins de sua comprovação ou não, notadamente aquela concernente à situação de desemprego, ainda mais considerando que a autora sempre exerceu atividade remunerada como empregada.

De outra parte, cumpre ressaltar que à época da prolação do acórdão rescindendo (05/2018), o e. STJ já havia firmado entendimento no sentido de que a situação de desemprego pode ser comprovada por outros elementos probatórios, não se restringindo unicamente ao registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nessa linha, confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IX E §1º, CPC. ERRO DE FATO CONFIGURADO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE.

I - O § 2º do art. 15 da Lei n. 8.213/91 enuncia que o prazo de doze meses previsto no inciso II do dispositivo será acrescido de mais doze meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

II - A Terceira Seção consolidou entendimento segundo o qual o registro mencionado no dispositivo em comento “não pode ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado”, porquanto o preceito “deve ser interpretado de forma a proteger não o registro da situação de desemprego, mas o segurado desempregado” (Pet 7115/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 3ª Seção, DJe de 06.04.2010)

(...)

(STJ; AR. N. 2006.00.61993-7; 3ª Seção; Rel. Ministro Nefi Cordeiro; j. 25.02.2015; DJE 05.03.2015)

Por outro lado, consoante se depreende da leitura do relatório da sentença proferida na ação subjacente, os depoimentos testemunhais prestados no Juízo de Origem abordaram as circunstâncias vivenciadas pela autora a partir do ano de 2013, com enfoque especial em seu estado de saúde e nas atividades por ela desempenhadas, de modo a traçar um panorama de sua situação de trabalho no período em que se questiona a sua qualidade de segurado.

Importante destacar que a prova oral se presta, igualmente, para fins de comprovação da condição de desemprego, conforme se vê dos seguintes precedentes, que abaixo transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO, ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. SITUAÇÃO QUE PODE SER DEMONSTRADA NÃO SÓ POR MEIO DO REGISTRO NO ÓRGÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO, MAS TAMBÉM POR OUTRAS PROVAS EXISTENTES NOS AUTOS. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Consoante o entendimento da Terceira Seção do STJ, a ausência de registro no Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprida quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos, inclusive pela testemunhal (AgRg n Pet 8.694/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, julgado em 26.9.2012, DJe 9.10.2012).

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO DO DE CUJUS. REGISTRO NO ÓRGÃO PRÓPRIO. EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. MANUTENÇÃO D QUALIDADE DE SEGURADO. VIOLAÇÃO E JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADOS. RECONVENÇÃO. NULIDADE NÃO RECONHECIDA. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS.

(...)

II - A alegação de que o desemprego, para fins de prorrogação do período de graça, não restou comprovado nos autos, em razão da ausência de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, não merece subsistir, uma vez que tal comprovação não se dá com exclusividade por meio de registro naquele órgão.

III - Situação de desemprego corroborada pelas testemunhas ouvidas pelo MM. Juiz, a quo, em audiência a que o INSS, embora intimado, não compareceu, tampouco produziu a autarquia, ora autora, à época oportuna, prova em sentido contrário.

(...)

(TRF-3ª Região; AR. N. 0008083-92.2014.4.03.0000; 3ª Seção; Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan; j. 14.09.2017; e-DJF-3 06.10.2017)

Emsíntese, verifica-se a ocorrência da hipótese prevista no art. 966, V, do CPC, em face da inobservância do preceituado no art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, ensejando, assim, a abertura da via rescisória.

II - DO JUÍZO RESCISORUM

A autora, nascida em 21.08.1982, pleiteia o benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 12.09.2016, revela que a autora é portadora de neoplasia maligna de encéfalo, o que a torna incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. Assinala ainda o *expert* que a enfermidade se iniciou no ano de 2013 e a incapacidade para o labor restou demonstrada a contar de março de 2016.

De outra parte, depreende-se do exame do extrato do CNIS que a ora demandante possui vínculos empregatícios interpolados no período compreendido entre 01.11.2009 e 31.03.2014, tendo cumprido a carência de 12 meses de contribuições mensais, não se verificando nesse interregno, outrossim, a perda da qualidade de segurado.

Por outro lado, o lapso temporal transcorrido entre o término de seu último vínculo laboral (31.03.2014) e a data de início da incapacidade firmada pelo perito judicial (03/2016) suplanta os 12 meses do período de "graça" previsto no art. 15, II, a indicar, em tese, a perda da qualidade de segurado.

Todavia, conforme explanado anteriormente, há que se perquirir se incidem no caso vertente as hipóteses legais de prorrogação do período de "graça" previstas no art. 15, §§1º e 2º, da Lei n. 8.213/91.

Nesse passo, os depoimentos testemunhais transcritos na sentença proferida nos autos subjacentes são categóricos no sentido de que a ora demandante, a partir do ano de 2013, buscava exercer atividade remunerada ("antes trabalhava em embatedouro"; "fazia bico fazendo salgado"), contudo, em virtude de seu adoecimento ("desde este tempo teve convulsão"), não conseguia manter seu trabalho.

Importante destacar que o laudo pericial corrobora os depoimentos testemunhais anteriormente reportados, pois consigna como data de início da doença o ano de 2013, além do que relaciona as crises convulsivas que acometiam a autora ao seu quadro clínico da neoplasia de encéfalo.

Diante do quadro probatório acima exposto, é de se concluir que a autora, que sempre atuou como segurada empregada, encontrava-se em situação de desemprego, conferindo-lhe, assim, o direito à prorrogação do período de "graça" por mais 12 meses, a teor do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, de modo que, no momento do surgimento de sua incapacidade (03/2016), ainda ostentava a qualidade de segurado, ante a observância do prazo de 24 meses contado do término de seu último vínculo laboral (31.03.2014).

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela ora demandante, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O valor do benefício em comento deve ser apurado segundo os critérios insertos no art. 44 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do processamento do requerimento administrativo (19.04.2016), nos termos firmados na petição inicial da ação subjacente.

A correção monetária e os juros de mora devem ser calculados nos termos da lei de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, fixando-se o percentual no importe de 15%, a teor do art. 85, §2º, do CPC.

III - DO DISPOSITIVO DA RESCISÓRIA

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar suscitada em contestação e, no mérito, julgo procedente o pedido deduzido na presente ação rescisória**, para desconstituir o v. acórdão proferido nos autos da AC. n. 2018.03.99.001727-0, com base no art. 966, inciso V, do Código de Processo Civil, e, no juízo *rescissorium*, **julgo procedente o pedido formulado pela parte autora na ação subjacente**, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado segundo o regramento traçado pelo art. 44 da Lei n. 8.213/91, a contar da data de 19.04.2016. As verbas acessórias serão calculadas na forma retro explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MICHELE CRISTINA CANALLE**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** implantado de imediato, com data de início - DIB em **19.04.2016**, e renda mensal inicial no valor a ser apurado pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MATÉRIA PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADO. HIPÓTESE DE PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE "GRAÇA". SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. INOBSERVÂNCIA DO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N. 8.213/91. VIOLAÇÃO MANIFESTA À NORMA JURÍDICA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A matéria preliminar confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

III - A r. decisão rescindendo se respaldou no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, para concluir pela perda da qualidade de segurado, todavia acaba olvidando o preceito inserido no § 2º do aludido dispositivo legal, que prevê a possibilidade de prorrogação do período de "graça" por mais 12 (doze) meses, além daquele estabelecido no inciso II, no caso de o segurado comprovar que se encontrava desempregado, desde que esta condição estivesse documentada pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

IV - Malgrado a r. decisão rescindendo tenha abordado o tópico relativo à qualidade de segurado, não realizou o debate acerca das hipóteses legais que permitiam a extensão do período de "graça", deixando, pois, de valorar o conjunto probatório para fins de sua comprovação ou não, notadamente aquela concernente à situação de desemprego, ainda mais considerando que a autora sempre exerceu atividade remunerada como empregada.

V - À época da prolação do acórdão rescindendo (05/2018), o e. STJ já havia firmado entendimento no sentido de que a situação de desemprego pode ser comprovada por outros elementos probatórios, não se restringindo unicamente ao registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

VI - Consoante se depreende da leitura do relatório da sentença proferida na ação subjacente, os depoimentos testemunhais prestados no Juízo de Origem abordaram as circunstâncias vivenciadas pela autora a partir do ano de 2013, com enfoque especial em seu estado de saúde e nas atividades por ela desempenhadas, de modo a traçar um panorama de sua situação de trabalho no período em que se questiona a sua qualidade de segurado. Importante destacar que a prova oral se presta, igualmente, para fins de comprovação da condição de desemprego.

VII - No caso dos autos, verifica-se a ocorrência da hipótese prevista no art. 966, V, do CPC, em face da inobservância do preceituado no art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, ensejando, assim, a abertura da via rescisória.

VIII - O laudo médico-pericial, elaborado em 12.09.2016, revela que a autora é portadora de neoplasia maligna de encéfalo, o que a torna incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. Assinala ainda o *expert* que a enfermidade se iniciou no ano de 2013 e a incapacidade para o labor restou demonstrada a contar de março de 2016.

IX - Depreende-se do exame do extrato do CNIS que a ora demandante possui vínculos empregatícios interpolados no período compreendido entre 01.11.2009 e 31.03.2014, tendo cumprido a carência de 12 meses de contribuições mensais, não se verificando nesse interregno, outrossim, a perda da qualidade de segurado.

X - O lapso temporal transcorrido entre o término de seu último vínculo laboral (31.03.2014) e a data de início da incapacidade firmada pelo perito judicial (03/2016) suplanta os 12 meses do período de "graça" previsto no art. 15, II, a indicar, em tese, a perda da qualidade de segurado. Todavia, conforme explanado anteriormente, há que se perquirir se incidem no caso vertente as hipóteses legais de prorrogação do período de "graça" previstas no art. 15, §§1º e 2º, da Lei n. 8.213/91.

XI - Os depoimentos testemunhais transcritos na sentença proferida nos autos subjacentes são categóricos no sentido de que a ora demandante, a partir do ano de 2013, buscava exercer atividade remunerada ("antes trabalhava em abatedouro"; "fazia bico fazendo salgado"), contudo, em virtude de seu adoecimento ("desde este tempo teve convulsão"), não conseguia manter seu trabalho. Importante destacar que o laudo pericial corrobora os depoimentos testemunhais anteriormente reportados, pois consigna com data de início da doença o ano de 2013, além de que relaciona as crises convulsivas que acometiam a autora ao seu quadro clínico da neoplasia de encéfalo.

XII - Diante do quadro probatório acima exposto, é de se concluir que a autora, que sempre atuou como segurada empregada, encontrava-se em situação de desemprego, conferindo-lhe, assim, o direito à prorrogação do período de "graça" por mais 12 meses, a teor do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, de modo que, no momento do surgimento de sua incapacidade (03/2016), ainda ostentava a qualidade de segurado, ante a observância do prazo de 24 meses contado do término de seu último vínculo laboral (31.03.2014).

XIII - Tendo em vista a patologia apresentada pela ora demandante, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

XIV - O valor do benefício em comento deve ser apurado segundo os critérios inseridos no art. 44 da Lei n. 8.213/91.

XV - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do processamento do requerimento administrativo (19.04.2016), nos termos firmados na petição inicial da ação subjacente.

XVI - A correção monetária e os juros de mora devem ser calculados nos termos da lei de regência.

XVII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, fixando-se o percentual no importe de 15%, a teor do art. 85, §2º, do CPC.

XVIII - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar suscitada em contestação e, no mérito, julgar procedente o pedido deduzido na ação rescisória, para desconstituir o v. acórdão, com base no art. 966, V, do CPC, e, no juízo rescisório, julgar procedente o pedido formulado pela parte autora na ação subjacente, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017506-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AUTOR: DIMILSON ALVES

Advogados do(a) AUTOR: MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Intimado o autor a especificar provas, bate-se pela produção de prova pericial, reafirmando a exordial no particular.

É cediço que a Lei Processual conferiu, ao magistrado, a faculdade de sopesar a necessidade da produção probatória, podendo indeferir as diligências que se revelarem inúteis, protelatórias ou desnecessárias para o julgamento do mérito.

Assim o art. 370 do atual Código de Processo Civil, repisando o art. 130 da lei processual de 1973:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

A propósito, a jurisprudência do C. STJ, quando do exame do art. 130 do antigo Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA S. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é facultado ao julgador o indeferimento de produção probatória quando julgar desnecessária para o regular trâmite do processo, sob o pálio da prerrogativa do livre convencimento que lhe é conferida pelo art. 130 do CPC, seja ela testemunhal, pericial ou documental, cabendo-lhe, apenas, expor fundamentadamente o motivo de sua decisão. 2. Rever o entendimento da Corte local quanto à desnecessidade da dilação probatória, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência obstada em Recurso Especial, conforme a Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido."

Bem, no intuito de esquadrihar a pertinência do pleito deduzido pela autoria, necessário rememorar o desiderato da "actio".

No presente feito, objetiva-se a desconstituição de provimento jurisdicional exarado em autos de ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante a contabilização de períodos dedicados ao labor rural e a atividades insalubres. Diz, a autoria, que houve indevido descarte da especialidade do lapso laborado como operador de betoneira e que tal ofício é manifestamente insalutífero, havendo, de resto, comprovação nos próprios autos subjacentes nesse sentido, inclusive mediante laudo técnico.

Ação rescisória não é sucedâneo recursal e não é via adequada a revolver ou substituir conjunto fático-probatório da demanda matriz. Em linha de princípio, o vilipêndio à norma jurídica há de ecoar de mero esquadrihamento dos autos originários, é dizer, não se atrela, de rigor, à comprovação ulterior. Da mesma sorte, o erro de fato: de ordinário, o compulsar do feito matriz é que denota se o decisório hostilizado admitiu fato, na verdade, inconsubstanciado ou desaceitou evento que, no plano fenomênico, achava-se efetivamente positivado. Perceba-se que a presente querela estriba-se exatamente nesses permissivos.

Adite-se a tanto que o próprio autor aduz que a especialidade referenciada já se achava devidamente configurada nos autos subjacentes e foi inadvertidamente descurada pelo órgão julgante, o que certamente colocaria em descortino a desnecessidade da prova em testilha.

Nesse quadro, a produção probatória requerida não comporta deferimento. Não vislumbro a utilidade da prova documental pretendida, para julgamento da causa. Ademais, o requerimento formulado na fase própria para especificação de provas revelou-se genérico e desvestido de fundamentação. O vindicante cuidou apenas em reportar-se à exordial, que, de seu turno, excogitou, sim, de perícia, mas apenas na hipótese de se revelar imprescindível à análise da controvérsia, condição, como visto, não corporificada no caso.

Indefiro, pois, o postulado.

Não havendo outras provas a produzir, despicienda oportunização para razões finais. Os argumentos de ambas as partes já se encontram insertos nos autos. Sigam, pois, os autos ao MPF, para parecer.

Dê-se ciência.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5005755-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: EUNOMIA MARINOTTO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANIS SLEIMAN

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Vicente/SP, com o fim de definir a competência para o julgamento de ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada por Eunomia Marinotto contra o Instituto Nacional do Seguro Social.

O Juízo Suscitado concluiu pela sua incompetência para o julgamento do feito subjacente, sob o entendimento de que a ação deveria ser ajuizada perante a Subseção Judiciária com jurisdição sobre o local de domicílio da parte autora. Alega que a parte autora tem residência em município pertencente a outra Subseção Judiciária e que o processo de interiorização da Justiça Federal, bem como a implantação do processo judicial eletrônico possibilita ao segurado o acesso ao Poder Judiciário em atendimento ao objetivo da regra do § 3º, do artigo 109, da Constituição Federal, de modo que a Súmula 689 STF, smj, está parcialmente superada, devendo prevalecer o princípio do juiz natural e da razoável duração do processo.

O Juízo Suscitante, por seu turno, defende que a competência relativa não pode ser declinada de ofício.

É o relatório.

Decido.

O artigo 955, parágrafo único, inciso I, do NCPC, autoriza o Relator a julgar de plano o conflito de competência, dentre outras hipóteses, quando sua decisão se fundar em súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio Tribunal.

Esta é a hipótese dos autos.

O caso sob análise versa sobre a interpretação do art. 109, §2º, da Constituição, que determina "as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal".

A Súmula nº 23 do TRF 3ª Região determina que "é territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções." Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC (artigo 64 do NCPC) e Súmula 33 do STJ.

Por sua vez, a Súmula 689 do STF dispõe que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro".

No presente caso, a parte autora tem domicílio na cidade de Praia Grande/SP, que pertence à 41ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, com sede na cidade de São Vicente/SP, de forma que lhe é facultado o ajuizamento da ação previdenciária perante a Justiça Federal tanto da Subseção Judiciária de seu domicílio como da Subseção Judiciária da Capital.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.

1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.

2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF".

(STJ, CC 87.962/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2008, DJe 29/04/2008).

A Terceira Seção desta Corte Regional Federal tem-se posicionado no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SÚMULA 389 do STF. APLICAÇÃO.

1. Já se encontra pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é facultado ao segurado o ajuizamento da ação previdenciária perante o Juízo Federal com jurisdição sobre o local do seu domicílio ou na Subseção Judiciária da Capital do Estado-Membro, nos termos da Súmula 689,

2. A parte autora tem domicílio na cidade de Taubaté-SP, que possui sede de Vara da Justiça Federal, de forma que lhe é facultado o ajuizamento da ação previdenciária perante a Justiça Federal tanto da Subseção Judiciária de Taubaté-SP como da Subseção Judiciária da Capital (Súmula nº 689/STF).

3. Conflito Negativo de Competência JULGADO PROCEDENTE para declarar competente o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, o SUSCITADO, para o julgamento do feito.

(CC n.º 5017657-49.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 27.09.2018, DJe 08/10/2018).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 955, parágrafo único, inciso I, do NCPC, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito de Competência, a fim de declarar competente o Juízo da 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo.

Comunique-se aos Juízos em conflito, dando-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, arquivem-se os autos.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5004601-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: WILDE IZAURO DANTAS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARIA ALVES DOS SANTOS VRECH

D E C I S Ã O

Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, com o fim de definir a competência para o julgamento de ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada por Wilde Izauro Dantas contra o Instituto Nacional do Seguro Social.

O Juízo Suscitado concluiu pela sua incompetência para o julgamento do feito subjacente, sob o entendimento de que a ação deveria ser ajuizada perante a Subseção Judiciária com jurisdição sobre o local de domicílio da parte autora. Alega que a parte autora tem residência em município pertencente a outra Subseção Judiciária e que o processo de interiorização da Justiça Federal, bem como a implantação do processo judicial eletrônico possibilita ao segurado o acesso ao Poder Judiciário em atendimento ao objetivo da regra do § 3º, do artigo 109, da Constituição Federal, de modo que a Súmula 689 STF, snj, está parcialmente superada, devendo prevalecer o princípio do juiz natural e da razoável duração do processo.

O Juízo Suscitante, por seu turno, defende que a competência relativa não pode ser declinada de ofício.

É o relatório.

Decido.

O artigo 955, parágrafo único, inciso I, do NCPC, autoriza o Relator a julgar de plano o conflito de competência, dentre outras hipóteses, quando sua decisão se fundar em súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio Tribunal.

Esta é a hipótese dos autos.

O caso sob análise versa sobre a interpretação do art. 109, §2º, da Constituição, que determina "as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal".

A Súmula nº 23 do TRF 3ª Região determina que "é territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções." Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC (artigo 64 do NCPC) e Súmula 33 do STJ.

Por sua vez, a Súmula 689 do STF dispõe que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro".

No presente caso, a parte autora tem domicílio na cidade de Guarulhos/SP, que possui sede de Vara da Justiça Federal, de forma que lhe é facultado o ajuizamento da ação previdenciária perante a Justiça Federal tanto da Subseção Judiciária de seu domicílio como da Subseção Judiciária da Capital.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.

1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.

2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF".

(STJ, CC 87.962/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2008, DJe 29/04/2008).

A Terceira Seção desta Corte Regional Federal tem-se posicionado no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SÚMULA 389 do STF. APLICAÇÃO.

1. Já se encontra pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é facultado ao segurado o ajuizamento da ação previdenciária perante o Juízo Federal com jurisdição sobre o local do seu domicílio ou na Subseção Judiciária da Capital do Estado-Membro, nos termos da Súmula 689.

2. A parte autora tem domicílio na cidade de Taubaté-SP, que possui sede de Vara da Justiça Federal, de forma que lhe é facultado o ajuizamento da ação previdenciária perante a Justiça Federal tanto da Subseção Judiciária de Taubaté-SP como da Subseção Judiciária da Capital (Súmula nº 689/STF).

3. Conflito Negativo de Competência JULGADO PROCEDENTE para declarar competente o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, o SUSCITADO, para o julgamento do feito.

(CC n.º 5017657-49.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 27.09.2018, DJe 08/10/2018).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 955, parágrafo único, inciso I, do NCPC, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito de Competência, a fim de declarar competente o Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo.

Comunique-se aos Juízos em conflito, dando-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, arquivem-se os autos.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5031791-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: PEDRO OLIVEIRA MAGALHAES

Advogados do(a) AUTOR: ANA MARIA MORAES DOMENICO - SP365367-A, LEANDRO TEIXEIRA LIGABO - SP203419-A, TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do art. 351 do Código de Processo Civil, manifeste-se a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre as preliminares alegadas na contestação.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5028562-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AUTOR: JOSE BARBOSA FILHO

Advogado do(a) AUTOR: JOSICLEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Intime-se o autor para que, no prazo de 15 (quinze) dias, pronuncie-se sobre a contestação apresentada, *ex vi* do art. 351 do NCPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5019299-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AUTOR: JOSE CARLOS SANTANA SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: CLAUDIA ANDREA FRANCISCO DA COSTA - SP178945-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Na decisão ID nº 117654176, facultei à parte autora, JOSÉ CARLOS SANTANA SANTOS, em 15 (quinze) dias, a emenda à exordial, com apresentação de certidão de trânsito em julgado do julgado rescindendo.

Na petição ID nº 122775722, o vindicante noticiou que os autos originários estavam arquivados, de sorte que o cumprimento da determinação exigiria procedimentos cartorários, motivo pelo qual postulou postergação de prazo, providência que lhe foi deferida – ID nº 123216332.

Agora, comparece novamente aos autos o proponente. Solicita novel dilação de prazo. Anexando extrato de movimentação processual do feito matriz, aduz que, conquanto desarquivado o reportado processo, ainda não lhe foi ensejada vista para extração da cópia reivindicada.

Presente a justificativa, inclusive documental, apresentada pela autoria e dada a possibilidade de vir a experimentar prejuízo em virtude do próprio andamento natural da máquina judiciária, defiro, uma vez mais, a dilação requerida. Concedo-lhe prazo suplementar de quinze dias para atendimento da determinação em foco.

Dê-se ciência.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0017374-24.2011.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AUTOR: LUZIA BUSCARATO
Advogado do(a) AUTOR: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Intim-se a autora para que, no prazo de 15 (quinze) dias, pronuncie-se sobre a contestação apresentada, *ex vi* do art. 351 do NCPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0000879-26.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: AUGUSTO CESAR MONTEIRO FILHO - SP328069-B
RÉU: RAUL MARINHO DE MESQUITA
Advogado do(a) RÉU: MARIA TERESA BERNAL - SP154998
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: LUZIA CARMEN POTENZA DE MESQUITA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA TERESA BERNAL

DESPACHO

Esclareça a patrona dos réus, Dra. Maria Teresa Bernal, no prazo de 15 dias, se retirou o contrato de honorários (fls. 373 dos autos físicos) que foi acostado na contracapa dos autos.

Decorrido o prazo, retomem os autos ao arquivo.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5020354-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: ANTONIO DA SILVA SOUZA, JOSE RICARDO LEMOS NETTO
Advogado do(a) RÉU: JOSE RICARDO LEMOS NETTO - SP69741-N
Advogado do(a) RÉU: JOSE RICARDO LEMOS NETTO - SP69741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Primeiramente, defiro ao réu ANTONIO DA SILVA SOUZA os benefícios da gratuidade judiciária, à conta do contido na declaração ID n. 119641499. Anote-se.

No mais, silente a autarquia na fase de réplica, cumpre realçar, no evolover do iter procedimental, que, a toda evidência, a "actio" versa matéria exclusivamente de direito – inclusive, trata-se, aqui, de demanda direcionada contra decisão interlocutória exarada no bojo de exceção de pré-executividade. Despicienda, assim, a abertura de fase de especificação de provas e, de consequência, a oportunidade de agilização de alegações finais, já que todos os argumentos dos litigantes encontram-se inclusos no caderno processual.

Nessa toada, determino sigamos autos ao Ministério Público Federal, para oferecimento de parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5020354-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: ANTONIO DA SILVA SOUZA, JOSE RICARDO LEMOS NETTO
Advogado do(a) RÉU: JOSE RICARDO LEMOS NETTO - SP69741-N
Advogado do(a) RÉU: JOSE RICARDO LEMOS NETTO - SP69741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Primeiramente, defiro ao réu ANTONIO DA SILVA SOUZA os benefícios da gratuidade judiciária, à conta do contido na declaração ID n. 119641499. Anote-se.

No mais, silente a autarquia na fase de réplica, cumpre realçar, no evolover do iter procedimental, que, a toda evidência, a "actio" versa matéria exclusivamente de direito – inclusive, trata-se, aqui, de demanda direcionada contra decisão interlocutória exarada no bojo de exceção de pré-executividade. Despicienda, assim, a abertura de fase de especificação de provas e, de consequência, a oportunidade de agilização de alegações finais, já que todos os argumentos dos litigantes encontram-se inclusos no caderno processual.

Nessa toada, determino sigamos autos ao Ministério Público Federal, para oferecimento de parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5022403-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: ELIEL JOSE DE QUEIROZ
Advogado do(a) RÉU: EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Reporto-me à petição ID nº 125057556.

O INSS interpõe agravo interno da decisão identificada sob nº 117344126, que extinguiu o processo sem resolução de mérito, "ex vi" do art. 485, inc. VI, do NCPC. Necessário será facultar-se ao adverso pronunciamento a respeito, portanto.

Constato, porém, antes do mais, problemática na representação processual do réu, Eliel José de Queiroz, que compareceu, "motu proprio", neste feito. O instrumento de mandato colacionado, ID nº 128033484, confere ao causídico poderes específicos para atuação na demanda de nº 0011667-31.1999.403.6100. Não se trata, por óbvio, da presente ação.

Destarte, determino seja o réu intimado para os fins do art. 1.021, §2º, do NCPC e, no mesmo ensejo, retificar a mácula acima detectada.

Dê-se ciência.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5017583-92.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AUTOR: JOSE CARLOS DIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) AUTOR: ROSELI APARECIDA RAMALHO LUPPI - SP316566-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Tendo em vista os protestos consignados na exordial e na contestação, especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as, no prazo de cinco (05) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5004524-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: IZIDORO GUIMARAES PINOTTI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, com o fim de definir a competência para o julgamento de ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada por Izidoro Guimarães Pinotti contra o Instituto Nacional do Seguro Social.

O Juízo Suscitado concluiu pela sua incompetência para o julgamento do feito subjacente, sob o entendimento de que a ação deveria ser ajuizada perante a Subseção Judiciária com jurisdição sobre o local de domicílio da parte autora. Alega que a parte autora tem residência em município pertencente a outra Subseção Judiciária e que o processo de interiorização da Justiça Federal, bem como a implantação do processo judicial eletrônico possibilita ao segurado o acesso ao Poder Judiciário em atendimento ao objetivo da regra do § 3º, do artigo 109, da Constituição Federal, de modo que a Súmula 689 STF, smj, está parcialmente superada, devendo prevalecer o princípio do juiz natural e da razoável duração do processo.

O Juízo Suscitante, por seu turno, defende que a competência relativa não pode ser declinada de ofício.

Foi designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal opinou pela declaração de competência do Juízo suscitado (Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo).

É o relatório.

Decido.

O artigo 955, parágrafo único, inciso I, do NCPC, autoriza o Relator a julgar de plano o conflito de competência, dentre outras hipóteses, quando sua decisão se fundar em súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio Tribunal.

Esta é a hipótese dos autos.

O caso sob análise versa sobre a interpretação do art. 109, §2º, da Constituição, que determina "as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal".

A Súmula nº 23 do TRF 3ª Região determina que "é territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções." Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC (artigo 64 do NCPC) e Súmula 33 do STJ.

Por sua vez, a Súmula 689 do STF dispõe que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro".

No presente caso, a parte autora tem domicílio na cidade de Neves Paulista/SP, que pertence à 6ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, com sede na cidade de São José do Rio Preto/SP, de forma que lhe é facultado o ajuizamento da ação previdenciária perante a Justiça Federal tanto da Subseção Judiciária de seu domicílio como da Subseção Judiciária da Capital.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.

1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.

2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF".

A Terceira Seção desta Corte Regional Federal tem-se posicionado no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SÚMULA 389 do STF. APLICAÇÃO.

1. Já se encontra pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é facultado ao segurado o ajuizamento da ação previdenciária perante o Juízo Federal com jurisdição sobre o local do seu domicílio ou na Subseção Judiciária da Capital do Estado-Membro, nos termos da Súmula 689.

2. A parte autora tem domicílio na cidade de Taubaté-SP, que possui sede de Vara da Justiça Federal, de forma que lhe é facultado o ajuizamento da ação previdenciária perante a Justiça Federal tanto da Subseção Judiciária de Taubaté-SP como da Subseção Judiciária da Capital (Súmula nº 689/STF).

3. Conflito Negativo de Competência JULGADO PROCEDENTE para declarar competente o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, o SUSCITADO, para o julgamento do feito.

(CC n.º 5017657-49.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 27.09.2018, DJe 08/10/2018).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 955, parágrafo único, inciso I, do NCPC, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito de Competência, a fim de declarar competente o Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo.

Comunique-se aos Juízos em conflito, dando-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, arquivem-se os autos.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5006144-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Mauá/SP, com o fim de definir a competência para o julgamento de ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada por Valdir Araujo do Nascimento contra o Instituto Nacional do Seguro Social.

O Juízo Suscitado concluiu pela sua incompetência para o julgamento do feito subjacente, sob o entendimento de que a ação deveria ser ajuizada perante a Subseção Judiciária com jurisdição sobre o local de domicílio da parte autora. Alega que a parte autora tem residência em município pertencente a outra Subseção Judiciária e que o processo de interiorização da Justiça Federal, bem como a implantação do processo judicial eletrônico possibilita ao segurado o acesso ao Poder Judiciário em atendimento ao objetivo da regra do § 3º, do artigo 109, da Constituição Federal, de modo que a Súmula 689 STF, smj, está parcialmente superada, devendo prevalecer o princípio do juiz natural e da razoável duração do processo.

O Juízo Suscitante, por seu turno, defende que a competência relativa não pode ser declinada de ofício.

É o relatório.

Decido.

O artigo 955, parágrafo único, inciso I, do NCPC, autoriza o Relator a julgar de plano o conflito de competência, dentre outras hipóteses, quando sua decisão se fundar em súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio Tribunal.

Esta é a hipótese dos autos.

O caso sob análise versa sobre a interpretação do art. 109, §2º, da Constituição, que determina "as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal".

A Súmula nº 23 do TRF 3ª Região determina que "é territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções." Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC (artigo 64 do NCPC) e Súmula 33 do STJ.

Por sua vez, a Súmula 689 do STF dispõe que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro".

No presente caso, a parte autora tem domicílio na cidade de Mauá/SP, que possui sede de Vara da Justiça Federal, de forma que lhe é facultado o ajuizamento da ação previdenciária perante a Justiça Federal tanto da Subseção Judiciária de seu domicílio como da Subseção Judiciária da Capital.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.

1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.

2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF".

(STJ, CC 87.962/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2008, DJe 29/04/2008).

A Terceira Seção desta Corte Regional Federal tem-se posicionado no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SÚMULA 389 do STF. APLICAÇÃO.

1. Já se encontra pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é facultado ao segurado o ajuizamento da ação previdenciária perante o Juízo Federal com jurisdição sobre o local do seu domicílio ou na Subseção Judiciária da Capital do Estado-Membro, nos termos da Súmula 689,

2. A parte autora tem domicílio na cidade de Taubaté-SP, que possui sede de Vara da Justiça Federal, de forma que lhe é facultado o ajuizamento da ação previdenciária perante a Justiça Federal tanto da Subseção Judiciária de Taubaté-SP como da Subseção Judiciária da Capital (Súmula nº 689/STF).

3. Conflito Negativo de Competência JULGADO PROCEDENTE para declarar competente o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, o SUSCITADO, para o julgamento do feito.

(CC n.º 5017657-49.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 27.09.2018, DJe 08/10/2018).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 955, parágrafo único, inciso I, do NCPC, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito de Competência, a fim de declarar competente o Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo.

Comunique-se aos Juízos em conflito, dando-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, arquivem-se os autos.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017703-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AUTOR: NATALINO CORREIA DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A, CIDINEIA APARECIDA DA SILVA - SP175267-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Intime-se o autor para que, no prazo de 15 (quinze) dias, pronuncie-se sobre a contestação apresentada, *ex vi* do art. 351 do NCPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012076-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AUTOR: ADILSON MARTINS PEREIRA

Advogado do(a) AUTOR: ARNOLD WITTAKER - SP130889-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Intime-se o autor para que, no prazo de 15 (quinze) dias, pronuncie-se sobre a contestação apresentada, *ex vi* do art. 351 do NCPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5026898-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AUTOR: CRISTIANO ROGERIO ZAMBONE
CURADOR: CLEIDE CRISTINA ZAMBONE
Advogado do(a) AUTOR: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A,
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5026898-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: CRISTIANO ROGERIO ZAMBONE
CURADOR: CLEIDE CRISTINA ZAMBONE
Advogado do(a) AUTOR: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A,
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI: Trata-se de embargos de declaração opostos por Cristiano Rogério Zambone, com fundamento no art. 1.022 do CPC/2015, em face de acórdão exarado por esta Terceira Seção, que julgou procedente a presente ação rescisória.

O acórdão embargado encontra-se assimmentado:

“AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO RURAL. VIOLAÇÃO MANIFESTA DA NORMA JURÍDICA CONFIGURADA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO ORIGINÁRIA.

- Ação rescisória ajuizada por Cristiano Rogério Zambone, representado por sua curadora Cleide Cristina Zambone Marcomini, sucessor habilitado na ação originária de João Pascoalino Zambone, em 24/10/2018, com fulcro no art. 966, inciso V (violação manifesta da norma jurídica), do Código de Processo Civil/2015, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando desconstituir decisão que deixou de reconhecer tempo rural pleiteado, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Ao deixar de analisar a Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, o julgado rescindendo incidiu em violação manifesta da norma jurídica, sendo de rigor a desconstituição do julgado, com fulcro no artigo 966, inciso V, do CPC/2015, restando prejudicada a questão da incidência da Súmula 343, do E. STF.

- No juízo rescisório, os documentos acostados aos autos, além de demonstrarem o labor campesino do autor, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

- A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.

- O E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido em sede de Recurso Repetitivo, decidiu pela possibilidade de reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, baseado em prova testemunhal, para contagem de tempo de serviço para efeitos previdenciários (Recurso Especial-1348633/SP - Processo: 200303990130707-0 - Primeira Seção - Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima - Decisão de 28/08/2013).

- A Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sumaré/SP, emitida em 12/08/93, homologada pelo Ministério Público, constando que a parte autora laborou como trabalhador rural nos períodos de 01/11/1962 a 31/01/1971, em Sumaré e de 01/02/1971 a 05/02/1980, no Sítio Veneza, também em Sumaré, constitui início de prova material da atividade campesina alegada, nos termos do artigo 106, III, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

- Além do que, a parte autora trouxe outros documentos comprovando o exercício de atividade rural pelo período questionado, o que foi corroborado pelas testemunhas que confirmaram o labor campesino.

- É possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rural nos períodos de 01/11/1962 a 31/01/1971 e de 01/02/1971 a 05/02/1980, esclarecendo-se que os períodos de 01/01/65 a 31/12/65 e de 01/01/69 a 31/12/69, já foram reconhecidos como rural administrativamente.

- O tempo de trabalho rural reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

- Rejeitos os cálculos, tem-se que, somando o labor rural reconhecido (01/11/1962 a 31/01/1971 e de 01/02/1971 a 05/02/1980) aos períodos reconhecidos na via administrativa (comum de 06/02/1980 a 12/04/1983 e especial de 13/04/1983 a 13/10/1993, conforme id 7458297 - pág. 09/10 e id 7458298 - pág. 01/02), até a data do requerimento administrativo de 13/10/1993, o falecido autor comprovou mais de 35 anos de trabalho, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 13/10/1993, sendo devido até a data do óbito, em 18/10/2009, não havendo que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que o recurso interposto do indeferimento administrativo do benefício foi julgado somente em 22/06/98, tendo a parte sido comunicada da decisão em 14/07/98 (id 7458298 - pág. 04) e ajuizado a presente demanda em 04/07/2000.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigida.

- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

- Ação rescisória julgada procedente. Procedência do pedido originário.”

Sustenta o embargante, em síntese, incorrer o v. acórdão em omissão, por ter deixado de analisar pedido de extensão da condenação para além do falecimento do autor da ação de origem, visto haver reflexos na pensão previdenciária derivada da sua aposentadoria.

Alega ter postulado essa pretensão ainda na ação original, com base no art. 462 do CPC/1973, quando pedida a habilitação e substituição processual no polo ativo e em ocasião posterior, e também tê-la incluído nos requerimentos relativos ao juízo rescisório formulados na inicial da presente ação, entre os quais consta o de que fosse a autarquia previdenciária condenada “na implantação da prestação do benefício na pensão de que o autor é titular em decorrência do falecimento do pai a quem substituiu na ação subjacente”.

Aduz a necessidade de prequestionamento e requer o “acolhimento destes embargos, com efeitos integrativos e modificativos, (...) para que a condenação da Autarquia se estenda à pensão previdenciária deixada pelo falecimento de João Pascoalino Zamboni ao beneficiário Cristiano Rogério Zambone”.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5026898-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AUTOR: CRISTIANO ROGERIO ZAMBONE
CURADOR: CLEIDE CRISTINA ZAMBONE
Advogado do(a) AUTOR: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A,
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO-VISTA

A Exma. Desembargadora Federal Daldice Santana: a eminente Relatora, Desembargadora Federal Diva Malerbi, acolheu parcialmente os embargos de declaração, para suprir omissão e explicitar o acórdão no tocante à repercussão da condenação sobre a pensão por morte devida ao embargante, bem assim quanto à necessidade de compensação dos valores pagos indevidamente na via administrativa.

Em seu voto, Sua Excelência concluiu o quanto segue:

“a) O autor tem direito a receber o total das parcelas de aposentadoria por tempo de contribuição devidas ao seu falecido pai, desde a data do requerimento até a do óbito, mas, desse total, deverão ser deduzidos na fase de liquidação, mediante compensação, os valores pagos em vida ao de cujus a título de benefício assistencial, por não ser possível a cumulação deste com a aposentadoria, nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993, e a fim de se evitar o enriquecimento sem causa.

(...)

b) Da mesma forma, reconhece-se ao autor o direito ao benefício de pensão por morte, gerado pela aposentadoria concedida nestes autos, desde a data do óbito, mas do seu crédito com o INSS decorrente desse direito impõe-se seja abatido o montante correspondente aos valores já pagos a título de pensão por ele usufruída atualmente, que deve ser cessada, porquanto indevida.”

Pedi vista destes autos para melhor analisar a questão e, com a **devida vênia**, apresento **divergência** nos seguintes termos.

De início, diferentemente da nobre Relatora, entendo não configurada irregularidade na pensão por morte (NB 149.554.281-2) **administrativamente concedida**, desde a data do óbito (18/10/2009), ao autor desta ação rescisória (Cristiano Rogério Zambone), filho **interditado** do falecido requerente da ação subjacente (João Pascoalino Zambone).

Segundo os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) e do sistema Plenus, a mencionada pensão por morte **não** decorre de benefício assistencial pago ao falecido João Pascoalino, mas, sim, dos recolhimentos deste como segurado contribuinte individual no período de 1º/6/2006 a 31/7/2009, o que lhe conferia a qualidade de segurado na data do óbito.

De fato, em nome do falecido João Pascoalino consta o recebimento de benefício assistencial à pessoa com deficiência (NB 127.601.777-1), o qual foi pago entre 13/1/2003 e 17/10/2009 (dia anterior ao óbito).

Entretanto, o titular desse benefício era Cristiano Rogério (autor desta ação rescisória), seu pai (João Pascoalino) era apenas o **responsável** pelo recebimento dos valores devidos a seu filho interditado.

Nesse contexto, **não** cabe cogitar compensação de valores entre benefício assistencial e aposentadoria por tempo de contribuição concedida nestes autos, tampouco em cessação de pensão por morte indevida.

No mais, o v. acórdão embargado padece de omissão quanto à apreciação do pedido de condenação do INSS ao pagamento de reflexos financeiros da concessão da aposentadoria pleiteada na ação subjacente no valor da pensão por morte recebida pelo autor desta rescisória, dependente previdenciário habilitado naquela ação, ajuizada por seu falecido genitor.

Quanto ao ponto, contudo, é **inviável** seu acolhimento.

Com efeito, na condição de sucessor processual do falecido, o filho habilitado atua nos autos no **interesse do espólio**.

Nessa esteira, não cabe cogitar aplicação do artigo 493 do CPC, a fim de satisfazer **interesse próprio** do sucessor, não relacionado ao espólio, qual seja: obter a **revisão automática** de sua pensão por morte.

A notícia do falecimento do segurado é fato novo que foi levado em consideração no julgamento, nos termos do mencionado dispositivo legal, justamente para delimitar o pagamento da aposentadoria concedida até a data do óbito.

De fato, nestes autos nenhuma providência poderia ser determinada em relação à pensão por morte do sucessor, porque isso acarretaria ofensa ao princípio da correlação entre o pedido e a prestação jurisdicional.

Ademais, segundo o artigo 112 da Lei n. 8.213/1991, cabe aos dependentes habilitados à pensão - ou, na falta deles, aos sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento - pleitear somente **direito incorporado** ao patrimônio do falecido e por ele não usufruído.

Em virtude de a pensão por morte constituir-se **benefício autônomo**, o artigo 112 em comento não se presta a transferir, por via oblíqua, o mesmo direito auferido pelo titular.

Nesse contexto, possível reflexo na pensão por morte deve ser objeto de pedido na esfera administrativa ou, se necessário, por meio de ação própria.

É o que se depreende dos seguintes precedentes:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PREEXISTÊNCIA AFASTADA. CONVERSÃO EM PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO. 1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. 2. No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS de fl. 33, verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu que seria total e permanente desde 18/02/2009, eis que portadora de neoplasia de pulmão. Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde 18/02/2009 até a data do seu óbito. 3. Outrossim, não vislumbro a possibilidade de conversão do benefício de aposentadoria por invalidez em pensão por morte, uma vez que os reflexos na pensão por morte concedida ao sucessor deverão ser pleiteados na esfera administrativa ou, se necessário, por meio de ação própria. (...) 6. Apelação da parte autora parcialmente provida. Consectários legais fixados de ofício.” (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1685653 - 0039720-42.2011.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NELSON PORFIRIO, julgado em 21/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2019)

“PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ÓBITO DA PARTE AUTORA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. HABILITAÇÃO DO SUCESSOR. REVISÃO DO BENEFÍCIO SECUNDÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A agravante percebe pensão por morte derivada do benefício instituído; motivo pelo qual pleiteia o reajuste do benefício para o valor que seu cônjuge deveria ter recebido corretamente em vida, já que, no feito subjacente o INSS foi condenado a revisar o benefício do autor falecido. 2. O termo final das diferenças decorrentes da revisão da renda mensal inicial na forma estabelecida pelo título judicial, é a data do óbito do autor originário, uma vez que só os valores não recebidos em vida pela parte segurada pensionista são devidos aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou aos seus sucessores, na forma da lei civil, conforme disciplinado pelo art. 112 da Lei n. 8.213/91. 3. A decisão agravada encontra-se de acordo com a jurisprudência desta C. Corte, segundo a qual a pensão por morte deferida ao sucessor da parte falecida é **autônoma em relação ao benefício** que a originou, cabendo àquela o requerimento administrativo, ou o ajuizamento de ação própria, para alteração do valor da renda mensal inicial do seu benefício, em função dos reflexos provocados pela decisão judicial transitada em julgado, na medida em que o título executivo não assegura a revisão da sua pensão por via obliqua. 4. Agravo de instrumento não provido.” (TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007324-04.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 25/09/2019, Intimação via sistema DATA: 27/09/2019)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** aos embargos de declaração, em extensão diversa da eminente Relatora, apenas para suprir a omissão constatada, sem alteração alguma no resultado do acórdão.

É o voto.

Daldice Santana
Desembargadora Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5026898-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: CRISTIANO ROGERIO ZAMBONE
CURADOR: CLEIDE CRISTINA ZAMBONE
Advogado do(a) AUTOR: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A,
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. OMISSÃO. REFLEXOS DA CONDENAÇÃO DO INSS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PLEITEADA NA AÇÃO ORIGINAL SOBRE PENSÃO POR MORTE. ACOLHIMENTO PARCIAL DOS EMBARGOS.

1. Presença de omissão relativa à apreciação de pedido de condenação do INSS ao pagamento dos reflexos financeiros da concessão da aposentadoria pleiteada na ação de origem no valor da pensão por morte recebida pelo autor desta rescisória, dependente previdenciário habilitado naquela ação, ajuizada por seu falecido genitor.
2. Depreende-se da inicial da presente ação pretender o autor, ora embargante, além do pagamento dos valores da aposentadoria por tempo de contribuição devidos a seu falecido pai, também o ajuste do valor da pensão por ele próprio recebida, bem como o pagamento das parcelas atrasadas decorrentes desse ajuste, como consequência do reconhecimento do direito à referida aposentadoria.
3. Diante do reconhecimento, nesta rescisória, do direito do falecido à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, faz jus o autor, sucessor dependente e habilitado, ao recebimento dos valores atrasados da aposentadoria do de cujus, até a data do óbito (18/10/2009).
4. Contudo, no curso do processo de origem, o falecido obteve administrativamente e recebeu benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência, cessado em 17/10/2009, que originou o benefício de pensão por morte concedido em 18/10/2009 (DIB) também na via administrativa ao ora autor e embargante, pelo que se constata não ter a pensão por morte cuja revisão o autor pleiteia nenhum vínculo com a aposentadoria devida a seu genitor, não havendo que se falar em repercussão desta sobre a referida pensão.
4. Ademais, o benefício de amparo social, dado seu caráter assistencial, personalíssimo e intransferível, não gera direito à pensão por morte nem pode ser acumulado com qualquer benefício previdenciário, razão pela qual se revela indevida a pensão atualmente recebida pelo autor. Precedentes.
5. De outra parte, uma vez estabelecido como benefício instituidor a aposentadoria à qual fazia jus o pai do autor, concedida nestes autos, impende reconhecer o direito dele (autor) à pensão por morte, decorrente daquele benefício, a partir da data do óbito, tendo em vista a ausência de prescrição, a teor do art. 103 da Lei nº 8.213/1991.
6. Tudo considerado, conclui-se que: a) o autor tem direito a receber o total das parcelas de aposentadoria por tempo de contribuição devidas ao seu falecido pai, desde a data do requerimento até a do óbito, mas, desse total, deverão ser deduzidos na fase de liquidação, mediante compensação, os valores pagos em vida ao de cujus a título de benefício assistencial, por não ser possível a cumulação deste com a aposentadoria, nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993, e a fim de se evitar o enriquecimento sem causa; b) da mesma forma, reconhece-se ao autor o direito ao benefício de pensão por morte, gerado pela aposentadoria concedida nestes autos, desde a data do óbito, mas do seu crédito com o INSS decorrente desse direito impõe-se seja abatido o montante correspondente aos valores já pagos a título da pensão por ele usufruída atualmente, que deve ser cessada, porquanto indevida.
4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para suprir a omissão apontada e explicitar o v. acórdão no tocante à repercussão da condenação sobre a pensão por morte devida ao embargante, bem assim quanto à necessidade de compensação dos valores pagos indevidamente na via administrativa.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I a III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, suprir omissão acerca de ponto ou questão que deveria ter sido objeto de pronunciamento do juiz, de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material.

In casu, padece efetivamente o v. acórdão de omissão, no tocante à apreciação do pedido de condenação do INSS ao pagamento dos reflexos financeiros da concessão da aposentadoria pleiteada na ação de origem no valor da pensão por morte recebida pelo autor desta rescisória, dependente previdenciário habilitado naquela ação, ajuizada por seu falecido genitor.

Com efeito, depreende-se da inicial da presente ação pretender o autor, ora embargante, além do pagamento dos valores da aposentadoria por tempo de contribuição devidos a seu falecido pai, desde a data do requerimento até a do óbito, também o ajuste do valor da pensão por ele próprio recebida, bem como o pagamento das parcelas atrasadas decorrentes desse ajuste, como consequência do reconhecimento do direito à referida aposentadoria.

O pai do embargante, João Pascoalino Zambone, ajuizou a demanda originária em 04/07/2000 objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço a partir da data do requerimento administrativo, que fora indeferido pelo INSS por falta do tempo necessário.

Em virtude do óbito do autor original em 18/10/2009, o espólio requereu habilitação e substituição processual nos autos primitivos, nos quais foi julgado habilitado somente o filho incapaz (interdito), Cristiano Rogério Zambone, ora autor e embargante, representado por sua curadora, Cleide Cristina Zambone Marcomini (id 7458324).

É inequívoco que os valores da aposentadoria não recebidos em vida pelo demandante falecido devem ser pagos ao seu dependente habilitado à pensão por morte, ora autor, em conformidade com o art. 112 da Lei nº 8.213/1991.

Portanto, diante do reconhecimento, nesta rescisória, do direito do falecido à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 13/10/1993 (data do requerimento administrativo), faz jus o autor, sucessor dependente e habilitado, ao recebimento dos valores atrasados da aposentadoria *de cuius*, relativos ao período de 13/10/1993 a 18/10/2009 (data do óbito).

Contudo, consoante se verifica nos autos, o falecido, no curso do processo de origem, obteve administrativamente e recebeu, a partir de 13/01/2003 (DIB), o benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência nº 1276017771, espécie 87, cessado em 17/10/2009, que originou o benefício de pensão por morte nº 1495542812, espécie 21, com DIB em 18/10/2009, concedido também na via administrativa a Cristiano Rogério Zambone, ora autor e embargante (id 27502370, pp 2/7), donde se conclui que a pensão por morte cuja revisão o autor pleiteia em razão do reconhecimento do direito do seu genitor à aposentadoria não tem com esta última nenhum vínculo.

De fato, a pensão previdenciária sobre a qual pretende o autor incidir os reflexos financeiros da aposentadoria devida a seu falecido pai deriva de benefício diverso, sem relação alguma com a aposentadoria, mesmo porque não obtida nem gozada em vida pelo *de cuius* em qualquer de suas modalidades.

Assim, não há que se falar em repercussão da concessão da aposentadoria decretada no v. acórdão sobre o valor da pensão de que goza o autor.

Ademais, é pacífico na jurisprudência o entendimento de que o benefício de amparo social, dado seu caráter assistencial, personalíssimo e intransferível, não gera direito à pensão por morte nem pode ser acumulado com qualquer benefício previdenciário, razão pela qual se revela indevida a pensão atualmente recebida pelo autor.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 2º, §§ 1º E 2º, LEI 6.179/1974, E 20, §4º, LEI Nº 8.742/1993. COMPENSAÇÃO. SEM REFLEXO NOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. ART. 23 DA LEI Nº 8.906/94. CONTA ACOLHIDA. OBSERVÂNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. NEGATIVA DE PROVIMENTO AO RECURSO. SENTENÇA MANTIDA.

- O benefício assistencial (Loas) não gera direito à pensão por morte, por ser intransmissível (art. 7º, § 2º), e a renda mensal dele decorrente "não poderá ser acumulada com qualquer tipo de benefício concedido pela Previdência Social, urbana ou rural", sendo "facultada a opção, se for o caso, pelo benefício, da Previdência Social urbana ou rural, ou de outro regime, a que venha a fazer jus o titular da renda mensal" (art. 2º, §§1º e 2º).

- A aposentadoria por idade rural concedida no decisum não poderá ser cumulada com o pagamento do benefício de Amparo Social ao Idoso, na forma do regramento legal, vigente à época da concessão (arts. 2º, §§ 1º e 2º, Lei 6.179/1974), mais recentemente previsto no art. 20, §4º, Lei 8.742/93, impondo a compensação entre ambos os benefícios.

- Os valores pagos na via administrativa, relativos ao benefício assistencial, deverão ser compensados na execução, sem, no entanto, interferir na base de cálculo dos honorários advocatícios, que, no caso, corresponde à totalidade das prestações vencidas até a data de prolação da sentença, na forma do decisum (Súmula 111/STJ), como bem observou a conta acolhida, elaborada pelo INSS (art. 23, Lei 8.906/94).

- Escorreta a r. sentença recorrida, a qual declarou suspensa a exigibilidade de cobrança dos honorários advocatícios, somente em relação ao segurado, porquanto beneficiário de assistência judiciária gratuita (art. 98, §3º, CPC/2015), porém, não suspendeu desse ônus o patrono do exequente, decisão a ser mantida, porque dessa condenação não houve nenhuma insurgência em sede recursal.

- Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2063172 - 0017578-05.2015.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 12/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2016)

“AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI, NOS TERMOS DO ART. 485, V, DO CPC. PENSÃO POR MORTE DERIVADA DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZADA AFRONTA AO ART. 21, § 1º DA LEI 8.742/93 E AO ART. 36, DO DECRETO 1744/95. IUDICIUM RESCINDENS E IUDICIUM RESCISORIUM.

I - O benefício de prestação continuada não tem natureza previdenciária, mas assistencial de caráter personalíssimo e intransferível àqueles que porventura poderiam ser considerados dependentes pela lei previdenciária.

II - Impossibilidade da reversão em pensão do benefício assistencial que se extingue com a morte do beneficiário. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

III - A concessão de pensão por morte à viúva de beneficiário de amparo social, caracteriza ofensa a literal disposição de lei, com afronta ao art. 21, § 1º, da Lei n.º 8.742/93 e, em especial, ao art. 36, do Decreto de nº 1.744/95.

IV - Constatada a ocorrência de violação a literal disposição de lei, no que tange à gênese do benefício de pensão por morte, e sendo este o cerne da ação rescisória, não se pode prescindir do reexame da lide.

V - Pensão por morte derivada de benefício assistencial concedido em 1996, quando o instituidor da pensão contava apenas 56 anos de idade e não tinha direito nem mesmo à aposentadoria por idade, nos moldes do art. 143, da Lei 8.213/91.

VI - Concedida a pensão por morte com motivação baseada, unicamente, na condição de segurado de seu instituidor; sendo que em nenhum momento foi postulada ou discutida a comprovação de atividade rural, não remanesce fundamento hábil a estear a manutenção do benefício concedido à autora no feito originário, impondo-se a reforma da decisão que julgou procedente a ação.

VII - Procedência da ação rescisória. Ação originária julgada improcedente.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 1771 - 0027277-35.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANA GALANTE, julgado em 23/02/2005, DJU DATA:08/04/2005 PÁGINA: 462)

De outra parte, desde que estabelecido como benefício instituidor a aposentadoria à qual fazia jus o pai do autor, concedida nestes autos, impende reconhecer o direito dele (autor) à pensão por morte, decorrente daquele benefício antes inexistente, a partir da data do óbito, tendo em vista a ausência de prescrição, a teor do art. 103 da Lei nº 8.213/1991.

Não se desconhece aqui a jurisprudência que preconiza a impossibilidade da extensão dos efeitos da concessão ou revisão de aposentadoria cristalizada em título executivo judicial ao benefício de pensão derivado, usufruído por sucessor ou dependente habilitado nos autos em que formado tal título, porquanto “a pensão por morte deferida ao sucessor da parte falecida é autônoma em relação ao benefício que a originou, cabendo àquele o requerimento administrativo, ou o ajuizamento de ação própria, para alteração do valor da renda mensal inicial do seu benefício, em função dos reflexos da decisão judicial transitada em julgado, na medida em que o título executivo não assegura a revisão da sua pensão por via obliqua” (ir: TRF3, 8ª Turma, AI 5007324-04.2018.4.03.0000, Rel. Des. Federal Luiz de Lima Stefanini, j. 25/09/2019, int. 27/09/2019).

No mesmo sentido: TRF3, 10ª Turma, AI 5015378-22.2019.4.03.0000, Rel. Des. Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 29/08/2019, e - DJF3 Judicial-1, 03/09/2019; TRF3, 10ª Turma, AI 5013723-49.2018.4.03.0000, Rel. Des. Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSALIA, julgado em 08/11/2018, e - DJF3 Judicial-1, 13/11/2018; TRF3, 7ª TURMA, Ap 0003828-35.2015.4.03.6183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial-1, 18/07/2017; TRF3, 9ª TURMA, Ap 0002675-45.2007.4.03.6183, Rel. Des. Federal DALDICE SANTANA, julgado em 17/11/2014, e-DJF3 Judicial-1, 28/11/2014; TRF3, 9ª TURMA, Ap 0035448-35.1993.4.03.9999, Rel. Des. Federal MARISA SANTOS, julgado em 27/01/2014, e-DJF3 Judicial-1, 31/01/2014).

Todavia, não é essa a hipótese aqui discutida, visto que reaberta nesta ação, em juízo rescisório, a fase de conhecimento do feito original.

Desse modo, tudo considerado, conclui-se que:

a) O autor tem direito a receber o total das parcelas de aposentadoria por tempo de contribuição devidas ao seu falecido pai, desde a data do requerimento até a do óbito, mas, desse total, deverão ser deduzidos na fase de liquidação, mediante compensação, os valores pagos em vida ao *de cuius* a título de benefício assistencial, por não ser possível a cumulação deste com a aposentadoria, nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993, e a fim de se evitar o enriquecimento sem causa.

Confira-se, a propósito:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÓBITO DO SEGURADO. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO QUE ABRANGEM PERÍODO POSTERIOR, A TÍTULO DE PENSÃO POR MORTE, DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1 - O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor Israel de Lima, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde 28 de julho de 2003, com o pagamento das parcelas em atraso devidamente corrigidas. Noticiado seu falecimento, ocorrido em 14 de novembro de 2011 e após manifestação do INSS, fora deferida a habilitação do cônjuge Marinalva Pereira dos Santos Lima, em decisão proferida na demanda subjacente.

2 - Deflagrada a fase de cumprimento de sentença, a sucessora apresentou memória de cálculo no importe de R\$742.552,85 (setecentos e quarenta e dois mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e oitenta e cinco centavos), abrangendo as parcelas devidas desde o termo inicial da aposentadoria por invalidez (julho/2003) até abril/2018.

3 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

4 - Em respeito à eficácia preclusiva da coisa julgada, entende-se de todo descabida a pretensão de execução das parcelas devidas, referentes ao benefício de pensão por morte eventualmente devido à sucessora do segurado falecido, devendo a mesma valer-se da via administrativa ou judicial autônoma, caso enfrente resistência autárquica no atendimento de seu pleito.

5 - As parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de cumprimento de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3.

6 - Os valores desembolsados pela Fazenda Pública *extra autos*, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor.

7 - Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, o emprego de demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade.

8 - Irretocável a r. decisão, ao determinar o abatimento dos valores pagos administrativamente a título de benefício assistencial, inclusive porque vedado seu recebimento com qualquer outro benefício da seguridade social, na exata compreensão do disposto no art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93.

9 - Agravo de instrumento da autora desprovido.”

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023712-79.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 02/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/09/2019)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA POR DECISÃO JUDICIAL. DESCONTO, EM FASE DE EXECUÇÃO, DE VALORES PAGOS A TÍTULO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL RECEBIDO EM PERÍODO CONCOMITANTE. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. SUCUMBÊNCIA NA IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO.

- O benefício assistencial de prestação continuada é *inacumulável* com qualquer outro, a teor do § 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93.

- Dos valores atrasados, devidos a título de pensão por morte, devem ser deduzidos as parcelas recebidas, relativas ao mesmo período, do benefício assistencial, para que não se configure enriquecimento sem causa.

- A vedação de recebimento conjunto de amparo social e qualquer benefício previdenciário, como é decorrente de lei, afasta a aplicação do Representativo de Controvérsia firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.235.513/AL.

- A jurisprudência orientou-se no sentido de que os valores pagos administrativamente ao autor, durante o curso da ação de conhecimento, não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados na referida fase processual.

- Os valores pagos durante o curso da ação de conhecimento, ainda que *inacumuláveis*, não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados na referida fase processual, por constituir-se em direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo e à pretensão de compensação.

- Sucumbência na fase de execução: uma vez que a conta deverá ser refeita, já que nenhum dos cálculos restará integralmente acolhido, cabe a fixação da sucumbência de ambas as partes.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.”

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003069-71.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 19/12/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/02/2018)

“AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECEBIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE EM REGIME PRÓPRIO. § 4º DO ARTIGO 20 DA LEI 8.742/93. VIOLAÇÃO MANIFESTA DA NORMA JURÍDICA CONFIGURADA. RESCISÃO DO JULGADO. PEDIDO ORIGINÁRIO IMPROCEDENTE. PROCEDENTE O PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS.

- Pretende o INSS, com fulcro no art. 966, incisos V (violar manifestamente a norma jurídica) e VIII (erro de fato) do CPC/2015, desconstituir decisão que concedeu a ré o benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo (DIB em 07/08/2013).

- O § 4º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 dispõe que o benefício assistencial “não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.”

- Pela documentação juntada a ré Olga Ribeiro Pereira, nascida em 25.09.1942, portadora do RG nº 18.858.699; do CPF nº 589.961.418-87 e do PIS nº 1.217.426.172-5, recebe aposentadoria por idade, do Instituto de Previdência do Município de Barretos/SP, desde 01/11/2002, originada do Processo nº 41.1164/8 e Portaria IPMB 140/2002, com valor inicial de R\$ 274,71 (salário mínimo à época = R\$ 200,00).

- Ao conceder o benefício assistencial, o julgado rescindendo incidiu em manifesta violação a norma jurídica, sendo de rigor a desconstituição do decisum, nos moldes do art. 966, inciso V, do CPC/2015, restando prejudicado o pedido de rescisão nos termos do artigo 966, inciso VIII, do CPC/2015.

- No juízo rescisório, o pedido originário de concessão do benefício assistencial improcede, tendo em vista a impossibilidade de acumulação do benefício com outro de qualquer regime, diante do disposto no § 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93.

- Necessidade de devolução dos valores recebidos indevidamente, sob pena de ofensa ao princípio da moralidade e a fim de evitar o enriquecimento sem causa e o locupletamento indevido da ora ré em prejuízo aos cofres públicos.

- Rescisória julgada procedente. Improcedência do pedido originário. Procedência do pedido de devolução dos valores recebidos. Honorários advocatícios a serem pagos pela parte ré, fixados em R\$1.000,00 (hum mil reais), observando-se o disposto no artigo 98, § 3º do CPC/2015, por ser beneficiária da gratuidade da justiça no processo subjacente.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11220 - 0011233-13.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2017)

b) Da mesma forma, reconhece-se ao autor o direito ao benefício de pensão por morte, gerado pela aposentadoria concedida nestes autos, desde a data do óbito, mas do seu crédito com o INSS decorrente desse direito impõe-se seja abatido o montante correspondente aos valores já pagos a título da pensão por ele usufruída atualmente, que deve ser cessada, porquanto indevida.

Em conformidade com a jurisprudência desta Corte, os valores a serem compensados em favor do INSS na execução do julgado não devem ser excluídos da base de cálculo dos honorários advocatícios fixados no aresto embargado.

Ante o exposto, acolho parcialmente os presentes embargos de declaração, para suprir a omissão apontada e explicitar o v. acórdão no tocante à repercussão da condenação sobre a pensão por morte devida ao embargante, bem assim quanto à necessidade de compensação dos valores pagos indevidamente na via administrativa, nos termos acima consignados.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. OMISSÃO CONSTATADA. APOSENTADORIA CONCEDIDA AO FALECIDO. REFLEXO AUTOMÁTICO NA PENSÃO POR MORTE DO SUCESSOR HABILITADO. IMPOSSIBILIDADE.

- O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Omissão constatada quanto ao pedido de condenação do INSS ao pagamento de reflexos financeiros da aposentadoria pleiteada no valor da pensão por morte recebida pelo dependente previdenciário habilitado na ação.
- O sucessor processual do falecido atua no interesse do espólio, e, portanto, não pode se valer do processo para satisfazer interesse próprio substancializado na revisão automática de sua pensão por morte, o que acarretaria ofensa ao princípio da correlação entre o pedido e a prestação jurisdicional.
- Segundo o artigo 112 da Lei n. 8.213/1991, cabe aos dependentes habilitados à pensão - ou, na falta deles, aos sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento - pleitear somente direito incorporado ao patrimônio do falecido e por ele não usufruído.
- Possível reflexo na pensão por morte deve ser objeto de pedido na esfera administrativa ou, se necessário, por meio de ação própria.
- Embargos de declaração parcialmente providos, apenas para suprir a omissão constatada, sem alteração alguma no resultado do acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, a Terceira Seção, por maioria, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração, em extensão diversa a da conferida pela e. Relatora, apenas para suprir a omissão constatada, sem alteração alguma no resultado do Acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023064-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086
RÉU: DIVINO GREGORIO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de Divino Gregório, com fundamento no artigo 966, inciso V (violação de norma jurídica) do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir o v. acórdão proferido nos autos do processo nº 2011.61.83.005806-0, que negou provimento ao agravo legal, a fim de manter a r. decisão terminativa que havia reconhecido o direito da parte autora (ora ré) à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, com a implantação de novo benefício a ser calculado pelo INSS, com a devolução do que fora pago a título do benefício anterior.

Sustenta o INSS a necessidade de rescisão do r. julgado em questão, tendo em vista que o reconhecimento à desaposentação viola diversos dispositivos da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91. Requer seja rescindido o v. acórdão ora combatido e proferido, em substituição, novo julgado, decretando-se a improcedência do pedido de desaposentação, bem como seja determinada a devolução dos proventos recebidos indevidamente pela parte ré. Postula, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, com a suspensão da revisão e nova implantação do benefício em questão até a decisão final da presente ação. Por fim, afirma a isenção do depósito prévio exigido no artigo 968, II, do Código de Processo Civil.

Foi deferida a tutela provisória de urgência, para determinar a suspensão da execução do v. acórdão rescindendo até o julgamento definitivo da presente ação rescisória, assim como a cessação da aposentadoria resultante da desaposentação, restaurando-se o benefício antigo.

Regularmente citada, a parte ré não apresentou contestação.

Não houve apresentação de razões finais.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015, uma vez que a matéria objeto da presente ação já foi decidida pelo C. STF em sede de repercussão geral.

Ainda de início, cumpre observar que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 04/07/2019. Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 09/09/2019, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975 do Código de Processo Civil.

Pretende o INSS a desconstituição do v. acórdão rescindendo que julgou procedente o pedido de desaposentação, ao argumento de violação de lei, vez que o reconhecimento de tal direito contraria diversos dispositivos da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91.

O INSS fundamenta sua pretensão com base no artigo 966, V, do CPC:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica."

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: "Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc".

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no art. 966, V, do CPC de 2015, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art. 485, inc. V, do CPC).

Verifica-se que o v. acórdão rescindendo reconheceu o direito da parte autora (ora ré) à desaposentação nos seguintes termos:

"(...)

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a desaposentação e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, a sentença recorrida merece reparo quanto aos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia, cuja devolução é necessária a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior; optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições."

Com relação à matéria de mérito propriamente dita, vale dizer que vinha entendendo pelo cabimento da desaposentação, em respeito ao que havia decidido o C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, ocasião em que foi firmado o entendimento segundo o qual os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgrReg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior; razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Todavia, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 661.256/SC, reconheceu a repercussão geral da questão "sub judice" e encerrou o seu julgamento fixando a seguinte tese:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91." (ATA Nº 31, de 26/10/2016, DJE nº 234, divulgado em 03/11/2016)

Diante disso, não há mais possibilidade de discussão a respeito do cabimento ou não da desaposentação, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento.

Desse modo, revendo meu posicionamento anterior, e em respeito ao quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 661.256/SC, o pedido de desaposentação deve ser julgado improcedente.

Portanto, forçoso concluir que o r. julgado rescindendo, ao julgar procedente o pedido de desaposentação, incorreu em violação de lei, a teor do artigo 966, V, do CPC de 2015.

E, no caso, não há que se falar na aplicabilidade da Súmula nº 343 do E. STF, a qual preceitua em seu enunciado: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Isto porque há que se restringir a atuação da Súmula nº 343 do E. STF, quando a questão envolve a interpretação de preceito constitucional.

É assente a orientação pretoriana, no sentido do cabimento da rescisória, invocando-se o citado dispositivo legal, no caso da decisão rescindenda envolver preceito constitucional, como é o caso da desaposentação. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL: Cabimento da rescisória contra decisão baseada em interpretação controvertida anterior à orientação do Supremo Tribunal Federal. Inaplicabilidade da Súmula 343. Precedente do Plenário. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."

(RE 500043 AgR/GO, AgReg no RE, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26/05/2009, DJe-118 25/06/2009, pág. 252-256)

Diante disso, entendo configurada a violação de lei alegada pelo INSS.

Em juízo rescisório, tendo em vista o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do Recurso Extraordinário 661.256/SC, julgo improcedente o pedido de desaposentação.

Contudo, ressalto não ser o caso de se determinar a devolução dos eventuais valores recebidos pela parte ré em decorrência do julgado rescindendo.

Vale dizer que, por meio da decisão que concedeu a antecipação da tutela, foi determinada a suspensão da execução do julgado rescindendo.

Ainda que assim não fosse, a Terceira Seção desta E. Corte vem entendendo não ser cabível a devolução de eventuais valores recebidos indevidamente pela parte ré, por força de decisão transitada em julgado posteriormente rescindida.

Com efeito, as quantias já recebidas, mês a mês, pela parte ré eram verbas destinadas a sua manutenção, possuindo natureza alimentar, e derivadas de decisão judicial acobertada pelo manto da coisa julgada, apenas neste momento desconstituída.

Assim, manifesta a boa-fé no recebimento dos valores ora discutidos, entendo ser inadmissível a restituição pretendida pelo INSS, mesmo porque, enquanto o *descisum rescindendum* produziu efeitos, o pagamento era devido.

Nesse sentido, seguem julgados proferidos pela E. Terceira Seção desta Corte:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.032/95. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. NORMA POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE IMPROCEDENTE. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO IMPROCEDENTE.

1 - A matéria aventada na inicial encontra-se fundamentada na interpretação de texto constitucional. Com efeito, o foco principal da demanda está na análise das disposições dos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, girando a tese, portanto, sobre matéria eminentemente constitucional, ficando afastada, desta forma, a aplicação da Súmula nº 343 do C. STF.

2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

3 - O Plenário da Suprema Corte, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, afastou, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

4 - A decisão que determina a majoração de coeficiente com base na Lei nº 9.032/95 para benefício concedido em momento anterior ofende ao disposto nos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, assim como o art. 75 da Lei nº 8.213/91, cabendo, em consequência, a sua rescisão.

5 - Tratando-se de benefício com termo inicial em 04.06.1984, não há que se falar em incidência retroativa da Lei nº 9.032/95.

6 - Indevida a devolução dos valores auferidos pela parte em razão do benefício, haja vista seu caráter alimentar e recebimento decorrente de decisão judicial, o que comprova boa-fé.

7 - Ação rescisória julgada procedente. Pedido de majoração de coeficiente formulado na ação subjacente e pleito do INSS de restituição de valores improcedentes. Tutela antecipada mantida."

(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 5486/SP, Proc. nº 0074182-88.2007.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

"AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343-STF - AUMENTO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DA PENSÃO POR MORTE - INAPLICABILIDADE AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DAS LEIS QUE ASSIM DISPUSERAM - VIOLAÇÃO AOS POSTULADOS DO ATO JURÍDICO PERFEITO E DA PRÉVIA NECESSIDADE DE CUSTEIO - AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE - AÇÃO ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE - PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS POR CONTA DA DECISÃO RESCINDENDA - IMPOSSIBILIDADE, POR DECORREREM DE DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, DA BOA-FÉ DO JURISDICIONADO E DO PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS.

1) As normas constitucionais têm supremacia sobre todo o sistema jurídico. Por isso, não cabe falar em "interpretação razoável" das normas constitucionais, mas, apenas, na "melhor interpretação", não se lhes aplicando, portanto, o enunciado da Súmula 343-STF.

2) Para efeitos institucionais, "melhor interpretação" é a que provém do Supremo Tribunal Federal, pois que é o guardião da Constituição.

3) Sujeitam-se, portanto, à ação rescisória, as sentenças/acórdãos contrários aos precedentes do STF (em controle concentrado ou difuso), sejam eles anteriores ou posteriores ao julgado rescindendo, mesmo em matéria constitucional não sujeita aos mecanismos de fiscalização de constitucionalidade dos preceitos normativos.

4) O Plenário do STF, apreciando casos em que as pensões previdenciárias foram concedidas antes e depois das Leis 8213/91, 9032/95 e 9528/97, fez prevalecer a sua jurisprudência que já consagra a aplicação do princípio *tempus regit actum*, ou seja, as leis novas que alteram os coeficientes de cálculo da pensão só se aplicam aos benefícios concedidos sob a sua vigência.

5) Afirmando, então, que os julgados que autorizavam a aplicação da lei nova a benefícios concedidos antes de sua vigência, sob fundamento de garantir o direito adquirido, na verdade, faziam má aplicação dessa garantia, negligenciando o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a imposição constitucional de que a lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (art. 195, § 5º) - REs 415.454-4-SC e 416.827-8 SC.

6) Violação ao princípio da isonomia que, também, foi expressamente afastado, ao fundamento de que ele não poderia ser analisado isoladamente sem levar em conta os demais postulados constitucionais específicos em tema de previdência social.

7) Se eventuais pagamentos efetuados o foram por conta da decisão rescindenda, impossível é a sua restituição, pois que decorreram de decisão transitada em julgado, da boa-fé do jurisdicionado, bem como da irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes do STJ.

8) Beneficiária da assistência judiciária gratuita, é de se isentar a ré do pagamento dos encargos decorrentes da sucumbência, seguindo a orientação adotada pelo STF no sentido de que "a exclusão do ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida", pois "ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (Ag. Reg. nos REs. 313.348-9-RS, 313.768-9-SC e 311.452-2-SC).

9) Ação rescisória procedente. Ação originária improcedente. Pedido de devolução dos valores eventualmente pagos improcedente."

(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 5526/SP, Proc. nº 0082696-30.2007.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1, 11/12/2013)

Ante o exposto, julgo procedente a presente ação rescisória, para rescindir a r. decisão proferida na ação subjacente, com fulcro no artigo 966, V, do CPC de 2015 e, proferindo nova decisão, julgo improcedente a ação originária.

Por conseguinte, deve ser cessado o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição resultante da desaposentação, restaurando-se o benefício antigo.

Condeno a parte ré ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil 2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5006305-89.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
REQUERENTE: ROGERIO LIMA DA COSTA
Advogado do(a) REQUERENTE: SILVANO JOSE DE ALMEIDA - SP258850-A
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de revisão criminal, com pedido de liminar, ajuizada por **Rogério Lima da Costa**, com fundamento no artigo 621, inciso II do Código de Processo Penal, por meio da qual objetiva desconstituir o acórdão proferido pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos da ação penal de nº 0013075-30.2008.4.03.6104, que tramitou perante a 5ª. Vara Federal de Santos/SP.

O magistrado de primeiro grau absolveu o revisionando da acusação da prática dos crimes previstos nos artigos 33 e 35, da Lei nº 11.343/06, com fundamento no art. 386, incisos II e VI, do Código de Processo Penal (ID 127249655 - fls. 01/22).

A acusação interpôs apelação e foi dado provimento ao recurso para condenar o revisionando pela prática dos crimes previstos nos artigos 33 e 35, c.c. artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/06, à pena de em 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.788 (um mil, setecentos e oitenta e oito) dias-multa, cada qual fixado no patamar mínimo legal (ID 127249643 - fls. 03/22).

O acórdão transitou em julgado em 02.12.2014 (ID 12724956).

Na presente revisão criminal, o requerente pede a procedência da ação para que considerada nula a prova que ensejou a sua condenação, pois foi emprestada de outros autos e não foi submetida ao crivo do contraditório e da ampla defesa.

Assim, diante da incerteza de que o revisionando realmente praticou o crime de tráfico de drogas, a defesa pede a sua absolvição com fundamento no artigo 386, inciso II, ou III ou inciso VII, do Código de Processo Penal.

O revisionando requer, ainda, a concessão de liminar para suspender os efeitos da condenação nos autos do processo nº 0013075-30.2008.4.03.6104, da 5ª Vara Federal de Santos/SP, até final julgamento desta revisão criminal, sendo expedido o competente alvará de soltura.

A defesa juntou documentos.

É o relatório.

Decido.

O pedido liminar deve ser indeferido.

De início, saliento que a revisão criminal não tem efeito suspensivo, isto é, não suspende a execução da sentença condenatória definitiva, em respeito à garantia constitucional da coisa julgada (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).

Somente em situações absolutamente excepcionais, demonstrada a verossimilhança das alegações da parte, é que se admite a antecipação de tutela ou o deferimento de medida liminar em sede de revisão criminal.

No particular, em um juízo sumário e provisório, os elementos trazidos pelo requerente não são convincentes a ponto de afetar a certeza do direito estabelecida pela coisa julgada.

De fato, **Rogério Lima da Costa** foi condenado, na segunda instância, pela prática dos crimes previstos nos artigos 33 e 35, c.c. artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/06.

Em cognição sumária, não se verifica erro grosseiro ou flagrante ilegalidade na condenação.

Sendo assim, não configurados os requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, não é o caso de suspensão liminar da execução da condenação.

Ante o exposto, **indeferido o pedido liminar.**

Dê-se ciência aos revisionandos.

Em seguida, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000219-84.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: OURO SERVICE TERCEIRIZACAO DE SERVICOS LTDA - ME
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ADRIANA LOPES DE OLIVEIRA SIMAO - SP327622-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000219-84.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: OURO SERVICE TERCEIRIZACAO DE SERVICOS LTDA - ME
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ADRIANA LOPES DE OLIVEIRA SIMAO - SP327622-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **REEXAME NECESSÁRIO** contra sentença proferida em Mandado de Segurança impetrado por **OURO SERVICE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA** objetivando a concessão da segurança para que seja determinada a análise de requerimentos administrativos de restituição de indébitos por ela formulados e descritos na inicial.

Indeferido o pedido de liminar (Num. 45254238).

Informações prestadas pela autoridade impetrada (Num. 45254243).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito (Num. 45254245).

Em sentença datada de 04/10/2018, o Juízo de Origem concedeu a segurança para determinar que a autoridade coatora aprecie os pedidos de restituição, objetos dos Processos Administrativos nºs 27258.10023.190913.1.2.15-9950, 0692348286.190913.1.2.15-0158, 35150.30365.190913.1.2.15-2776, 13604.20518.190913.1.2.15-8989, 19478.04032.181113.1.2.15-3199, 30593.39501.190914.1.2.15-6690, 04069.64979.190914.1.2.15-0090, 37237.82607.190914.1.2.15-6808, 15173.25962.190914.1.2.15-0099, 15828.29695.190914.1.2.15-7142, e 40766.69195.271014.1.2.15-6757, no prazo de 30 (trinta) dias, extinguindo o feito, com julgamento do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I do Código de Processo Civil (Num. 45254246).

A União Federal – Fazenda Nacional comunicou que deixaria de interpor recurso de apelação com fundamento no art. 19, V, da Lei 10.522/2002 e art. 2º, V, da Portaria PGFN n. 502/2016. Disse que, no caso, trata-se do REsp 1.138.206/RS (tema nº 269 e 270 de recursos repetitivos e item 1.33 “b” da Lista de Dispensa) (Num. 45254252).

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença (Num. 58833159).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000219-84.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: OURO SERVICE TERCEIRIZACAO DE SERVICOS LTDA - ME
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ADRIANA LOPES DE OLIVEIRA SIMAO - SP327622-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso concreto, pretende a impetrante a concessão da segurança para que seja determinada a análise de requerimentos administrativos de restituição de indébitos por ela formulados e descritos na inicial.

O Juízo de Origem concedeu a segurança, nos seguintes termos (Num. 45254246):

“(...)

A Administração Pública, por meio de seus agentes, tem o dever de decidir os pedidos formulados em processos administrativos, de modo a garantir o respeito aos direitos inerentes à cidadania, e deve ter por objetivos fundamentais o atendimento dos princípios constitucionais da Administração Pública dispostos no art. 37 e parágrafos da Constituição Federal.

Por exigência do princípio da eficiência, consagrado no referido artigo 37 da Constituição Federal, e buscando atender à finalidade e à efetividade do procedimento executivo, foi editada a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelecendo forma e prazos para a realização dos atos processuais prolatados no curso dos procedimentos da Administração, cujos preceitos aplicam-se subsidiariamente a todos os processos administrativos federais, naquilo que não conflitar com as normas especiais (CF art. 69).

Acerca dos atos instrutórios e decisórios realizados no curso do processo administrativo federal, dispõe a referida Lei:

Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único: O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.

(...)

Art. 42. Quando deve ser obrigatoriamente ouvido um órgão consultivo, o parecer deverá ser emitido no prazo máximo de quinze dias, salvo norma especial ou comprovada necessidade de maior prazo.

(...)

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

(...)

Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida”.

§ 1º. Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.

§ 2º. O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita.

Ademais, a Lei nº 11.457/07, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelece obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, conforme assevera o seu artigo 24, verbis:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Portanto, cuidou a Lei de estabelecer prazos razoáveis para a prolação de decisões administrativas, inclusive no âmbito tributário, para evitar que o administrado ou contribuinte aguarde indefinidamente o processamento e julgamento do pedido formulado na instância administrativa.

No caso em tela, observa-se a partir dos comprovantes anexados nos ids 139441 e 139446 que na data em que foi impetrado o presente mandamus já transcorreria lapso superior ao prazo legal de 360 dias para apreciação de alguns dos pedidos formulados pelo impetrante.

Com efeito, temos que os seguintes PER/DCOMP estavam com seus prazos de análise ultrapassados na data da impetração: 27258.10023.190913.1.2.15-9950, 0692348286.190913.1.2.15-0158, 35150.30365.190913.1.2.15-2776, 13604.20518.190913.1.2.15-8989, 19478.04032.181113.1.2.15-3199, 30593.39501.190914.1.2.15-6690, 04069.64979.190914.1.2.15-0090, 37237.82607.190914.1.2.15-6808, 15173.25962.190914.1.2.15-0099, 15828.29695.190914.1.2.15-7142, e 40766.69195.271014.1.2.15-6757.

Destarte, estando os pedidos de ressarcimento há mais de 360 (trezentos e sessenta) pendentes de decisão, resta evidente o direito líquido e certo necessário para a concessão da segurança pleiteada.

Diante do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos e **CONCEDO A SEGURANÇA** para determinar que a autoridade coatora aprecie os pedidos de restituição, objetos dos Processos Administrativos nºs 27258.10023.190913.1.2.15-9950, 0692348286.190913.1.2.15-0158, 35150.30365.190913.1.2.15-2776, 13604.20518.190913.1.2.15-8989, 19478.04032.181113.1.2.15-3199, 30593.39501.190914.1.2.15-6690, 04069.64979.190914.1.2.15-0090, 37237.82607.190914.1.2.15-6808, 15173.25962.190914.1.2.15-0099, 15828.29695.190914.1.2.15-7142, e 40766.69195.271014.1.2.15-6757, no prazo de 30 (trinta) dias, extinguindo o feito, com julgamento do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I do Código de Processo Civil.

(...)"

Sem recurso voluntário, os autos subirão por força do reexame necessário (art. 14, § 1º da Lei nº 12.016/2009).

Tenho que a sentença deve ser integralmente mantida.

Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos, correta a sentença que determinou à autoridade coatora que conclua a análise dos processos administrativos.

Neste sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ANÁLISE NO PRAZO MÁXIMO DE 360 DIAS. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. No caso concreto, pretende a impetrante a concessão da segurança para que lhe seja assegurada a prolação de decisões de mérito na manifestação de inconformidade contra decisão proferida em processo administrativo fiscal.

2. Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24: "É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

3. Considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos, correta a sentença que determinou à autoridade coatora que conclua a análise dos processos administrativos.

4. Reexame necessário não provido".

(TRF da 3ª Região, Remessa Necessária Cível nº 5011240-16.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, julgamento em 03/09/2019).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES - PERIGO NA DEMORA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO - ART. 24, LEI 11.457/2007 - RECURSO PROVIDO.

1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

2. O art. 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal, assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos, bem como de obtenção de certidões para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

3. A Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, estabeleceu o prazo de 360 dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa, a contar do protocolo do pedido, conforme disposto no art. 24, caput, do aludido diploma legal, cujo teor segue transcrito: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

4. Compulsando os autos, constata-se que os agravantes encaminharam pedidos de ressarcimento à SRFB, em 16/7/2014 (fls. 22/29), sendo que até a data da interposição do presente recurso os aludidos pedidos ainda não haviam sido apreciados pela autoridade competente, restando demonstrada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram aos interessados o acesso à informação, mormente ao princípio da eficiência, insculpido no artigo 37, caput, da Lei Maior; bem como ao disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/07, que estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que seja proferida decisão administrativa, em observância ao princípio constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII da CF/88).

5. Quanto ao periculum in mora, importa ressaltar que à evidência do direito ameaçado, bem como pela avançada idade de um dos impetrantes, cabível a antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC.

6. Prescinde de nova manifestação da agravada, quanto ao andamento do análise administrativa, porquanto a antecipação da tutela requerida pelos agravantes/impetrantes limitava-se realização da apreciação do pedido administrativo, devendo o andamento ser colacionado aos autos de origem, se for o caso.

7. Agravo de instrumento provido, para determinar à Autoridade impetrada, ora agravada, para que realize e análise do pedido de restituição no prazo de 20 dias." (grifei)

(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0022340-88.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, e-DJF 3 17/12/2015).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ATO OMISSIVO. ANÁLISE NO PRAZO MÁXIMO DE 360 DIAS. DICÇÃO DO ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

- Com efeito, os pedidos de restituição foram formulados administrativamente pela impetrante em 2011, sem que, contudo, fosse proferida qualquer decisão por parte do órgão competente para analisá-las quando da impetração da ação mandamental.

- Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24. Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos, correta a sentença que determinou à autoridade coatora que conclua a análise dos processos administrativos.

- Reexame necessário a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, Remessa Necessária Cível nº 0014021-33.2016.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF 3: 21/02/2018).

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao reexame necessário.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ANÁLISE NO PRAZO MÁXIMO DE 360 DIAS. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. No caso concreto, pretende a impetrante a concessão da segurança para que lhe seja assegurada a prolação de decisões de mérito na manifestação de inconformidade contra decisão proferida em processo administrativo fiscal.
2. Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24: "É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".
3. Considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos, correta a sentença que determinou à autoridade coatora que conclua a análise dos processos administrativos.
4. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004949-69.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: MARIA DAS GRACAS DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004949-69.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: MARIA DAS GRACAS DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu a ordem, extinguindo o feito com resolução de mérito com esteio no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015, para autorizar o saque de conta vinculada ao FGTS.

O Ministério Público Federal acostou seu parecer, opinando pelo mero prosseguimento da ação mandamental (ID 122783535).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004949-69.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: MARIA DAS GRACAS DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão formulada pela impetrante na origem diz respeito à liberação dos valores depositados em sua conta fundiária em razão da alteração do regime jurídico de celetista para estatutário.

Inicialmente, anoto que a mudança do regime jurídico de celetista para estatutário, em função de aprovação em concurso público, é motivo de extinção do contrato de trabalho, conforme entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 382 do C. TST nos seguintes termos:

MUDANÇA DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. PRESCRIÇÃO BIENAL

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime.

Tratando-se, pois, de hipótese de extinção do contrato de trabalho sem que o trabalhador tenha dado justa causa, entendo que a modificação do regime jurídico se equipara - para fins de movimentação da conta fundiária - à hipótese prevista pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;

(...)

Com efeito, se a relação jurídica outrora disciplinada pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho foi considerada extinta em razão da superveniência da aplicação das normas do regime estatutário, não concorrendo o trabalhador com a prática de ato caracterizador de justa causa da dispensa, a extinção do contrato de trabalho sob este fundamento se equipara à despedida sem justa causa.

Cuidando-se de hipótese que autoriza a movimentação da conta vinculada do trabalhador, nos termos do artigo 20, I da Lei nº 8.036/1990, o pedido formulado pela impetrante deve ser acolhido. Neste sentido, transcrevo:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido" (grifei)

(STJ, Segunda Turma, RESP 200602663794, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 18/04/2007)

"FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DA CONVERSÃO DO REGIME CELETISTA PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. O saldo da conta vinculada ao FGTS constitui patrimônio do trabalhador e pode ser levantado quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90, entre elas a despedida sem justa causa, inclusive a indireta. 2. O empregado público que, por força de lei, passa a titularizar cargo público, teve o seu vínculo inicial, regido pela CLT, rompido sem justa causa e substituído pelo de natureza estatutária. 3. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação improvidas." (grifei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS 00278231620074036100, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, e-DJF3 29/07/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO DO FGTS. CONVERSÃO DO REGIME JURÍDICO. I - É admissível a movimentação da conta vinculada ao FGTS por ocasião da mudança de regime jurídico do celetista para estatutário, sem que isso configure ofensa ao artigo 20 da Lei 8036/90. II - No presente caso é possível equiparar a alteração do regime de trabalho à despedida sem justa causa prevista no inciso I do artigo 20 da Lei 8036/90. III - Incidência da Súmula nº 178 do extinto TFR. IV - Remessa oficial improvida." (grifei)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, REOMS 00082028920114036133, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, e-DJF3 18/12/2012).

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa necessária, mantendo integralmente a sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO.

1. É pacífico o entendimento de que a alteração do regime jurídico dos servidores públicos de celetista para estatutário enseja a possibilidade de movimentação das contas vinculadas ao FGTS (Súmula n. 178 do extinto TFR). Precedentes.

2. Remessa necessária a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, mantendo integralmente a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000609-50.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ARLINDO GINI JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP358059-A, JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000609-50.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ARLINDO GINI JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP358059-A, JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do INSS nos autos de ação ordinária, em face de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a realizar a progressão funcional (horizontal e vertical) da autora observado o interstício de 12 (doze) meses, implementado na data em que efetivamente cumpridos os requisitos, com direito às diferenças a partir da data do efetivo exercício até que sobrevenha o regulamento a que alude os artigos 8º e 9º da Lei n. 10.855/2004. Sobre os valores atrasados, observada a prescrição quinquenal, incidirão juros e correção monetária desde o vencimento da obrigação, nos termos da Resolução do Conselho da Justiça Federal vigente na época da liquidação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários em percentual a ser definido quando liquidado o julgado (art. 85, § 4º, II, CPC) a incidir sobre o valor da condenação (art. 85, § 3º, I, CPC).

O INSS apelou, sustentando em suma, preliminarmente, a prescrição do fundo do direito, argumenta que a Lei n. 5.645/1970 não prefixou os requisitos para a progressão horizontal e vertical, já que delegou à regulamentação de forma ampla a disciplina das promoções e progressões funcionais, o que ocorreu, por exemplo, com a fixação do interstício. Afirma que situação oposta é a da Lei n. 10.855/2004, que, em seu art. 7º, já delimita os requisitos mínimos a serem observados pela Administração. Aduz que a redação do art. 9º da Lei 10.855/2004 não prevê, sem critérios, a aplicação do normativo substitutivo. Pelo contrário, a aplicação deste normativo substitutivo apenas ocorrerá "no que couber", ou seja, somente deve ocorrer no que não for conflitante com os requisitos já previstos na legislação específica em vigor. Conclui que, como o interstício mínimo de 18 (dezoito) meses é previsão que decorre da própria Lei 10.855/2004 (art. 7º, § 1º e incisos), não há se falar na sua substituição por interstício previsto em Decreto, sob pena de afronta ao princípio da legalidade e da isonomia.

Com contrarrazões.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000609-50.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ARLINDO GINI JUNIOR
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP358059-A, JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A parte autora busca provimento jurisdicional para a declaração de ilegalidade dos §§ 1º e 2º do art. 10 e art. 19 do Decreto 84.669/80 e a condenação da autarquia a proceder suas progressões funcionais a cada interstício de 12 meses até que seja editado regulamento, nos termos do inciso I, do § 2º dos artigos 7º e 9º da Lei n. 11.501/2007, com as alterações, ou até a efetivação do reposicionamento, prevista na Lei n. 13.324/2016, considerando a data de ingresso no órgão, benefícios financeiros contemporâneos. Pede, ainda, a condenação do INSS ao pagamento dos valores devidos decorrentes da sua incorreta progressão, observada a prescrição quinquenal.

Inicialmente, a Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º, transcritos a seguir:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior".

Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de progressão e promoção foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Vejamos a nova redação:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos:

I - para fins de progressão funcional:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão;

II - para fins de promoção:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será:

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei;

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício;

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei.

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei."

Da leitura dos dispositivos ora transcritos, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

Como se vê, o interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação:

a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e,

b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

Impende ressaltar que, essa nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

Tais critérios, por certo, não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento"), conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

Conforme se observa, o novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez - conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas - tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007)

Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)"

Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

O artigo 2º do referido Decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

Cabe destacar precedente do STJ similar a situação em comento, que entendeu para efeito de progressão vertical do Servidores da carreira do Seguro Social, o interstício será de 12 meses, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)."

Releva pontuar, por fim, que com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos eis que fixou os parâmetros de acordo com as decisões dos Tribunais Pátrios, no sentido de que são cabíveis a aplicação de juros e correção monetária dos valores atrasados, pelos índices que refletem efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de considerar a correção monetária como mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo.

Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1.(...)

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. (REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2010)."

Tais precedentes reconhecem a atualização monetária como fator de proteção dos valores contra os efeitos corrosivos da passagem do tempo. Nesse aspecto, insta considerar, que tal entendimento deve ser observado como resguardo ao conceito jurídico de realização da justiça, em homenagem aos princípios fundamentais do sistema tais como, isonomia e vedação ao enriquecimento sem causa.

Assim, no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000 devem ser aplicados os seguintes índices: de janeiro de 1992 a julho de 1994, a variação do INPC; de agosto de 1994 a julho de 1995, a variação do IPC-r; de agosto de 1995 a dezembro de 2000, a variação do INPC.

A partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPCA-e determinada nas Resoluções CJF n.s 134/2010 e 267/2013 volta a garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação o que impõe renovada reflexão sobre o tema.

Quanto aos juros de mora, são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (art. 397 do Código Civil), aplicados os juros de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87.

A partir de 27 de agosto de 2001 incidem juros moratórios de 0,5% ao mês em razão do advento de legislação específica sobre o tema, já que na mencionada data restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97. Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado.

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, esta última MPV nada dispôs sobre a modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que somente veio a receber a nova redação com a publicação da Lei nº 11.960, em 30 de junho de 2009. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da caderneta de poupança.

Por sua vez, a Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original).

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2012).

a) cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012).

b) setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)."

Percebe-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Em síntese, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da caderneta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com a redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) enfrenta problema de tormentosa solução, já que orbita atualmente no Judiciário Nacional viva discussão sobre se a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADI's 4357 e 4425 alcançaria a) condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e b) critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

Sobreleva mencionar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de apreciação do REsp 1.270.439, julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no sentido de que:

"Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, e ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, definiu os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública. De acordo com julgado, em voto do Relator Min. LUIZ FUX, em relação à correção monetária entendeu pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda, e em seu lugar foi adotado como índice de correção monetária o IPCA-E, considerado mais adequado para representar a variação do poder aquisitivo.

No tocante aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-á os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Não obstante tais constatações, de se reportar novamente do entendimento acima fundamentado no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

Nessa linha, tenho que a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Diante da motivação lançada, restam os consectários delineados da seguinte forma (i) a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-E e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; (ii) os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

No caso dos autos, a parte autora, anteriormente aos efeitos da Lei 13.324/2016, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, nos termos acima elucidados, sendo de rigor a manutenção da da sentença ora combatida.

Diante dos argumentos expostos, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO. INTERSTÍCIO 12 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A parte autora busca provimento jurisdicional para a declaração de legalidade dos §§ 1º e 2º do art. 10 e art. 19 do Decreto 84.669/80 e a condenação da autarquia a proceder suas progressões funcionais a cada interstício de 12 meses até que seja editado regulamento, nos termos do inciso I, do § 2º dos artigos 7º e 9º da Lei n. 11.501/2007, com as alterações, ou até a efetivação do reposicionamento, prevista na Lei n. 13.324/2016, considerando a data de ingresso no órgão, com efeitos financeiros contemporâneos. Pedir, ainda, a condenação do INSS ao pagamento dos valores devidos decorrentes da sua incorreta progressão, observada a prescrição quinquenal.
2. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º.
3. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.
4. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).
5. A nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.
6. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).
7. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).
8. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.
9. Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.
10. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).
11. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados como conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados como o conceito 2 (artigo 6º).
12. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados como o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados como o conceito 2 (artigo 6º).
13. Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").
14. A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes.
15. Como advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.
16. No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos ao ter fixado desde a data do vencimento de cada parcela mensal correção monetária até a data do pagamento. Incidirá o IPCA-E, conforme entendimentos vinculantes do STF (RE 870.947 e ADI's 4.357 e 4.425) e do STJ (REsp 1.495.146). Os juros de mora incidirão de forma simples, desde a data do recebimento da citação até a data da expedição da requisição do precatório ou da requisição de pequeno valor, conforme entendimento vinculante do STF (RE 579.471), observada a incidência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, julgada constitucional pelo STF nesse particular no RE 870.947, eis que fixadas nos moldes do entendimento jurisprudencial dos Tribunais Pátrios no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.
17. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027010-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: ELZA MARINA COSTA CUNHA DE CAMARGO, CLAUDINEI RODRIGUES DE CAMARGO
Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE SIQUEIRA DE OLIVEIRA - SP416029
Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE SIQUEIRA DE OLIVEIRA - SP416029
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos da manifestação ministerial (Id 128693784), intime-se a Caixa Econômica Federal que deverá, por ora, ser incluída na qualidade interessada no presente recurso.

Com a manifestação, tomem conclusos.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005719-44.2009.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARIO PULICI

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE NICOLAU HEINEMANN FILHO - SP157574-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, UNIÃO FEDERAL, MUNICÍPIO DE CAMPINAS, GRAUCIA DE CARVALHO PULICI

Advogado do(a) APELADO: TIAGO VEGETTI MATHIELO - SP217800-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS PAOLIERI NETO - SP71995-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005719-44.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARIO PULICI

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE NICOLAU HEINEMANN FILHO - SP157574-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, UNIÃO FEDERAL, MUNICÍPIO DE CAMPINAS, GRAUCIA DE CARVALHO PULICI

Advogado do(a) APELADO: TIAGO VEGETTI MATHIELO - SP217800-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS PAOLIERI NETO - SP71995-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIO PULICI em face de sentença que, nos autos da ação de desapropriação por utilidade pública proposta na instância de origem, julgou procedente o pedido formulado, resolvendo o mérito com fulcro no então vigente art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil de 1973, para declarar incorporado ao patrimônio público o imóvel objeto do litígio, mediante indenização contida no Laudo de Avaliação apresentado pelas expropriantes. Houve condenação da parte expropriada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 2% (dois por cento) do valor depositado.

Inconformado, o apelante sustenta, em preliminar recursal, que houve cerceamento de defesa na espécie, tendo em vista que o juízo de primeiro grau direcionou os custos com a realização da perícia judicial ao expropriado, que não pôde, por questões financeiras, custeá-la e, com isso, demonstrar seu direito a uma maior indenização. No mérito recursal, alega, em linhas gerais, o descabimento do montante indenizatório a que chegou o juízo de primeira instância.

Aduz que deve ter aplicação o princípio da justa indenização, não se revelando possível acolher Laudo de Avaliação elaborado há mais de 10 anos. Assevera que o expropriado não pode ser condenado a arcar com a verba honorária, porque já foi condenado à perda do imóvel que era de sua propriedade. Aponta que a verba honorária deve ser fixada sobre a diferença entre o valor oferecido pelo expropriante e aquele apurado como justa indenização, ambos corrigidos monetariamente, donde a condenação em honorários advocatícios seria incabível no caso concreto, à luz da Súmula n. 617 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Pontifica que o juízo de primeiro grau deveria ter agregado ao montante indenizatório a correção monetária, os juros moratórios e os juros compensatórios. Pugna, ao final, pela anulação da sentença recorrida por cerceamento de defesa, para que o feito retorne ao primeiro grau de jurisdição, com realização de perícia custeada pelas expropriantes. Caso a preliminar recursal não venha a ser acolhida pelo Colegiado, requer que a indenização seja revista, nos moldes das suas razões recursais.

Devidamente intimada, a apelada EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO apresentou suas contrarrazões às fls. 382/392 verso.

De seu turno, a apelada UNIÃO apresentou suas contrarrazões às fls. 394/395 verso.

Os autos subiram a esta Corte Regional e vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005719-44.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARIO PULICI

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE NICOLAU HEINEMANN FILHO - SP157574-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, UNIÃO FEDERAL, MUNICÍPIO DE CAMPINAS, GRAUCIA DE CARVALHO PULICI

Advogado do(a) APELADO: TIAGO VEGETTI MATHIELO - SP217800-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS PAOLIERI NETO - SP71995-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, enfrente a preliminar de litigância de má-fé apresentada pela INFRAERO em suas contrarrazões. A INFRAERO afirma que o expropriado, ao apontar o cerceamento de defesa, quando ele próprio desistiu da prova pericial, e ao tentar fazer comparações de valores, quando a situação que invoca no apelo é diferente da dos autos, se valeu do processo como forma de enriquecer ilícitamente, estando sujeito, por isso, à condenação em multa por litigância de má-fé, com esteio no art. 17, inc. II, do Código de Processo Civil de 1973.

O preceptivo legal em comento, vigente à época em que o apelo foi interposto, dispunha que seria reputado como litigante de má-fé aquele que alterasse a verdade dos fatos. Diante do cenário colocado, tenho não ser possível extrair das alegações movimentadas pela parte apelante a intenção clara e inequívoca de induzir este Colegiado a erro.

Por outras palavras, não ficou evidenciado o dolo do apelante em trazer inverdades ao litígio e, com tal expediente, obter provimento jurisdicional diferente daquele que viria a obter tratando da verdade. O apelante simplesmente formula as suas alegações na intenção de obter a anulação ou a reforma da sentença da qual discorda. À falta da demonstração cabal dessa má-fé processual, não há que se cogitar da aplicação da multa correlacionada, mesmo porque, como se verá logo a seguir, a preliminar de cerceamento de defesa comporta guarida.

Compulsando os autos, verifico que o juízo de primeiro grau determinou a realização de audiência, que veio a ser realizada em 28.10.2010 (fls. 131/verso). Na ocasião, o juízo de primeira instância buscou promover a conciliação entre as partes, mas o acordo não foi possível. Com isso, o juízo *a quo* determinou a realização de prova pericial, direcionando os custos à parte expropriada, uma vez que, no seu entender, fora esta a responsável por divergir do valor indenizatório apresentado pela expropriante e fazer com que a controvérsia em torno do montante indenizatório surgisse.

O patrono do expropriado deixou de agravar oralmente da decisão adotada pelo magistrado em audiência. Posteriormente, interps agravo de instrumento contra o direcionamento dos custos com honorários periciais em seu desfavor (fls. 209/255), mas não houve reconsideração da decisão agravada pelo juízo de primeiro grau, ao entendimento de que o expropriado deveria ter se valido de agravo retido de uma decisão que foi proferida em audiência (fl. 256). Por fim, não tendo possibilidade de arcar com os honorários, o expropriado manifestou-se às fls. 282/283 dos autos, informando que declinaria da perícia judicial, o que rendeu ensejo à perda de objeto do agravo de instrumento anteriormente interposto.

Traçado o contexto fático subjacente aos autos, tenho que a questão relativa aos honorários periciais não foi atingida pela preclusão. A perícia foi determinada em decisão tomada em audiência de conciliação e, ao contrário do afirmado pelo juízo *a quo*, a decisão não admitia a interposição de agravo retido pelo expropriado. Isso porque, à luz do art. 523, §3º, do CPC/1973, o agravo retido somente poderia ser interposto de decisões tomadas em audiência de instrução e julgamento:

Art. 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

§ 1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

§ 2º Interposto o agravo, e ouvido o agravado no prazo de 10 (dez) dias, o juiz poderá reformar sua decisão. (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 3º Das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento caberá agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente, bem como constar do respectivo termo (art. 457), nele expostas sucintamente as razões do agravante (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)

Assim, o juízo de primeiro grau decidiu a sorte do agravo de instrumento sem deter competência para tanto (fl. 256).

Ainda que assim não fosse, é primordial destacar que o juízo de primeiro grau não poderia ter direcionado os honorários periciais ao expropriado. Por se cuidar de providência necessária para definir o *quantum* indenizatório, a designação de perícia é ato que pode ser adotado pelo juízo processante da ação de desapropriação por impulso oficial, sendo certo que, na forma do enunciado n. 232 da Súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça^[1], os seus custos devem ser assumidos pelo Poder Público.

A corroborar o quanto afirmado por este Relator, trago à colação o seguinte aresto:

“Processo civil. Desapropriação. Designação de perícia. Adiantamento dos honorários do perito. Ônus do expropriante. Na ação de desapropriação, quando há contestação do valor ofertado pelo expropriante, a designação da perícia é ato de impulso oficial (Decreto-Lei nº 3.365/41 - arts. 14 e 23), por se tratar de prova inerte ao procedimento e imprescindível para a efetivação do preceito constitucional da justa indenização. Os honorários periciais devem ser adiantados pelo autor do pedido de desapropriação (art. 33 do Código de Processo Civil e enunciado nº 232 da súmula do Superior Tribunal de Justiça), que será ressarcido no caso de sair vencedor (art. 30 do Decreto-lei nº 3.365/41). Recurso não provido.”

(TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0166.08.018873-2/002, Relator(a): Des.(a) Almeida Melo, 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 15/09/2011, publicação da súmula em 19/09/2011)

Deste modo, ao direcionar os honorários periciais ao expropriado, o juízo de primeira instância inviabilizou a discussão sobre o montante indenizatório, afrontando o primado da justa indenização a regular todas as ações de desapropriação, com previsão no art. 5º, inc. XXIV, da Constituição da República^[2].

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim de anular a sentença recorrida por cerceamento de defesa e, por via de consequência, determinar o retorno dos autos à instância de origem, onde deverá ser produzida a prova pericial custeada pelas expropriantes, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

[1] "A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito".

[2] "A lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição".

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. ALEGAÇÃO DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DO RECORRENTE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO QUANTO AO DOLO DO RECORRENTE DE TRAZER INVERDADES AO LITÍGIO. PRECLUSÃO INEXISTENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. HONORÁRIOS PERICIAIS QUE NÃO PODEM SER REVERTIDOS PARA O EXPROPRIADO. SÚMULA 232 DO C. STJ. VIOLAÇÃO À JUSTA INDENIZAÇÃO (ART. 5º, XXIV, DA CRFB/1988). APELAÇÃO PROVIDA.

1. Em suas contrarrazões, a INFRAERO afirma que o expropriado, ao apontar o cerceamento de defesa, quando ele próprio desistiu da prova pericial, e ao tentar fazer comparações de valores, quando a situação que invoca no apelo é diferente da dos autos, se valeu do processo como forma de enriquecer ilícitamente, estando sujeito, por isso, à condenação em multa por litigância de má-fé, com esteio no art. 17, inc. II, do CPC/1973.
2. O preceptivo legal em comento, vigente à época em que o apelo foi interposto, dispunha que seria reputado como litigante de má-fé aquele que alterasse a verdade dos fatos. Entretanto, não ficou evidenciado o dolo do apelante em trazer inverdades ao litígio e, com tal expediente, obter provimento jurisdicional diferente daquele que viria a obter tratando da verdade. O apelante simplesmente formula as suas alegações na intenção de obter a anulação ou a reforma da sentença da qual discorda. À falta da demonstração cabal dessa má-fé processual, não há que se cogitar da aplicação da multa correlacionada.
3. O juízo de primeiro grau determinou a realização de audiência e, na ocasião, buscou promover a conciliação entre as partes, mas o acordo não foi possível. Com isso, o juízo *a quo* determinou a realização de prova pericial, direcionando os custos à parte expropriada, uma vez que, no seu entender, fora esta a responsável por divergir do valor indenizatório apresentado pela expropriante e fazer com que a controvérsia em torno do montante indenizatório surgisse.
4. O patrono do expropriado deixou de agravar oralmente da decisão adotada pelo magistrado em audiência. Posteriormente, interpôs agravo de instrumento contra o direcionamento dos custos com honorários periciais em seu desfavor, mas não houve reconsideração da decisão agravada pelo juízo de primeiro grau, ao entendimento de que o expropriado deveria ter se valido de agravo retido de uma decisão que foi proferida em audiência. Por fim, não tendo possibilidade de arcar com os honorários, o expropriado manifestou-se informando que declinaria da perícia judicial, o que rendeu ensejo à perda de objeto do agravo de instrumento anteriormente interposto.
5. A questão relativa aos honorários periciais não foi atingida pela preclusão. A perícia foi determinada em decisão tomada em audiência de conciliação e, ao contrário do afirmado pelo juízo *a quo*, a decisão não admitia a interposição de agravo retido pelo expropriado. Isso porque, à luz do art. 523, §3º, do CPC/1973, o agravo retido somente poderia ser interposto de decisões tomadas em audiência de instrução e julgamento. Assim, o juízo de primeiro grau decidiu a sorte do agravo de instrumento sem deter competência para tanto.
6. Ainda que assim não fosse, é primordial destacar que o juízo de primeiro grau não poderia ter direcionado os honorários periciais ao expropriado. Por se cuidar de providência necessária para definir o *quantum* indenizatório, a designação de perícia é ato que pode ser adotado pelo juízo processante da ação de desapropriação por impulso oficial, sendo certo que, na forma do enunciado n. 232 da Súmula do C. STJ, os seus custos devem ser assumidos pelo Poder Público. Precedentes. Deste modo, ao direcionar os honorários periciais ao expropriado, o juízo de primeira instância inviabilizou a discussão sobre o montante indenizatório, afrontando o primado da justa indenização a regular todas as ações de desapropriação, com previsão no art. 5º, inc. XXIV, da Constituição da República.
7. Apelação provida para anular a sentença recorrida por cerceamento de defesa e, por via de consequência, determinar o retorno dos autos à instância de origem, onde deverá ser produzida a prova pericial custeada pelas expropriantes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim de anular a sentença recorrida por cerceamento de defesa e, por via de consequência, determinar o retorno dos autos à instância de origem, onde deverá ser produzida a prova pericial custeada pelas expropriantes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5032129-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: ROSANA RAMOS COTRIM

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GUILHERME MAKIUTI - SP261028-A, CESAR AUGUSTO DE ALMEIDA MARTINS SAAD - SP272415-A, CLAUDIANE GOMES NASCIMENTO - SP369367-A

PARTE RÉ: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5032129-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: ROSANA RAMOS COTRIM

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GUILHERME MAKIUTI - SP261028-A, CESAR AUGUSTO DE ALMEIDA MARTINS SAAD - SP272415-A, CLAUDIANE GOMES NASCIMENTO - SP369367-A

PARTE RÉ: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **REEXAME NECESSÁRIO** contra sentença proferida em Mandado de Segurança impetrado por **SINNENCO SISTEMA INTELIGENTE DE ENGENHARIA LTDA – ME** objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada adote as providências necessárias para apreciar processo administrativo em que foi formulado requerimento de afastamento para qualificação.

Deferida a liminar para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva do pedido administrativo referente ao Processo nº. 23305.008211.2018-07, no prazo de 15 (quinze) dias (Num. 90326301).

O **INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO – IFSP** requereu seu ingresso no feito (Num. 90326307).

Informações prestadas pela autoridade impetrada, que noticiou que, em razão da concessão da liminar nestes autos, o processo administrativo foi submetido à análise da Diretoria Geral do Câmpus Pirituba, que decidiu pelo indeferimento do pedido administrativo (Num. 90326309).

Manifestação do Ministério Público Federal pela concessão da segurança, determinando que a autoridade impetrada proceda a análise definitiva do processo administrativo da impetrante (Num. 90326317).

Em sentença datada de 25/06/2019, o Juízo de Origem concedeu a segurança para determinar a análise do processo administrativo protocolado pela impetrada, confirmando a liminar (Num. 90326318).

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito (Num. 107577252).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5032129-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: ROSANA RAMOS COTRIM

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GUILHERME MAKIUTI - SP261028-A, CESAR AUGUSTO DE ALMEIDA MARTINS SAAD - SP272415-A, CLAUDIANE GOMES NASCIMENTO - SP369367-A

PARTE RÉ: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso concreto, pretende a impetrante, servidora pública federal, provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada adote as providências necessárias para apreciar processo administrativo em que foi formulado requerimento de afastamento para qualificação.

O Juízo de Origem concedeu a segurança, nos seguintes termos (Num. 45254246):

“(...)

Compulsando os autos verifica-se que a impetrante insurge-se pelo fato de a impetrada demorar na apreciação de seu pedido administrativo protocolado em 05/07/2018, com comprovante da matrícula com demais documentos foram apresentados em 22/08/2018.

Inegável que houve considerável lapso temporal por parte da autoridade impetrada em proceder à análise pretendida do pedido administrativo aviado pela impetrante.

É legítima a expectativa da impetrante de obter por parte da impetrada resposta ao seu pedido de afastamento para a participação em programa de pós-graduação stricto sensu previsto para servidores públicos federais, cuja previsão está no art. 96-A, da Lei 8.112/1990:

“O servidor poderá, no interesse da Administração, e desde que a participação não possa ocorrer simultaneamente com o exercício do cargo ou mediante compensação de horário, afastar-se do exercício do cargo efetivo, com a respectiva remuneração, para participar em programa de pós-graduação stricto sensu em instituição de ensino superior no País.”

Sendo a referida lei omissa quanto ao prazo estabelecido ao órgão competente para proceder à análise do pedido administrativo. Entretanto, considerando tratar-se de ato administrativo, mostra-se possível adotar as regras do processo administrativo no âmbito federal, previsto pelo art. 24, § único, da Lei nº 9.784/99 que estabelece o prazo de 5 (cinco) dias para a prática do ato, podendo ser prorrogado para 10 (dez) dias, caso comprovada a justificação. In verbis:

“art. 24 - Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.” (grifos nossos).

Nesse contexto, reconhecida a omissão administrativa, é necessária a fixação de prazo para que se aprecie o pedido formulado pela impetrante, a fim de evitar eventual prejuízo à parte ou mesmo que seja proferida decisão inócua.

Em obediência à segurança jurídica e aos princípios da razoabilidade e da eficiência, os quais impõem ao administrador público a solução de questões postas administrativamente, num prazo razoável de tempo, o que no neste caso não estaria ocorrendo.

Pelas informações da autoridade coatora o pedido administrativo foi devidamente processado e apreciado seu mérito. Veja-se:

“6. Em decorrência da concessão da liminar, os autos do processo administrativo 23305.008211.2018-07, que até então não haviam sido tramitados no SUAP (sistema eletrônico utilizado no Instituto), foram submetidos à análise da Diretoria-Geral em exercício do Câmpus Piratuba, que assim decidiu:

“(...)

Venho por meio deste ratificar o indeferimento do pedido de afastamento solicitado pela servidora Rosana Ramos Cotim, por meio do processo nº 23305.008211.2018-07.”

(grifos nossos).

Nota-se que a impetrada não contraditou as afirmações da impetrante quanto à demora na prestação das informações. Todavia, após a liminar deferida, prestou suas informações demonstrando ter apreciado o processo administrativo em questão.

*Diante de todo o exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA** e confirmo a liminar deferida que determinou a análise do processo administrativo protocolado pela impetrada, assim, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC.*

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/2009.

Custas ex lege.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do art. 14, 2º, do mesmo diploma legal.

“(...)”.

Sem recurso voluntário, os autos subirão por força do reexame necessário (art. 14, § 1º da Lei nº 12.016/2009).

Tenho que a sentença deve ser integralmente mantida.

Quanto ao controle judicial dos atos administrativos, trago à colação os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles:

“Os atos administrativos nulos ficam sujeitos a invalidação não só pela própria Administração como, também, pelo Poder Judiciário, desde que levados à sua apreciação pelos meios processuais cabíveis que possibilitem o pronunciamento anulatório. Como visto no cap. II, item 2.3.2. o § 3º do art. 103-A da CF, acrescido pela EC 45/2004, diz que o ato administrativo que contrariar simula com efeito vinculante, prevista pelo caput desse art. 103-A, ou que indevidamente a aplicar, poderá ser objeto de reclamação junto ao STF, a qual, se julgada procedente, implicará a anulação do ato; mas, antes, deve haver o esgotamento das vias administrativas, como exige o § 1º do art. 7º da Lei 11.417/2006, que regulamentou a simula vinculante e inclusive tornou mais eficiente e rigoroso esse controle.

A Justiça somente anula atos ilegais, não podendo revogar atos inconvenientes ou inoportunos mas formal e substancialmente legítimos, porque isto é atribuição exclusiva da Administração. O Judiciário também não pode dar o ato como válido por motivo ou fundamento diferente daquele nele apontado, em respeito à teoria dos motivos determinantes (cf. item 5).

O controle judicial dos atos administrativos é unicamente de legalidade, mas nesse campo a revisão é ampla, em face dos preceitos constitucionais de que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV); conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, individual ou coletivo, não amparado por 'habeas corpus' ou 'habeas data' (art. 5º, LXIX e LXX); e de que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe (art. 5º, LXXIII). Diante desses mandamentos da Constituição, nenhum ato do Poder Público poderá ser subtraído do exame judicial, seja ele de que categoria for (vinculado ou discricionário) e provenha de qualquer agente, órgão ou Poder. A única restrição oposta é quanto ao objeto do julgamento (exame de legalidade ou da lesividade ao patrimônio público), e não quanto à origem ou natureza do ato impugnado.

(...)

Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege. Mas é sobretudo um meio de preservação de direitos individuais, porque visa a impor a observância da lei em cada caso concreto, quando reclamada por seus beneficiários. Esses direitos podem ser públicos ou privados – não importa –, mas sempre subjetivos e próprios de quem pede a correção judicial do ato administrativo, salvo na ação popular e na ação civil pública, em que o autor defende o patrimônio da comunidade lesado pela Administração”.

(MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 42ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2006. P. 235-236 e 845).

Com efeito, decorre da própria Constituição Federal que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (CF, art. 5º, inciso LXXVIII).

Desta forma, possível o controle judicial quanto à duração razoável do processo administrativo, eis que a garantia decorre de norma constitucional, não se tratando, portanto, de análise do mérito administrativo.

Dito isto, dando concretude à garantia de duração razoável do processo administrativo no âmbito federal, a Lei nº 9.784/1999 veio a prever expressamente que “inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior”, ressalvando que “o prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação” (art. 24, caput e parágrafo único).

Pois bem

No caso concreto, a impetrante protocolou requerimento administrativo em 05/07/2018, visando obter afastamento para qualificação - Pós-Graduação Stricto-Sensu—Mestrado, em Administração, na área de Redes Organizacionais – Abordagens Sociais nas Redes. Passados cinco meses sem que a Administração Pública se manifestasse a respeito, veio a parte a impetrar o presente writ em 21/12/2018 (Num. 90326294).

Com efeito, razoabilidade é conceito jurídico indeterminado, a ser apreciado à luz das circunstâncias efetivas de cada caso concreto; e, no caso dos autos, verifica-se que passaram mais de cinco meses entre o protocolo de requerimento administrativo efetuado pela impetrante e o ajuizamento do presente feito, sem que houvesse manifestação da Administração a respeito.

Considerando a natureza do pleito administrativo, de afastamento de servidora pública para qualificação, e que restou fundado na pretensão da impetrante em se ver matriculada em curso de pós-graduação (Mestrado) - que, como é notório, tem datas para inscrição e atendimento de diversos requisitos, razão pela qual eventual delonga na apreciação do requerimento pode importar em verdadeiro esvaziamento do pedido administrativo -, bem como que não se verifica qualquer justificativa concreta da Administração para adiar a análise do pleito, tenho que a demora administrativa no caso concreto importou em violação ao direito líquido e certo da parte impetrante à razoável duração do processo administrativo, de sorte que se afigura correta a sentença ao conceder a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda a análise definitiva do processo administrativo em questão, devendo ser mantida.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao reexame necessário.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE AFASTAMENTO PARA QUALIFICAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ART. 5º, LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 24 DA LEI Nº 9.784/1999. SEGURANÇA CONCEDIDA. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. No caso concreto, a impetrante protocolou requerimento administrativo em 05/07/2018, visando obter afastamento para qualificação - Pós-Graduação Stricto-Sensu—Mestrado, em Administração, na área de Redes Organizacionais – Abordagens Sociais nas Redes. Passados cinco meses sem que a Administração Pública se manifestasse a respeito, veio a parte a impetrar o presente writ em 21/12/2018.

2. Decorre da própria Constituição Federal que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (CF, art. 5º, inciso LXXVIII).

3. Dando concretude à garantia de duração razoável do processo administrativo no âmbito federal, a Lei nº 9.784/1999 veio a prever expressamente que “inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior”, ressalvando que “o prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação” (art. 24, caput e parágrafo único).

4. Considerando a natureza do pleito administrativo, de afastamento de servidora pública para qualificação, e que restou fundado na pretensão da impetrante em se ver matriculada em curso de pós-graduação (Mestrado) - que, como é notório, tem datas para inscrição e atendimento de diversos requisitos, razão pela qual eventual delonga na apreciação do requerimento pode importar em verdadeiro esvaziamento do pedido administrativo -, bem como que não se verifica qualquer justificativa concreta da Administração para adiar a análise do pleito, tenho que a demora administrativa no caso concreto importou em violação ao direito líquido e certo da parte impetrante à razoável duração do processo administrativo, de sorte que se afigura correta a sentença ao conceder a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda a análise definitiva do processo administrativo em questão, devendo ser mantida.

5. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013721-61.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SEBASTIAO CANDIDO DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013721-61.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SEBASTIAO CANDIDO DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **SEBASTIÃO CÂNDIDO DA ROCHA** em face de acórdão assim ementado (Num. 107798075 – pág. 75/76):

“DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DEMORA NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. TERMO INICIAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE RECONHECEU O DIREITO SUBJETIVO AO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO EFETIVO DANO MORAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1. No caso dos autos, pretende a parte autora a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais em razão da demora na concessão de benefício previdenciário a que tem direito.*
- 2. A Jurisprudência firmou o entendimento de que a caracterização da prescrição pressupõe a possibilidade de exercício do direito de ação e a inércia de seu titular. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.*
- 3. Fundando-se o pleito de indenização por dano moral na demora na apreciação do requerimento administrativo de concessão de aposentadoria apresentado pelo autor em 07/10/2003 e indeferido em 17/06/2006, e reconhecido judicialmente seu direito ao benefício em 16/08/2013, esta última data é o marco inicial para o prazo prescricional da pretensão reparatória deduzida nestes autos, já que, antes disso, não era possível ao requerente ter certeza da existência de direito subjetivo à percepção da benesse - e, portanto, da violação de seu direito e do dano moral que o autor entende ter daí advindo.*
- 4. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.251.993/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, pacificou orientação no sentido de que nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública, seja qual for sua natureza, é quinquenal a prescrição, nos termos do artigo 1º, do Decreto-Lei 20.910/32, e não trienal, como prevê o artigo 206, § 3º, V, do CC/2002.*
- 5. Tendo o autor tido ciência do ato potencialmente lesivo em 16/08/2013 - com o trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu o seu direito subjetivo à percepção de benefício previdenciário - e ajuizado a presente demanda em 21/10/2013, tem-se por incorrida a prescrição, devendo a sentença ser modificada neste ponto.*
- 6. Para o reconhecimento do dano moral torna-se necessária a demonstração, por parte do ofendido, de prova de exposição a situação relevante de desconforto, de humilhação, de exposição injustificada a constrangimento e outras semelhantes; à mingua dessa demonstração, impossível se faz o reconhecimento de dano moral exclusivamente pelo fato da demora na análise e concessão de benefício previdenciário ao autor. Precedente desta Corte.*
- 7. No caso dos autos, vê-se que, regularmente intimado para especificar as provas que pretendia produzir e justificar sua pertinência, o requerente quedou-se inerte, deixando de trazer aos autos elementos que poderiam comprovar, ao menos em tese, que a demora injustificada na concessão de seu benefício previdenciário tenha trazido desdobramentos diretos relevantes o suficiente para impactar a sua esfera de direitos extrapatrimoniais.*
- 8. Apelação parcialmente provida”.*

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante ao reconhecimento do dano moral por ela alegado. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 107798075 – pág. 77/85).

Regularmente intimada, a parte contrária deixou de apresentar resposta (Num. 107798075 – pág. 89).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013721-61.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SEBASTIAO CANDIDO DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“(…)

Assim, tendo o autor tido ciência do ato potencialmente lesivo em 16/08/2013 - com o trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu o seu direito subjetivo à percepção de benefício previdenciário - e ajuizado a presente demanda em 21/10/2013, tem-se por incorrida a prescrição, devendo a sentença ser modificada neste ponto.

Quanto ao mérito propriamente dito, no entanto, tenho que não é possível acolher a tese autoral.

Isto porque para o reconhecimento do dano moral torna-se necessária a demonstração, por parte do ofendido, de prova de exposição a situação relevante de desconforto, de humilhação, de exposição injustificada a constrangimento e outras semelhantes; à míngua dessa demonstração, impossível se faz o reconhecimento de dano moral exclusivamente pelo fato da demora na análise e concessão de benefício previdenciário ao autor.

A vida em sociedade reclama algumas concessões por parte de seus agentes, não sendo de se atribuir a meros desencontros, sem repercussões de maior relevância, a composição de danos morais, sob pena de se banalizar o próprio instituto.

E não há que se falar em dano moral in re ipsa, ou presumido, porque este se configura tão somente nas hipóteses em que o evento tem potencial danoso suficiente a dispensar a prova da ocorrência de dano moral em concreto, o que não é o caso da concessão tardia de benefício previdenciário porque tal situação pode ser de elevado ou mínimo impacto na esfera de direitos patrimoniais ou extrapatrimoniais da parte, a depender do caso concreto.

(...)

No caso dos autos, vê-se que, regularmente intimado para especificar as provas que pretendia produzir e justificar sua pertinência, o requerente quedou-se inerte, deixando de trazer aos autos elementos que poderiam comprovar, ao menos em tese, que a demora injustificada na concessão de seu benefício previdenciário tenha trazido desdobramentos diretos relevantes o suficiente para impactar a sua esfera de direitos extrapatrimoniais (fls. 271 e 272).

Assim, não tendo o autor se desincumbido do ônus de demonstrar os fatos constitutivos de seu direito (art. 333, I do CPC/73), de rigor o julgamento de improcedência do pedido de dano moral.

(...)" (destaque!)

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que o autor deixou de demonstrar a ocorrência de quaisquer desdobramentos relevantes do atraso na concessão de seu benefício previdenciário que possam ser levados à conta de dano moral, razão pela qual se decidiu pela improcedência de seu pedido.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006947-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BIOSEV BIOENERGIA S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BIOSEV BIOENERGIAS.A.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com os objetivos de que fosse observado o limite de 20 salários mínimos para apuração da base de cálculo e recolhimento das contribuições devidas a terceiros/outras entidades, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, bem como fosse autorizada a compensar os valores recolhidos a este título nos 5 anos anteriores ao ajuizamento do feito de origem.

Alega a agravante que com a edição da Lei nº 6.950/81 o limite máximo para apuração das contribuições destinadas a terceiros passou a ser de 20 salários mínimos, o que deveria ser aplicado também às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Afirma que posteriormente foi publicado o Decreto-Lei nº 2.318/86 afastando parcialmente a aplicação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 apenas para as contribuições previdenciárias, mas não às contribuições destinadas a terceiros. Sustenta não ter ocorrido revogação expressa ou tácita do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81. Defende a possibilidade de compensação imediata das contribuições parafiscais já recolhidas por conta de terceiros no limite máximo de 20 salários-mínimos apesar da vedação expressa no artigo 170-A do CTN

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão parcial do efeito suspensivo.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, *in verbis*:

Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no [art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976](#), é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Posteriormente, em 31.12.1986 foi publicado o Decreto-Lei nº 2.318/86 que em seu artigo 3º afastou a limitação do limite máximo do salário de contribuição fixado pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/81, nos seguintes termos:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo [art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981](#).

O que se extrai, neste momento, é que afastado o limite de vinte salários mínimos para o cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, tal limite restou mantido para o cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Ocorre, contudo, que muito embora o artigo 3º¹ do Decreto-Lei nº 2.318/86 tenha afastado a limitação imposta pelo artigo 4º² da Lei nº 6.950/81 para apuração da base de cálculo apenas da contribuição previdenciária, permanecendo válida em relação às contribuições devidas a terceiros, posteriormente foi editada a Lei nº 9.424/96 que, tratando especificamente do Salário-Educação, estabeleceu em seu artigo 15³ sua base de cálculo como “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” sem qualquer limitação.

Deste modo, a limitação pretendida pela agravada não se aplica à contribuição devida ao Salário-Educação. Neste sentido, transcrevo recente decisão desta Corte Regional:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (...) 3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001. 4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante. 5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite. 6. A lei nº 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra. 7. Apelação desprovida.” (negrite)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApCiv/SP 5002018-37.2017.4.03.6128, Relator Desembargador Federal Nilton do Santos, e-DJF3 28/06/2019)

Quanto ao pedido de autorização para compensação ou restituição de valores em sede de tutela antecipada, registro que tal procedimento encontra expressa vedação legal no artigo 170-A do CTN, segundo o qual “É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial” (negrite).

Cabe observar também que o C. STJ firmou o entendimento, sedimentado na Súmula nº 212, que desautoriza o acolhimento do pedido de liminar nos termos em que formulado pela impetrante, ao anotar que “A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória”.

Neste sentido transcrevo o julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM SEDE DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 212 STJ. § 2, ART. 7º DA LEI 12.016/2009. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. No caso, mesmo ainda que o juízo “a quo”, na decisão ora versada, tenha reconhecido a existência de créditos tributários em favor da agravante, o enunciado da Súmula 212, do Superior Tribunal de Justiça, impede que seja realizada, nesta sede, a compensação com os débitos de IPI e COFINS que a ora agravante possui junto à Receita. Transcrevo a súmula: “A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória”. A indigitada súmula tem como lastro, ao menos no que diz respeito à liminar em mandado de segurança, o §2º do artigo 7º da Lei 12.016/2009, *in verbis*: § 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza. - Ainda mais restritivo, o artigo 170-A do CTN, introduzido pela LC nº 104, de 10.01.2001, sujeitou a compensação ao trânsito em julgado da decisão, na ação em que se discute a inexigibilidade do crédito tributário. - Mesmo nos casos extremos, em que, em liminar, se reconheça a inconstitucionalidade de dado tributo, e consequentemente a realização de pagamentos indevidos pelo contribuinte, não se altera o entendimento da impossibilidade de compensação em sede precária. (...) Agravo regimental improvido.”

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 00204649820154030000, Relatora Desembargadora Federal Monica Nobre, e-DJF3 18/01/2016)

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de efeito suspensivo para afastar a limitação de 20 (vinte) salários mínimos do artigo 4º da Lei 6.950/81 para o cálculo das contribuições devidas a terceiros à exceção do salário-educação, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2020.

¹ Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo [art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981](#).

² Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no [art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976](#), é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

³ Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso 1, da [Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#).

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000091-10.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SANTOS BRASIL LOGISTICAS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000091-10.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SANTOS BRASIL LOGISTICAS.A.
Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **SANTOS BRASIL LOGÍSTICA S.A.** em face de acórdão negou provimento ao recurso de Apelação por ele interposto nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LC 110/2001. VIGÊNCIA TEMPORÁRIA. EXAURIMENTO DE FINALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º.
2. Da leitura dos dispositivos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
3. O artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional.
4. Da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.
5. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração. Precedentes do C. STJ.
6. Importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.
7. Apelação não provida.

Embargos opostos com fim de prequestionamento.

Com contraminuta (ID 122803845).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000091-10.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SANTOS BRASIL LOGISTICAS.A.
Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

3. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
4. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000091-10.2019.4.03.6114

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003971-02.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: OSG SULAMERICANA DE FERRAMENTAS LTDA, OSG SULAMERICANA DE FERRAMENTAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003971-02.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: OSG SULAMERICANA DE FERRAMENTAS LTDA, OSG SULAMERICANA DE FERRAMENTAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **OSG SULAMERICANA DE FERRAMENTAS LTDA.**, em face de acórdão negou provimento ao recurso por ele interposto nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LC 110/2001. VIGÊNCIA TEMPORÁRIA. EXAURIMENTO DE FINALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º.
2. Da leitura dos dispositivos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
3. O artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional.
4. Da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.
5. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração. Precedentes do C. STJ.
6. Importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.
7. Apelação provida.

Embargos opostos apontando omissão e com fim de pré-questionamento.

Com contraminuta (ID 107740143).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003971-02.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: OSG SULAMERICANA DE FERRAMENTAS LTDA, OSG SULAMERICANA DE FERRAMENTAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidas das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido." (negritas)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida."

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003971-02.2018.4.03.6128

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002991-53.2016.4.03.6115
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARCIONILIO BARCILIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: KATIA REGINA DE OLIVEIRA SIMAO - MG167176-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002991-53.2016.4.03.6115
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARCIONILIO BARCILIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: KATIA REGINA DE OLIVEIRA SIMAO - MG167176-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARCIONILIO BARCILIO DE OLIVEIRA (ID 107859983) contra acórdão assim ementado (ID 90231621):

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAIFEIRO. INATIVIDADE. REVISÃO DE APOSENTADORIA CONCEDIDA COM SUPERPOSIÇÃO DE GRADUAÇÕES HIERÁRQUICAS SUPERIORES (SEGUNDO TENENTE). CABIMENTO. AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1. A Administração Pública por anos pagou os proventos de aposentadoria ao impetrante - taifeiro - com fulcro na Lei n. 12.158/2009 e observância dos vencimentos de Segundo Tenente, sem se aperceber; entretanto, do fato de que a Lei n. 6.880/1980 também garante ao militar acesso às graduações superiores, ex vi de seu art. 50, inc. II, na redação anterior à MP n. 2.215-10/2001.*
- 2. A jurisprudência desta Egrégia Corte Regional já analisou a questão por diversas vezes e considerou que de fato essa situação traduz ilegal superposição de graus hierárquicos, o que permitiria à Administração Pública, no exercício de sua prerrogativa à autotutela, readequar os valores pagos a título de aposentadoria, sem que isso caracterize inadmissível redução de vencimentos.*
- 3. De mais a mais, também não comporta guarida a alegação de configuração da decadência na espécie. O impetrante afirma que a decadência se operou porque recebeu a aposentadoria com superposição de graduações hierárquicas superiores desde agosto de 2010, ao passo que a notificação que lhe foi repassada foi providenciada apenas em 2016.*
- 4. Contudo, esquece-se o impetrante que a primeira providência adotada pela Administração no sentido de afastar a ilegalidade não foi a notificação que lhe foi encaminhada, mas sim a publicação do Parecer n. 418/COJAER/CGU/AGU, de 28 de setembro de 2012, c/c o 1º Despacho nº 137/COJAER/511, de 19 de março de 2014, no sentido de que se impõe a vedação de superposição de graus hierárquicos, numa interpretação do art. 34 da MP n. 2.215-10, de 31 de agosto de 2001 e da Lei n. 12.158/09, regulamentada pelo Decreto n. 7.188/2010.*
- 5. Recurso desprovido.*

O embargante alega, em síntese, que na condição de Taifeiro da Aeronáutica em inatividade, recebia proventos de aposentadoria com acesso às graduações superiores, mais precisamente a de Segundo Tenente. Afirma que durante seis anos recebeu proventos nesses termos, sendo certo que foi surpreendido com comunicação afirmando a existência de erro administrativo na concessão da aposentadoria, ante a promulgação da Lei n. 12.158/2009 e a cumulação de vantagens pecuniárias inerentes a graduações distintas.

Pleiteia a supressão de omissões e contradições, de modo que a segurança seja concedida para que a autoridade impetrada se abstenha de reduzir os proventos de aposentadoria, tendo em vista que a redução advém da anulação de ato administrativo, quando já operada a decadência.

A embargada apresentou resposta aos embargos de declaração (ID 122864008).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002991-53.2016.4.03.6115
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARCIONILIO BARCILIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: KATIA REGINA DE OLIVEIRA SIMAO - MG167176-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O embargante alega omissão e contradição no julgado ao argumento de que não é possível a redução de seus proventos, já que decorre de anulação de ato administrativo após o advento da decadência, violando os princípios da isonomia e da segurança jurídica (ID 107859983).

O acórdão embargado enfrentou esse tema trazido a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada:

"(...) A fim de implementar a readequação do valor pago a título de aposentadoria ao impetrante, o Subdiretor de Inativos e Pensionistas encaminhou notificação ao aposentado, em que lhe oportunizou o direito de defesa, em observância do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, pelo que não há que se cogitar de afronta a tais princípios constitucionais (fls. 21). De mais a mais, também não comporta guarida a alegação de configuração da decadência na espécie. Percebo que o impetrante afirma que a decadência se operou porque recebeu a aposentadoria com superposição de graduações hierárquicas superiores desde agosto de 2010, ao passo que a notificação que lhe foi repassada foi providenciada apenas em 2016. Contudo, esquece-se o impetrante que a primeira providência adotada pela Administração no sentido de afastar a ilegalidade não foi a notificação que lhe foi encaminhada, mas sim a publicação do Parecer n. 418/COJAER/CGU/AGU, de 28 de setembro de 2012, c/c o 1º Despacho n° 137/COJAER/511, de 19 de março de 2014, no sentido de que se impõe a vedação de superposição de graus hierárquicos, numa interpretação do art. 34 da MP n. 2.215-10, de 31 de agosto de 2001 e da Lei n. 12.158/09, regulamentada pelo Decreto n. 7.188/2010. Ora, entre o pagamento da aposentadoria com superposição de graduações hierárquicas, ilegalidade combatida pela Administração Pública por intermédio de sua prerrogativa inerente à autotutela, com início em agosto de 2010, e a publicação do Parecer que afastava a ilegalidade, em setembro de 2012, não decorreram mais de cinco anos, com o que fica afastada a alegação de decadência. (...) Além do mais, o prazo decadencial só teria curso, no caso em análise, após a manifestação do Tribunal de Contas, dado que o ato administrativo de aposentadoria, por ser complexo, exige a manifestação da Administração e do Tribunal de Contas para que se perfectibilize. No caso dos autos, sequer há notícia de decisão do TCU sobre a aposentadoria do impetrante, não se podendo falar em decadência. (...) (ID 90231620)

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006930-26.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: PAULO DE AVIZ BORGES
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVINA MARIA DA CONCEICAO SEBASTIAO - SP270201-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência, nos seguintes termos:

*"(...) Isso posto, **DEFIRO**, ad cautelam, o pedido de tutela de urgência, para **determinar a manutenção do autor nas vagas destinadas às cotas raciais até a vinda da contestação.***

Com a apresentação da contestação, voltem os autos imediatamente conclusos para análise da manutenção da tutela de urgência.

Defiro o benefício de gratuidade da justiça (ID 12537750). Anote-se.

Cite-se e intime-se."

(maiúsculas e negrito originais)

Defende a agravante a impossibilidade de concessão de liminar ou tutela que esgote no todo ou em parte o objeto da ação. Afirma que as Instruções Específicas para o Exame de Admissão ao Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica – IE/EA 1/2020 previram que a autodeclaração seria objeto de confirmação por comissão instituída para esse fim, sendo que no caso de não confirmação ocorreria a exclusão do certame. Argumenta que no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 41 o C. STF declarou a constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014 e considerou legítimo o processo de heteroidentificação, validando a possibilidade de a banca examinadora do concurso analisar a autodeclaração em cotejo com os demais elementos de prova para definir o real enquadramento do candidato nos requisitos para a concorrência de vagas reservadas.

Sustenta que as Instruções Específicas para ingresso no Curso de Formação de Sargentos prevê em seu item 5.7.2 a utilização exclusiva do critério fenotípico para aferição da condição declarada pelo candidato no momento da inscrição e sustenta a impossibilidade de detalhar os critérios de heteroidentificação utilizados como parâmetro de análise pela comissão avaliadora porque as características fenotípicas decorrem da própria análise da aparência física do indivíduo como tom de pele, textura dos cabelos e traços fisionômicos.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

A Lei nº 12.990/2014 que reserva aos negros 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos prevê em seu artigo 2º o seguinte:

Art. 2º Poderão concorrer às vagas reservadas a candidatos negros aqueles que se autodeclararem pretos ou pardos no ato da inscrição no concurso público, conforme o quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

Parágrafo único. Na hipótese de constatação de declaração falsa, o candidato será eliminado do concurso e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua admissão ao serviço ou emprego público, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

A redação do dispositivo legal é clara ao prever que a apresentação de autodeclaração no momento da inscrição é exigência suficiente para que o candidato de concurso público concorra às vagas reservadas a negros ou pardos, havendo, igualmente, previsão legal de que em se constatando a apresentação de declaração falsa será instaurado procedimento administrativo com respeito ao contraditório e à ampla defesa.

Por sua vez, o C. STF no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade do mencionado diploma legal – ADC nº 41¹ – além de declarar a constitucionalidade da reserva de vagas em debate, também reconheceu a possibilidade de utilização de critérios subsidiários de heteroidentificação, conforme decisão que a seguir transcrevo:

“É constitucional a reserva de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública direta e indireta. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa”

No caso em debate, o edital que rege o certame prevê em seu item 2.5.5 a utilização de procedimento de heteroidentificação complementar para confirmação da autodeclaração apresentada por candidato que concorra às vagas reservadas a negros e pardos, nos seguintes termos:

2. 5. 2.5.5 A autodeclaração do candidato será confirmada mediante procedimento de heteroidentificação complementar (PHC).

2.5.5.1 Os candidatos que optarem por concorrer às vagas reservadas, ainda que tenham obtido nota suficiente para aprovação na ampla concorrência, deverão submeter-se ao PHC.

2.5.5.2 Os candidatos que não se submeterem ao PHC serão eliminados do Exame de Admissão

(Num. 27907862 – Pág. 14 do processo de origem)

Em consulta ao feito de origem observo na Carta nº 2/AJUR/2149 que submetido a avaliação da Comissão de Heteroidentificação o agravado não teve confirmada a autodeclaração de pardo (Num. 27907868 – Pág. 1), sendo reconhecido pelo candidato que “houve recurso com filmagem do candidato” (Num. 27907499 – Pág. 4 do processo de origem).

Os elementos carreados aos autos revelam, portanto, que o procedimento administrativo instaurado para verificação da veracidade da declaração apresentada pelo agravado se reveste de constitucionalidade e legalidade, inexistindo mácula de nulidade capaz de afastar, ao menos em análise própria deste momento processual, a conclusão exarada pela autoridade administrativa. Anoto, por relevante, que a análise da alegação do agravado de que no recurso administrativo não lhe foi permitido “tecer argumentos sobre o resultado anterior” exige a formação do contraditório, não sendo possível sua análise neste momento processual.

Em caso assemelhado ao posto nos autos, assim decidiu esta E. Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. SUSPENSÃO. RESERVA DE VAGAS A CANDIDATOS NEGROS. FALTA DE COMPROVAÇÃO NO INDEFERIMENTO DA CONDIÇÃO DE CANDIDATO NEGRO. 1 – Em matéria de concurso público, a competência do Poder Judiciário se limita à apreciação da legalidade das normas instituídas no edital e dos atos praticados na realização do concurso. Sobre o tema, o STF definiu, em sede de repercussão geral. 2 – O cerne da questão ora trazida cinge-se ao não enquadramento do candidato na condição de pessoa preta ou parda conforme avaliação da Comissão de Avaliação e resultado do recurso administrativo. 3 – O item 6 do Edital n. 01/2018 de Concurso Público do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região trata da reserva de vagas aos candidatos negros. 4 – Defato, o art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 12.990/2014 prevê a possibilidade de procedimento administrativo para verificação da autodeclaração do candidato como afrodescendente. 5 – Ao que consta dos autos, houve procedimento administrativo para verificação da veracidade da autodeclaração de se tratar de candidato preto ou pardo, consistente em avaliação por uma Comissão de Avaliação, em conformidade com o previsto no item 6.15.1 e seguintes do Edital, bem como apreciação do recurso administrativo interposto pelo ora agravante. 6 – Assim, não comprovada a flagrante ilegalidade no indeferimento da condição de candidato negro, mantenho a eficácia da decisão agravada. 7 – Por fim, para apreciação da alegação de falta de fundamentação da decisão que indeferiu o pedido do requerente de ser considerado pardo, necessário o contraditório, pois os documentos juntados aos autos originários não são suficientes para tanto. 8 – Agravo de Instrumento IMPROVIDO e Agravo Interno PREJUDICADO.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI/SP 5004299-46.2019.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Consuela Yoshida, e – DJF3 30/08/2019)

Registro, por derradeiro, que a previsão contida no item 5.7.2² do edital do certame (Num. 27907862 – Pág. 29 do processo de origem) se encontra em consonância com o entendimento do C. STJ segundo o qual o critério de orientação para a confirmação do direito à concorrência especial deve se fundar fenotipo e não meramente no genótipo, *in verbis*:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONCURSO PÚBLICO. CONCORRÊNCIA ESPECIAL. RESERVA DE VAGAS PARA NEGROS E PARDOS. PROCEDIMENTO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. AFERIÇÃO DE ELEMENTOS FENOTÍPICOS. DESCONSTITUIÇÃO. RESPEITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. PROVAS DOS AUTOS. INÉRCIA NO EXERCÍCIO DO DIREITO DE RECORRER. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO ACERVO. SÚMULA 07/STJ. 1. A Lei 12.990/2014 estabeleceu a autodeclaração como critério de definição dos beneficiários da política de reserva de vagas para candidatos negros e pardos em concursos públicos, instituindo, contudo, um sistema de controle de fraudes perpetradas pelos próprios candidatos que se fundamenta em procedimento de heteroidentificação realizado por comissão de verificação de constituição plural. 2. O critério de orientação para a confirmação do direito à concorrência especial há de fundar-se no fenotipo e não meramente no genótipo, na ancestralidade do candidato. 3. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Inteligência da Súmula 07/STJ. 4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso e, nessa extensão, negar-lhe provimento.” (negritei)

(STJ, Segunda Turma, AREsp 1407431/RS, Relator Mauro Campbell Marques, DJe 21/05/2019)

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2020.

¹ STF, Plenário, ADC nº 41, Relator Ministro Roberto Barroso, Julgamento em 08.06.2017, acórdão publicado em 17.08.2017

² 5.7.2 A CHC utilizará exclusivamente o critério fenotípico para aferição da condição declarada pelo candidato no momento da inscrição. 5.7.2.1 Serão consideradas as características fenotípicas do candidato ao tempo da realização do PHC.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000781-22.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INDEX TORNOS AUTOMATICOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

APELADO: SUBDELEGADO DO TRABALHO E EMPREGO EM SOROCABA, SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000781-22.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INDEX TORNOS AUTOMATICOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
APELADO: SUBDELEGADO DO TRABALHO E EMPREGO EM SOROCABA, SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por INDEX TORNOS AUTOMÁTICOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito com fulcro no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015 e mantendo a exigibilidade da contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o disposto pelo art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

Inconformada, a apelante sustenta que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 padece de inconstitucionalidade superveniente, uma vez que cumpriu a finalidade para a qual veio a ser instituída, violando, assim, o disposto pelo art. 149 da Constituição da República.

Defende, ainda, que a exação tributária vergastada não foi recepcionada pelo texto constitucional após a edição da Emenda Constitucional n. 33/2001, tendo em vista que a sua base de cálculo não se identifica com as materialidades previstas constitucionalmente. Tece considerações a respeito do seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 106792182).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal manifestou-se apenas pelo prosseguimento da ação mandamental (ID 123220209).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000781-22.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INDEX TORNOS AUTOMATICOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
APELADO: SUBDELEGADO DO TRABALHO E EMPREGO EM SOROCABA, SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. *Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido.*" (negritei)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

E nem se alegue, como o fazem diversos contribuintes, a possível inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de qualquer inconstitucionalidade superveniente nesse sentido.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Resalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, "a", DA CF/1988 INOCORRENTE. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
2. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.
3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.
5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).
6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.
7. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007389-28.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RESIDENCIAL SERRA DO MAR - CONDOMÍNIO DAS QUARESMEIRAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por RESIDENCIAL SERRA DO MAR - CONDOMÍNIO DAS QUARESMEIRAS contra a decisão que, nos autos de ação proposta em face da CEF – CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para apuração de vícios construtivos, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, não possuir as mínimas condições de custear o processo sem prejuízo e comprometimento de suas atividades, pois é constituído por proprietários de unidades habitacionais populares, pessoas inegavelmente hipossuficientes financeiramente.

Pleiteia a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Estabelece o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

E, nos termos do artigo 2º da Lei nº 1.060/50, o benefício da Assistência Judiciária gratuita será gozado por nacionais ou estrangeiros residentes no país, considerando-se necessitado aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo ou dos honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Das próprias condições enunciadas no texto legal, vê-se que o benefício é próprio de pessoa s naturais, sendo incompatível o seu requerimento por pessoas jurídicas.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA JURÍDICA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES.

Da leitura do artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 1.060/50, verifica-se que a lei volta precipuamente seus olhos para as pessoas s físicas, pois dispõe que se considera necessitado "todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família". Dessa forma, em regra o benefício da assistência judiciária gratuita não abrange as pessoas s jurídicas s, exceto entidades pias e beneficentes sem fins lucrativos, microempresas ou minúsculas empresas familiares. Precedentes. Com efeito, "o pressuposto da pobreza jurídica, definido na Lei nº 1.060/50, não se coaduna com a atividade lucrativa perseguida pelas sociedades comerciais limitadas; e também por outras espécies de pessoa s jurídica s voltadas para o auferimento de lucro" (REsp 111.423/RJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 26.4.1999).

Ainda que assim não se entenda, observo que mesmo a corrente jurisprudencial que admite, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. Nesse sentido:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA. Ao contrário do que ocorre relativamente às pessoas naturais, não basta a pessoa jurídica asseverar a insuficiência de recursos, devendo comprovar, isto sim, o fato de se encontrar em situação inviabilizadora da assunção dos ônus decorrentes do ingresso em juízo. (STF, Rcl 1905 ED-Agr, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/08/2002, DJ 20-09-2002 PP-00088 EMENT VOL-02083-02 PP-00274)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA À PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FINANCEIRA PRECÁRIA INDEMONSTRADA. EXAME PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS INSUSCETÍVEL DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SUMULA N.º 07 DO STJ.

1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser estendido à pessoa jurídica, desde que comprovada sua impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção. Precedentes da Corte Especial do STJ.
2. Conquanto o acórdão embargado tenha-se utilizado de entendimento já superado nesta Corte para negar o benefício, de qualquer sorte, não há como rever a decisão das instâncias ordinárias no que diz respeito à falta de provas da condição financeira insuficiente para arcar com as despesas do processo, uma vez que a questão demanda reexame de matéria fática, sabidamente descabido em sede de recurso especial, consoante dispõe a Súmula n.º 07 do STJ.
3. Embargos não conhecidos.

(STJ, EREsp 388.155/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 25/09/2006, p. 199)

Corroborando esse entendimento, o Superior Tribunal de justiça editou a Súmula 481:

Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

No caso dos autos, o Agravante é extensão dos condôminos e, como visto, o condomínio foi instituído por meio do PMCMV direcionado para pessoas carentes, somando-se a isso, a documentação juntada aos autos, que demonstra o número altíssimo de condôminos inadimplentes (id 128608939).

Assim já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte, por oportunidade de caso análogo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. CONDOMÍNIO.

- A pessoa jurídica deve comprovar o estado de penúria. Ainda que se trate de empresa sem fins lucrativos ou de pequena empresa, como a microempresa e a de pequeno porte, julgo que o pedido de gratuidade formulado por pessoa jurídica deve vir instruído com provas que, efetivamente, demonstrem falta de recursos para arcar com os custos e as despesas do processo.

- O condomínio é extensão dos condôminos e foi instituído por meio do PAR, que tem por escopo assegurar o direito de moradia às pessoas de baixo poder aquisitivo, sendo elevado o número de inadimplência daqueles. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 595206 / SP 0002287-18.2017.4.03.0000, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2017)

Portanto, no caso específico dos autos, entendo que deve ser amparada a pretensão ao benefício da justiça gratuita, comprovada a situação de necessidade.

Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para conceder o benefício até julgamento final do presente recurso.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Comunique-se ao Juízo de origem para cumprimento.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007067-08.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: EDVALDA SODRE BERTUNES DE CARVALHO
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DA SILVA ARAUJO - SP220687-A, EMERSON LEONARDO QUINTO - SP393646
AGRAVADO: UNIESP, FACULDADE RIBEIRÃO PIRES - UNIESP S.A. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDVALDA SODRE BERTUNES DE CARVALHO contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de que fosse determinado à CEF que se abstivesse de promover cobranças relativas ao contrato de financiamento nº 21.0928.185.0004837-36, bem como se inscrever o nome da agravante em cadastros de inadimplentes.

Alega a agravante que celebrou com a agravada UNIESP Contrato de Garantia de Pagamento das Prestações do FIES, tendo-lhe sido fornecido Certificado de Garantia de Pagamento do FIES por meio do qual a instituição de ensino assumiu o pagamento do financiamento (FIES) contratado junto à CEF, constituindo a única responsabilidade do estudante será em relação à amortização dos juros limitados a no máximo R\$ 50,00 a cada trimestre. Argumenta que determinadas exigências apresentadas pela agravada para pagamento do financiamento são abstratas, deixando margem de interpretação favorável para as agravadas.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando os autos, observo que o item II do Termo de Garantia de Pagamento das prestações do FIES aos Estudantes dos Cursos das Instituições de Ensino Superior – ou IES do GRUPO EDUCACIONAL UNIESP (Num. 23410527 – Pág. 2 do processo de origem) prevê os requisitos necessários à manutenção do estudante no Programa Unicsp Paga, sendo eles (i) excelência no rendimento escolar, frequência às aulas e atividades acadêmicas, (ii) realização de seis horas semanais de atividade de responsabilidade social, (iii) média mínima de 3,0 de desempenho individual no ENADE, (iv) pagamento de amortização trimestral ao FIES de R\$ 50,00 e (v) permanência no curso matriculado até sua conclusão.

Por sua vez, o documento Num. 23410534 – Pág. 1 do processo de origem revela que a agravante apresentou requerimento de reanálise dos requisitos necessários ao programa estudantil promovido pela agravada, o que foi indeferido pela agravada ao fundamento de que a agravante teria descumprido os requisitos previstos nos itens 3.2, 3.3 e 3.4 do mencionado pacto.

Em relação a tais requisitos, os documentos Num. 23410544 – Pág. 1/28, Num. 23410545 – Pág. 1/35, Num. 23410546 – Pág. 1/36 e Num. 23410548 – Pág. 1/33 do processo de origem indicam o cumprimento do requisito relativo às atividades de responsabilidade social.

Todavia, não apresentou a agravante cópia de seu histórico escolar a fim de comprovar o requisito relativo à excelência no rendimento escolar.

Tampouco restou comprovado o requisito relativo à exigência de média mínima no ENADE, vez que o documento Num. 23410533 – Pág. 1/2 do processo de origem revela que a agravante não atingiu a média mínima de 3,0 de desempenho individual no ENADE, numa escala de 0 a 5. Com efeito, referido documento revela que a agravante atingiu a nota final de 31,1 numa escala que, ao que parece, vai de 0 a 100, não atingindo, portanto, sequer um terço da nota máxima permitida.

Demais disso, quanto ao pagamento de amortização trimestral ao FIES de R\$ 50,00, observo que não há qualquer documento capaz de comprovar o cumprimento da exigência contratual pela agravante.

Em relação ao pedido para que a agravada não inscreva o nome da agravante em órgãos de proteção ao crédito e nos cadastros do Banco Central, observo que o Colegiado Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, conforme a ementa abaixo transcrita:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCLUSÃO DO NOME DE CONSUMIDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO. POSSIBILIDADE.
 1. Discussão acerca da possibilidade jurídica do pedido na ação civil pública haja vista o interesse individual homogêneo a ser tutelado pelo MP e da possibilidade de inclusão nos cadastros de devedores do nome de consumidores que litigam em ações judiciais relativas ao seu respectivo débito. 2. Ausente a ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 3. A ausência de decisão sobre os dispositivos legais supostamente violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ. 4. Na hipótese, em que se visa à tutela de um determinado número de pessoas ligadas por uma circunstância de fato, qual seja, a inclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes mantidos pelas recorrentes, em decorrência da existência de ações judiciais que discutem os débitos, fica clara a natureza individual homogênea do interesse tutelado. 5. Além de não se vislumbrar a impossibilidade jurídica dos pedidos condenatórios feitos pelo Ministério Público, sua legitimidade para propositura da presente demanda, que visa à tutela de direitos individuais homogêneos, é clara. 6. Sendo verdadeiros e objetivos, os dados públicos, decorrentes de processos judiciais relativos a débitos dos consumidores, não podem ser omitidos dos cadastros mantidos pelos órgãos de proteção ao crédito, porquanto essa supressão equivaleria à eliminação da notícia da distribuição dos referidos processos, no distribuidor forense, algo que não pode ser admitido, sob pena de se afastar a própria verdade e objetividade dos bancos de dados. 7. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negatificação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito. 8. Recursos especiais providos." (negrite)

(Recurso Especial n. 1.148.179/MG; Rel. Min. Nancy Andrighi; Terceira Turma; Data do Julgamento: 26/02/2013; DJe 05/03/2013)

Na mesma orientação: REsp 1.061.530/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 10.3.2009; AgRg no AREsp 453.395/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 20/06/2014; AgRg no REsp 1003911/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 11/02/2010; entre outros.

Portanto, diante dos inúmeros precedentes citados e com base no novo entendimento do C. STJ, não merece acolhida a argumentação da agravante no sentido de que a discussão do débito impede a negatificação de seu nome nos cadastros competentes. Em realidade, apenas à luz dos requisitos levantados pelo precedente acima transcrito – o que não se verificou no caso dos autos – é possível impedir a inclusão do nome do devedor em cadastros tais como o SPC, o SERASA, o CADIN e outros congêneres.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 31 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012917-48.2017.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
 AGRAVANTE: JANAINA MARIA DOS SANTOS
 Advogado do(a) AGRAVANTE: GILIAN ALVES CAMINADA - SP362853-A
 AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Examinando os autos, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, verifico que foi proferida sentença de mérito no feito originário, restando caracterizada a perda superveniente do objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso, em vista da sua prejudicialidade.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso de prazo para recurso da presente decisão, proceda a Subsecretaria à baixa dos autos no Sistema.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020621-48.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROBERTO HOBEIKA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020621-48.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROBERTO HOBEIKA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **ROBERTO HOBEIKA** contra sentença proferida em Mandado de Segurança por ele impetrado objetivando o cancelamento de lançamento de laudêmio por inexigibilidade ou prescrição.

Informações prestadas pela autoridade impetrada (Num. 104302102).

Em sentença datada de 18/12/2017, o Juízo de Origem julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI do Código de Processo Civil por considerar o impetrante parte ilegítima para propor a presente ação (Num. 104302104).

Embargos de declaração opostos pelo impetrante foram rejeitados (Num. 104302118).

A parte impetrante apela sustentando sua legitimidade ativa para o feito. No mérito, pretende ver concedida a segurança nos termos em que pleiteado na inicial (Num. 104302115).

Contrarrazões pela União (Num. 104302183).

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito (Num. 123084885).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020621-48.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROBERTO HOBEIKA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre esclarecer que o impetrante possui interesse na regularização da situação do imóvel de sua propriedade.

Quanto a isto, diga-se que a taxa de ocupação não possui natureza tributária, mas corresponde a uma receita patrimonial que decorre da ocupação precária de um bem de propriedade da União.

De acordo com o artigo 130 do Decreto nº 9.760/46, é possível a transferência do domínio útil do imóvel da ré, mediante transação onerosa, hipótese em que o senhorio direto poderá optar entre exercer seu direito de preferência ou cobrar o laudêmio, *in verbis*:

"Art. 130. A transferência onerosa dos direitos sobre as benfeitorias de terreno ocupado fica condicionada à prévia licença do S. P. U., que, cobrará o laudêmio de 5% (cinco por cento) sobre o valor do terreno e das benfeitorias nele existentes, desde que a União não necessite do mesmo terreno".

Também o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.398/87 previa que a transferência onerosa do domínio útil dos bens da União, realizada entre vivos, exigia o pagamento do laudêmio:

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

Conclui-se que o laudêmio possui natureza propter rem, ou seja, as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.

Dessa forma, basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável por tais obrigações, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição.

Neste sentido, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FORO LAUDÊMIO - NATUREZA JURÍDICA - OBRIGAÇÃO PROPTER REM - TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL DE IMÓVEL DA UNIÃO - FORO LAUDÊMIO - RESPONSABILIDADE TAMBÉM DO ALIENANTE ATÉ A TRANSCRIÇÃO IMOBILIÁRIA DO TÍTULO DE AQUISIÇÃO DO DOMÍNIO

I - O foro laudêmio ostenta natureza jurídica de obrigação propter rem.

(...)

V - Agravo legal provido.

(TRF-3 - AC: 26684 SP 0026684-35.2008.4.03.9999, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, Data de Julgamento: 09/10/2012, SEGUNDA TURMA)

Ainda que assim não fosse, resta evidente o interesse de agir dos impetrantes quanto à discussão judicial sobre ser devida, ou não, a cobrança de laudêmio fundada em transferência onerosa do domínio útil do imóvel por eles adquirido, já que, a persistir a exigência dos valores pela União, futuras transmissões deste domínio útil poderão ser obstadas em razão de tais pendências, nos termos do artigo 3º, § 2º, I, "b" do Decreto-Lei nº 2.398/87, verbis:

Art. 3º A transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

§1º As transferências parciais de aforamento ficarão sujeitas a novo foro para a parte desmembrada.

§ 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

(...)

b) estar o transmitente em dia, perante o Patrimônio da União, com as obrigações relativas ao imóvel objeto da transferência; e (Redação dada pela Lei nº 13.139, de 2015)

No caso dos autos considerando a natureza da dívida e que o impetrante adquiriu o imóvel em questão por meio de "Escritura Pública de Compra e Venda" (Num. 104302089), patente seu interesse em regularizar a situação do referido imóvel junto à Secretaria do Patrimônio da União, pelo que resta configurada a sua legitimidade em figurar no polo ativo do presente feito.

De rigor, portanto, a reforma da sentença para se reconhecer a legitimidade dos impetrantes para propor a presente ação.

Fixadas estas premissas, cumpre consignar que o sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, como fim de se preservar o encadeamento das operações.

É o que se extrai no artigo 237, da Lei nº 6.015/73, verbis:

"Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro."

Discorrendo sobre tal princípio, Walter Ceneviva pontua que "o registro é sequencial, como deflui do princípio da continuidade, sobre o qual se assenta o núcleo da segurança a que faz menção o art. 1º da Lei nº 6.015 ... O rigoroso aperfeiçoamento a esse princípio dá característica distintiva ao sistema brasileiro. Desde 1928, quando editado o Decreto n. 18.542, a sequencialidade está inserida expressamente no ordenamento nacional regulador do registro de imóveis" (Lei dos Registros Públicos Comentada, Ed. Saraiva, 4ª ed., 1983, pág. 515).

No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.

Registre-se, ainda, que os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura.

No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então notificadas na escritura.

Por vez ocorre que "A" cede o imóvel para "B", que o cede para "C" e ao fim "A" é chamada a conferir escritura para "C", dando conhecimento, nesse último momento, à UF, das transações anteriores, então secretas para a SPU.

A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.

No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel retratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.

Não é outro o entendimento que se verifica na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica o seguinte precedente:

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

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

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

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

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

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

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

7. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, REsp nº 1.257.565/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe: 30/08/2011) (destaquei).

E não poderia ser de outro modo, já que, a prevalecer a tese recursal, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

Desta forma, considerando que, no caso concreto, a escritura de venda do domínio útil ao impetrante foi levada a registro em 22/10/2012 e que, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 24/10/2017, certamente não decorreu o prazo decadencial para constituição do crédito, bem como não houve prova do decurso do prescricional quinquenal (Num. 49017924).

Nesse passo, tenho que deve ser reformada a r. sentença, para se reconhecer a legitimidade ativa ad causam dos impetrantes e, no mérito, se rejeitar o pedido e denegar a segurança, sem condenação em honorários advocatícios, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas ex lege.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. INTERESSE DE AGIR DOS ADQUIRENTES DE DOMÍNIO ÚTIL DO IMÓVEL. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO. CIÊNCIA, PELA UNIÃO, DA ALIENAÇÃO. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O laudêmio possui natureza propter rem, ou seja, as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.
2. Basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável por tais obrigações, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição. Precedente desta Corte.
3. Ainda que assim não fosse, resta evidente o interesse de agir do impetrante quanto à discussão judicial sobre ser devida, ou não, a cobrança de laudêmio fundada em transferência onerosa do domínio útil do imóvel por eles adquirido, já que, a persistir a exigência dos valores pela União, futuras transmissões deste domínio útil poderão ser obstadas em razão de tais pendências, nos termos do artigo 3º, § 2º, I, "b" do Decreto-Lei nº 2.398/87.
4. De rigor, portanto, a reforma da sentença para se reconhecer a legitimidade do impetrante para propor a presente ação.
5. Os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura. No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então notificadas na escritura.
6. A prevalecer a tese recursal, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.
7. No caso concreto, a escritura de venda do domínio útil ao impetrante foi levada a registro em 22/10/2012 e, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 24/10/2017, de sorte que certamente não decorreu o prazo decadencial para constituição do crédito, bem como não houve prova do decurso do prescricional quinquenal.
8. Sentença reformada para se reconhecer a legitimidade ativa ad causam dos impetrantes e, no mérito, se rejeitar o pedido e denegar a segurança, sem condenação em honorários advocatícios, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.
9. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, reconheceu a legitimidade ativa ad causam dos impetrantes e, no mérito, rejeitou o pedido e denegou a segurança, sem condenação em honorários advocatícios, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas ex lege, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015751-23.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO JOSE FORTE BARSOTTI
Advogado do(a) APELADO: ANDRESA APPOLINARIO NEVES - SP251878-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015751-23.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO JOSE FORTE BARSOTTI
Advogado do(a) APELADO: ANDRESA APPOLINARIO NEVES - SP251878-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do INSS nos autos de ação ordinária, em face de sentença que julgou procedente o pedido para declarar a ilegalidade e consequente inaplicabilidade dos parágrafos 1º e 2º, do artigo 10, assim como do artigo 19, todos do Decreto nº 84.669/80, de modo a iniciar a contagem dos interstícios na data do efetivo exercício, sem desconsiderar qualquer período trabalhado, e com efeitos financeiros a partir das datas da progressão; declarar o dever de a autarquia considerar o interstício de 12 (doze) meses para processamento das progressões e promoções funcionais, até que se edite o regulamento previsto nas Leis nº 10.355/2001 e nº 10.855/2004, contando-se desde a data de início de exercício no cargo, e com efeitos na data da progressão; condenar o réu a pagar ao autor todas as diferenças remuneratórias decorrentes da sua incorreta progressão funcional e promoção, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, nos termos da Resolução CJF nº 267/2013, tudo a ser apurado em liquidação.

A apelante sustentou, em suma, a ocorrência da prescrição do fundo do direito, aduz, no mérito, que a Lei nº 5.645/1970 não prefixou os requisitos para a progressão horizontal e vertical, já que delegou à regulamentação de forma ampla a disciplina das promoções e progressões funcionais, o que ocorreu, por exemplo, com a fixação do interstício. Afirma que situação oposta é a da Lei nº 10.855/2004, que, em seu art. 7º, já delimita os requisitos mínimos a serem observados pela Administração. Aduz que a redação do art. 9º da Lei 10.855/2004 não prevê, sem critérios, a aplicação do normativo substitutivo. Pelo contrário, a aplicação deste normativo substitutivo apenas ocorrerá "no que couber", ou seja, somente deve ocorrer no que não for conflitante com os requisitos já previstos na legislação específica em vigor. Conclui que, como o interstício mínimo de 18 (dezoito) meses é previsão que decorre da própria Lei 10.855/2004 (art. 7º, § 1º e incisos), não há de se falar na sua substituição por interstício previsto em Decreto, sob pena de afronta ao princípio da legalidade. Impugna especificamente a aplicação de qualquer outro índice que não os índices da poupança, previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97, os quais devem ser aplicados desde a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, o próprio Relator das ADIs nº 4.357 e nº 4.425 esclareceu o quanto disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação que lhe deu a Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015751-23.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO JOSE FORTE BARSOTTI
Advogado do(a) APELADO: ANDRESA APPOLINARIO NEVES - SP251878-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, deve ser afastada a alegação de prescrição do fundo do direito, eis que na espécie, deve ser aplicado o comando expresso na Súmula 85/STJ, que disciplina a prescrição quinquenal nas relações de trato sucessivo, em que são atingidas apenas as parcelas relativas ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

A parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei nº 5.645/70, já que a Lei nº 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses, não foi regulamentada.

Inicialmente, a Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º, transcritos a seguir:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior".

Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Vejamos a nova redação:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior; observando-se os seguintes requisitos:

I - para fins de progressão funcional:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão;

II - para fins de promoção:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será:

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei;

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício;

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei.

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei."

Da leitura dos dispositivos ora transcritos, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

Como se vê, o interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação:

a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e,

b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

Impende ressaltar que, essa nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

Tais critérios, por certo, não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento"), conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

Conforme se observa, o novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez - conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas - tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007)

Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)"

Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

O artigo 2º do referido Decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

Cabe destacar precedente do STJ similar a situação em comento, que entendeu para efeito de progressão vertical do Servidores da carreira do Seguro Social, o interstício será de 12 meses, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)."

Releva pontuar, por fim, que com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositivos, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O repositivo equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos eis que fixou os parâmetros de acordo com as decisões dos Tribunais Pátrios, no sentido de que são cabíveis a aplicação de juros e correção monetária dos valores atrasados, pelos índices que refletem efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de considerar a correção monetária como mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1.(...)

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. (REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2010)."

Tais precedentes reconhecem a atualização monetária como fator de proteção dos valores contra os efeitos corrosivos da passagem do tempo. Nesse aspecto, insta considerar, que tal entendimento deve ser observado como resguardo ao conceito jurídico de realização da justiça, em homenagem aos princípios fundamentais do sistema tais como, isonomia e vedação ao enriquecimento sem causa.

Assim, no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000 devem ser aplicados os seguintes índices: de janeiro de 1992 a julho de 1994, a variação do INPC; de agosto de 1994 a julho de 1995, a variação do IPC-r; de agosto de 1995 a dezembro de 2000, a variação do INPC.

A partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPCA-e determinada nas Resoluções CJF n.s 134/2010 e 267/2013 volta a garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação o que impõe renovada reflexão sobre o tema.

Quanto aos juros de mora, são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (art. 397 do Código Civil), aplicados os juros de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87.

A partir de 27 de agosto de 2001 incidem juros moratórios de 0,5% ao mês em razão do advento de legislação específica sobre o tema, já que na mencionada data restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97. Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado.

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, esta última MPV nada dispôs sobre a modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que somente veio a receber a nova redação com a publicação da Lei nº 11.960, em 30 de junho de 2009. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da cademeta de poupança.

Por sua vez, a Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original).

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2012).

a) cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012).

b) setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)."

Percebe-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Em síntese, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da cademeta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com a redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) enfrenta problema de tormentosa solução, já que orbita atualmente no Judiciário Nacional viva discussão sobre se a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADI's 4357 e 4425 alcançaria a) condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e b) critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

Sobreleva mencionar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de apreciação do REsp 1.270.439, julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no sentido de que:

"Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, e ela não se aplicando os índices de remuneração básica da cademeta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à cademeta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à cademeta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Resalte-se que o Superior Tribunal de Justiça ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, definiu os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública. De acordo com julgado, em voto do Relator Min. LUIZ FUX, em relação à correção monetária entendeu pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda, e em seu lugar foi adotado como índice de correção monetária o IPCA-E, considerado mais adequado para representar a variação do poder aquisitivo.

No tocante aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-á os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Não obstante tais constatações, de se reportar novamente do entendimento acima fundamentado no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

Nessa linha, tenho que a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Diante da motivação lançada, restam os consectários delineados da seguinte forma (i) a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nº.s 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; (ii) os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

No caso dos autos, a parte autora, anteriormente aos efeitos da Lei 13.324/2016, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, nos termos acima elucidados, sendo de rigor a manutenção da sentença ora combatida.

Diante dos argumentos expostos, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO. INTERSTÍCIO 12 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional (reenquadramento), progressão funcional do autor, com base nas Leis 10.355/2001 e 10.855/2004, nos termos aqui defendidos, como imediato estabelecimento dos efeitos remuneratórios correlatos, retroativo às datas dos corretos enquadramentos, até o efetivo cumprimento da determinação judicial, com incidência, inclusive, das diferenças ora pleiteadas sobre a Gratificação de Desempenho, o adicional de férias, insalubridade e o 13º salário, tudo devidamente corrigidos monetariamente e com juros de mora, cujos valores deverão ser calculados na fase de liquidação.
2. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º.
3. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.
4. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).
5. A nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.
6. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).
7. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).
8. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de curso subjetivo.
9. Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.
10. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).
11. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados como conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados como conceito 2 (artigo 6º).
12. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados como conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados como conceito 2 (artigo 6º).
13. Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").
14. A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes.
15. Como advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.
16. No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos ao ter fixado desde a data do vencimento de cada parcela mensal correção monetária até a data do pagamento. Incidirá o IPCA-E, conforme entendimentos vinculantes do STF (RE 870.947 e ADI's 4.357 e 4.425) e do STJ (REsp 1.495.146). Os juros de mora incidirão de forma simples, desde a data do recebimento da citação até a data da expedição da requisição do precatório ou da requisição de pequeno valor, conforme entendimento vinculante do STF (RE 579.471), observada a incidência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, julgada constitucional pelo STF nesse particular no RE 870.947, eis que fixadas nos moldes do entendimento jurisprudencial dos Tribunais Pátrios no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.
17. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001221-18.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELISANGELA ALBERTINI VICENTINI
Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL CARVALHO DOS SANTOS - SP272952-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001221-18.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELISANGELA ALBERTINI VICENTINI
Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL CARVALHO DOS SANTOS - SP272952-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do INSS nos autos de ação ordinária, em face de sentença que julgou procedente o pedido para declarar o direito da parte autora à progressão funcional e à promoção, observando-se o interstício de 12 (doze) meses até a edição de regulamento a que se refere o art. 8º da Lei nº 10.855/2004, conforme estabelece o Decreto nº 84.669/1980, tendo como marco inicial de contagem do interstício a data do efetivo exercício no cargo em que foi investida. Condenou a ré a pagar à autora as diferenças de remuneração decorrentes da incorreta progressão funcional e promoção, observando a prescrição quinquenal. Os juros moratórios e a correção monetária incidentes sobre as parcelas vencidas devem observar as orientações do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 267/2013, do C.JF. Condenou, ainda, a parte ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A apelante sustentou, em suma, a ocorrência da prescrição do fundo do direito, aduz, no mérito, que a Lei n. 5.645/1970 não prefixou os requisitos para a progressão horizontal e vertical, já que delegou à regulamentação de forma ampla a disciplina das promoções e progressões funcionais, o que ocorreu, por exemplo, com a fixação do interstício. Afirma que situação oposta é a da Lei n. 10.855/2004, que, em seu art. 7º, já delimita os requisitos mínimos a serem observados pela Administração. Aduz que a redação do art. 9º da Lei 10.855/2004 não prevê, sem critérios, a aplicação do normativo substitutivo. Pelo contrário, a aplicação deste normativo substitutivo apenas ocorrerá "no que couber", ou seja, somente deve ocorrer no que não for conflitante com os requisitos já previstos na legislação específica em vigor. Conclui que, como o interstício mínimo de 18 (dezoito) meses é previsão que decorre da própria Lei 10.855/2004 (art. 7º, § 1º e incisos), não há se falar na sua substituição por interstício previsto em Decreto, sob pena de afronta ao princípio da legalidade. Impugna especificamente a aplicação de qualquer outro índice que não os índices da poupança, previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97, os quais devem ser aplicados desde a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009. Acrescenta que devem os honorários ser arbitrados em consonância com o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, vale dizer, sem os parâmetros, notadamente mínimos, a que alude o seu parágrafo 3º, eis que, *in casu*, se trata de demanda contra a Fazenda Pública. Ademais, sua incidência deve ocorrer sobre o valor da causa, como tem decidido, reiteradamente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001221-18.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELISANGELA ALBERTINI VICENTINI
Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL CARVALHO DOS SANTOS - SP272952-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei nº 5.645/70, já que a Lei nº 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses, não foi regulamentada.

Inicialmente, a Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º, transcritos a seguir:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior".

Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Vejamos a nova redação:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior; observando-se os seguintes requisitos:

I - para fins de progressão funcional:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão;

II - para fins de promoção:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será:

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei;

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício;

III - suspensão nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei.

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei."

Da leitura dos dispositivos ora transcritos, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

Como se vê, o interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação:

a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e,

b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

Impende ressaltar que, essa nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

Tais critérios, por certo, não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento"), conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007.

Conforme se observa, o novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez - conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas - tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007)

Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)"

Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

O artigo 2º do referido Decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

Cabe destacar precedente do STJ similar a situação em comento, que entendeu para efeito de progressão vertical do Servidores da carreira do Seguro Social, o interstício será de 12 meses, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)."

Releva pontuar, por fim, que com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O repositicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o repositicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos eis que fixou os parâmetros de acordo com as decisões dos Tribunais Pátrios, no sentido de que são cabíveis a aplicação de juros e correção monetária dos valores atrasados, pelos índices que refletem efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de considerar a correção monetária como mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1.(...)

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. (REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2010)."

Tais precedentes reconhecem a atualização monetária como fator de proteção dos valores contra os efeitos corrosivos da passagem do tempo. Nesse aspecto, insta considerar, que tal entendimento deve ser observado como resguardo ao conceito jurídico de realização da justiça, em homenagem aos princípios fundamentais do sistema tais como, isonomia e vedação ao enriquecimento sem causa.

Assim, no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000 devem ser aplicados os seguintes índices: de janeiro de 1992 a julho de 1994, a variação do INPC; de agosto de 1994 a julho de 1995, a variação do IPC-r; de agosto de 1995 a dezembro de 2000, a variação do INPC.

A partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPCA-e determinada nas Resoluções CJF n.s 134/2010 e 267/2013 volta a garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação o que impõe renovada reflexão sobre o tema.

Quanto aos juros de mora, são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (art. 397 do Código Civil), aplicados os juros de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87.

A partir de 27 de agosto de 2001 incidem juros moratórios de 0,5% ao mês em razão do advento de legislação específica sobre o tema, já que na mencionada data restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97. Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado.

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, esta última MPV nada dispôs sobre a modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que somente veio a receber a nova redação com a publicação da Lei nº 11.960, em 30 de junho de 2009. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da cademeta de poupança.

Por sua vez, a Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original).

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2012).

a) cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012).

b) setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)."

Percebe-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Em síntese, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da cademeta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com a redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) enfrenta problema de tormentosa solução, já que orbita atualmente no Judiciário Nacional viva discussão sobre se a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADI's 4357 e 4425 alcançaria a) condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e b) critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

Sobreleva mencionar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de apreciação do REsp 1.270.439, julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no sentido de que:

"Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que refletem a inflação acumulada do período, e ela não se aplicando os índices de remuneração básica da cademeta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à cademeta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, com a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à cademeta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Resalte-se que o Superior Tribunal de Justiça ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, definiu os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública. De acordo com julgado, em voto do Relator Min. LUIZ FUX, em relação à correção monetária entendeu pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda, e em seu lugar foi adotado como índice de correção monetária o IPCA-E, considerado mais adequado para representar a variação do poder aquisitivo.

No tocante aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-á os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Não obstante tais constatações, de se reportar novamente do entendimento acima fundamentado no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

Nessa linha, tenho que a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Diante da motivação lançada, restam os consectários delineados da seguinte forma (i) a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; (ii) os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

Quanto à impugnação relativa ao percentual fixado a título de honorários advocatícios, estes devem ser mantidos, pois, fixados de acordo com os critérios constantes no art. 85 do CPC, vigente à época da publicação da sentença. Deve-se observar que foram fixados de acordo com a apreciação equitativa do juiz, e, por se tratar de matéria eminentemente de direito, sendo a questão pacificada nos Tribunais.

No caso dos autos, a parte autora, anteriormente aos efeitos da Lei 13.324/2016, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, nos termos acima elucidados, sendo de rigor a manutenção da sentença ora combatida.

Diante dos argumentos expostos, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO. INTERSTÍCIO 12 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional (reenquadramento), progressão funcional do autor, com base nas Leis 10.355/2001 e 10.855/2004, nos termos aqui defendidos, como o imediato estabelecimento dos efeitos remuneratórios correlatos, retroativo às datas dos corretos enquadramentos, até o efetivo cumprimento da determinação judicial, com incidência, inclusive, das diferenças ora pleiteadas sobre a Gratificação de Desempenho, o adicional de férias, insalubridade e o 13º salário, tudo devidamente corrigidos monetariamente e com juros de mora, cujos valores deverão ser calculados na fase de liquidação.

2. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º.

3. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

4. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

5. A nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

6. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

7. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

8. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.

9. Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há de ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

10. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

11. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).

12. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).

13. Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

14. A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes.

15. Como advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

16. No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos ao ter fixado desde a data do vencimento de cada parcela mensal correção monetária até a data do pagamento. Incidirá o IPCA-E, conforme entendimentos vinculantes do STF (RE 870.947 e ADI's 4.357 e 4.425) e do STJ (REsp 1.495.146). Os juros de mora incidirão de forma simples, desde a data do recebimento da citação até a data da expedição da requisição do precatório ou da requisição de pequeno valor, conforme entendimento vinculante do STF (RE 579.471), observada a incidência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, julgada constitucional pelo STF nesse particular no RE 870.947, eis que fixadas nos moldes do entendimento jurisprudencial dos Tribunais Pátrios no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

17. Em relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos, pois, fixados de acordo com os critérios constantes no art. 85 do CPC, vigente à época da publicação da sentença. Deve-se observar que foram fixados de acordo com a apreciação equitativa do juiz, e, por se tratar de matéria eminentemente de direito, sendo a questão pacificada nos Tribunais.

18. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019297-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANGELA MARINADAN, WILSON JOSE DALAVALLE
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE MADEIRAS E MOVEIS JOIA LTDA - ME

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: WILSON FERNANDES SENA JUNIOR

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019297-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANGELA MARINADAN, WILSON JOSE DALAVALLE
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE MADEIRAS E MOVEIS JOIA LTDA - ME
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: WILSON FERNANDES SENA JUNIOR

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANGELA MARINADAN e WILSON JOSÉ DALAVALLE em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. SÚMULA 393 DO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelos agravantes.
2. Alegam os agravantes que arremataram imóveis levados a leilão nos autos da execução fiscal de origem ajuizada pelo INSS contra Indústria e Comércio de Madeiras e Móveis Joia Ltda., Aristeu Lourenço e Glauco José Lourenço, tendo, contudo, ficado inadimplentes em relação às parcelas devidas pela arrematação. Afirmam que decorridos quase 12 anos da constituição definitiva os débitos não constam em nome dos agravantes no sistema da SRF e PGFN, estando, assim, prescritos.
3. Defendem a legitimidade para apresentação de exceção de pré-executividade e adequação da via processual eleita e argumentam que o direito subjetivo da agravada à cobrança do valor da arrematação foi perdido pelo tempo diante de sua inércia houve a ocorrência da prescrição dos créditos não-tributários. Argumentam que já decorreu o prazo de dez dias de que dispunha a agravada para invalidar a arrematação, bem como a prescrição do débito não-tributário nos termos do Decreto nº 20.910/32. Afirma, neste sentido, que os débitos foram constituídos em 28/09/2006 e os parcelamentos feitos na data de 05/10/2006, tendo decorrido mais de uma década sem qualquer manifestação da agravada sobre os débitos das arrematações.
4. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.
5. A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."
6. Com efeito, os agravantes não são partes na execução de origem a justificar qualquer insurgência relativa à ausência de condições de procedibilidade e processamento do feito executivo. Diversamente, trata-se de arrematantes de bens imóveis que descumpriram o parcelamento relativo à arrematação e que, ao argumento do decurso do tempo, pretendem ver reconhecida prescrição da respectiva dívida.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Embargos opostos apontando omissão e com fins de prequestionamento.

Com contramínuta (ID 73188092).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019297-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANGELA MARINADAN, WILSON JOSE DALAVALLE
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE MADEIRAS E MOVEIS JOIA LTDA - ME
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: WILSON FERNANDES SENA JUNIOR

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Esta não é, contudo, a situação enfrentada nos autos.

Com efeito, os agravantes não são partes na execução de origem a justificar qualquer insurgência relativa à ausência de condições de procedibilidade e processamento do feito executivo. Diversamente, trata-se de arrematantes de bens imóveis que descumpriram o parcelamento relativo à arrematação e que, ao argumento do decurso do tempo, pretendem ver reconhecida a prescrição da respectiva dívida.

O que se entende da pretensão dos agravantes é que arremataram imóvel levado a leilão judicial, requerendo pagamento de forma parcelada, não pagando e querendo ver reconhecida a prescrição desses valores não pagos.

Avizinha-se na situação retratada nos autos, fumaça de má-fé que cumpriria se analisasse pelos meios próprios.”

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019297-53.2018.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024027-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BR ALUMINIO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIORGIO PIGNALOSA - SP92687-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024027-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BR ALUMINIO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIORGIO PIGNALOSA - SP92687-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SPC. SERASA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. LEI 11.101/05. SUSPENSÃO DAS EXECUÇÕES. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de (i) suspender o cumprimento dos contratos nº 21.1371.737.1/51, 21.1371.737.7/47 e nº 21.1371.691.46-60 e qualquer alienação ou constrição e seus efeitos até o julgamento final do feito de origem, (ii) impedir a consolidação da propriedade do imóvel alienado fiduciariamente, (iii) suspender lançamentos nas contas correntes da agravante, (iv) impedir qualquer medida expropriatória contra a agravante e seus sócios e, ainda, (v) impedir a negatização do nome da agravante e seus sócios no SPC/SERASA até o julgamento final do feito de origem.
2. Alega a agravante que a agravada inseriu nos contratos celebrados com a agravante uma cláusula que prevê o vencimento compulsório e antecipado do saldo devedor das obrigações garantidas em caso de recuperação judicial. Afirma que mesmo tendo sido deferida sua recuperação judicial permanece em dia com o pagamento das parcelas dos empréstimos; contudo, corre o risco de que a propriedade do terreno oferecido em garantia seja consolidada em nome da agravada com fundamento em cláusula contratual que prevê o vencimento antecipado da dívida apenas em razão de decretação de empresa em recuperação judicial.
3. Lei 11.101/05 que criou o instituto de recuperação judicial estabelece em seu artigo 6º: "A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário."
4. No caso dos autos foi deferido o processamento da recuperação judicial da agravante, bem como foi determinado pelo juízo recuperacional a suspensão de todas as execuções promovidas contra a agravante. Destarte, ainda que, ao que parece, não tenha sido ajuizada ação de execução para cobrança dos valores relativos aos contratos debatidos no feito de origem, não se mostra razoável que seja autorizada a execução extrajudicial da garantia ofertada pela agravante, sob pena de prejudicar ou inviabilizar a própria recuperação da empresa.
5. Sendo assim, entendo que o pedido de antecipação da tutela recursal deva ser deferido para determinar a suspensão do cumprimento dos contratos nº 21.1371.737.1/51, 21.1371.737.7/47 e nº 21.1371.691.46-60 relativamente à cláusula que prevê o vencimento compulsório e antecipado da dívida no caso de ingresso da agravante em recuperação judicial e, por via de consequência, determinar à agravada que se abstenha de promover a consolidação da propriedade do imóvel alienado fiduciariamente e praticar qualquer medida expropriatória em razão dos contratos debatidos no feito de origem.
6. O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito. Neste sentido: REsp 1.061.530/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 10.3.2009; AgRg no AREsp 453.395/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 20/06/2014; AgRg no REsp 1003911/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 11/02/2010.
7. O caso ora em análise não se amolda ao comando emitido pelo C. STJ no julgamento do REsp nº 1.712.484-SP determinando a suspensão de todos os feitos que versem sobre a "Possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal" (negrite), vez que o feito de origem tem como objeto contrato de Cédula de Crédito Bancário firmado entre a agravante e a Caixa Econômica Federal.
8. Agravo de instrumento provido parcialmente.

Embargos opostos apontando omissão e com fins de prequestionamento.

Com contraminuta (ID 90123674).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024027-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BR ALUMÍNIO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIORGIO PIGNALOSA - SP92687-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"Ao entrar em vigor no ordenamento jurídico pátrio, a Lei nº 11.101/2005 criou o instituto da recuperação judicial, visando, em última análise, permitir que sociedades empresárias que se encontrassem em estado de crise financeira pudessem superar as mencionadas dificuldades e prosseguir no desenvolvimento de suas respectivas atividades econômicas. A norma em destaque estabelece em seu artigo 6º que o deferimento do processamento da recuperação judicial acarreta a suspensão de todas as ações e execuções singulares que eventualmente tramitem em face da empresa recuperanda, expressando, assim, a chamada universalidade do juízo responsável pela recuperação judicial.

Observemos o dispositivo legal:

Art. 6º. A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

(...)

Pois bem

Em consulta ao site eletrônico do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifico que em 02.03.2018 foi disponibilizada decisão proferida nos autos do processo nº 1002124-97.2017.8.26.0080, nos seguintes termos:

"(...) Diante disso e considerando que a autora também preenche os requisitos do artigo 48, no que se refere ao tempo de atividade e à inexistência das causas impeditivas indicadas nos incisos I, II, III e IV, **DEFIRO o processamento da RECUPERAÇÃO JUDICIAL de BR ALUMÍNIO LTDA.** (CNPJ 03.972.740/0001-88), **BR3 COMÉRCIO DE ALUMÍNIO EIRELI – EPP.** (CNPJ 23.038.891/0001-70), e **VR2 COMÉRCIO DE ALUMÍNIO EIRELI EPP** (CNPJ 23.372.612/0001-00), ficando consignado que o administrador judicial já foi nomeado, conforme decisão de fls. 286/287.

Ainda com base na Lei 11.101/05, determino a observação e cumprimento das seguintes providências: 1) dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, observando o disposto no art. 69; 2) a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, na forma do art. 6º, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam, ressalvadas as ações previstas nos §§ 1º, 2º e 7º do artigo 6º e as relativas a créditos excetados na forma dos §§ 3º e 4º do artigo 49; 3) a autora deverá apresentar contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a recuperação judicial, sob pena de destituição de seus administradores; 4) a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento. Expeça-se edital nos termos do artigo 52, § 1º, da Lei n. 11.202/2005 e comunique-se a JUCESP para a anotação de que trata o artigo 69. No mais, cadastrem-se no sistema informatizado, na condição de interessados, os petionários de fls. 290 e 455, conforme por eles requerido.

Cumpra-se.

Intimem-se."

(negritei)

No caso dos autos, portanto, afigura-se inequívoco que foi deferido o processamento da recuperação judicial da agravante, bem como foi determinado pelo juízo recuperacional a suspensão de todas as execuções promovidas contra a agravante. Destarte, ainda que, ao que parece, não tenha sido ajuizada ação de execução para cobrança dos valores relativos aos contratos debatidos no feito de origem, não se mostra razoável que seja autorizada a execução extrajudicial da garantia ofertada pela agravante, sob pena de prejudicar ou inviabilizar a própria recuperação da empresa.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PENHORA E ALIENAÇÃO DE BENS DA EMPRESA PARA SATISFAZER O EXECUTIVO FISCAL. IMPROPRIEDADE DO ATO DE CONSTRICÇÃO JUDICIAL. PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. 1. Em virtude do nítido caráter infringente, com fundamento no princípio da fungibilidade recursal, recebe os presentes Embargos como Agravo Regimental. 2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 3. O entendimento esposado pela Corte a quo está em consonância com a orientação do STJ, no sentido de que, embora a execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, são vedados atos judiciais que inoponem na redução do patrimônio da empresa ou excluam parte dele do processo de recuperação, sob pena de comprometer, de forma significativa, o seguimento desta. Assim, vedou-se o entendimento de que "a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras". 4. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental, ao qual se nega provimento" (negritei)

(STJ, Segunda Turma, EDRESP 201402679040, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE 22/05/2015)

Sendo assim, entendo que o pedido de antecipação da tutela recursal deva ser deferido para determinar a suspensão do cumprimento dos contratos nº 21.1371.737.1/51, 21.1371.737.7/47 e nº 21.1371.691.46-60 relativamente à cláusula que prevê o vencimento compulsório e antecipado da dívida no caso de ingresso da agravante em recuperação judicial e, por via de consequência, determinar à agravada que se abstenha de promover a consolidação da propriedade do imóvel alienado fiduciariamente e praticar qualquer medida expropriatória em razão dos contratos debatidos no feito de origem.

Por outro lado, entendo que o pedido de suspensão dos lançamentos das parcelas devidas nas contas correntes da agravante, ao menos em análise própria deste momento processual, mostra-se descabido.

Com efeito, não há nos autos elementos que justifiquem alegações de que foram cobrados encargos excessivos sobre as parcelas amortizadas em razão da inobservância ao limite de 0,5% sobre a taxa CDI prevista no contrato, bem como a cobrança de taxas de juros diversas daquelas previstas contratualmente. Deste modo, o exame das alegações trazidas pela agravante exige a formação do contraditório e a instrução probatória, vez que igualmente essenciais ao correto deslinde do feito.

Da mesma forma, o pedido para que a agravada não inscreva o nome da agravante no SPC e Serasa não merece acolhida.

Ao enfrentar o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, conforme a ementa abaixo transcrita:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCLUSÃO DO NOME DE CONSUMIDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. 1. Discussão acerca da possibilidade jurídica do pedido na ação civil pública haja vista o interesse individual homogêneo a ser tutelado pelo MP e da possibilidade de inclusão nos cadastros de devedores do nome de consumidores que litiguem em ações judiciais relativas ao seu respectivo débito. 2. Ausente a ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 3. A ausência de decisão sobre os dispositivos legais supostamente violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ. 4. Na hipótese, em que se visa à tutela de um determinado número de pessoas ligadas por uma circunstância de fato, qual seja, a inclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes mantidos pelas recorrentes, em decorrência da existência de ações judiciais que discutem os débitos, fica clara a natureza individual homogênea do interesse tutelado. 5. Além de não se vislumbrar a impossibilidade jurídica dos pedidos condenatórios feitos pelo Ministério Público, sua legitimidade para propositura da presente demanda, que visa à tutela de direitos individuais homogêneos, é clara. 6. Sendo verdadeiros e objetivos, os dados públicos, decorrentes de processos judiciais relativos a débitos dos consumidores, não podem ser omitidos dos cadastros mantidos pelos órgãos de proteção ao crédito, porquanto essa supressão equivaleria à eliminação da notícia da distribuição dos referidos processos, no distribuidor forense, algo que não pode ser admitido, sob pena de se afastar a própria verdade e objetividade dos bancos de dados. 7. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negatização do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito. 8. Recursos especiais providos." (negritei)

(Recurso Especial n. 1.148.179/MG; Rel. Min. Nancy Andrighi; Terceira Turma; Data do Julgamento: 26/02/2013; DJe 05/03/2013)

Na mesma orientação: REsp 1.061.530/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 10.3.2009; AgRg no AREsp 453.395/MS, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 20/06/2014; AgRg no REsp 1003911/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 11/02/2010; entre outros.

No caso dos autos, consta da mensagem eletrônica enviada pela agravada em 07.08.2018 (Num. 10549776 – Pág. 2) que naquela data as parcelas vencidas em 30.06.2018 e 31.07.2018 não haviam sido pagas. Por tal razão, não há que se falar na vedação à inscrição do nome da agravante em cadastros como o SPC e SERASA, à míngua do preenchimento dos requisitos levantados pelo precedente do C. STJ.

Anoto, por derradeiro, que o caso ora em análise não se amolda ao comando emitido pelo C. STJ no julgamento do REsp nº 1.712.484-SP determinando a suspensão de todos os feitos que versem sobre a "Possibilidade da prática de atos construtivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal" (negritei), vez que o feito de origem tem como objeto contrato de Cédula de Crédito Bancário firmado entre a agravante e a Caixa Econômica Federal."

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024027-10.2018.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008111-03.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: AMANDA FERREIRA DA SILVA SOUSA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: SIDNEIA CRISTINA DA SILVA ZAFALON - SP138224-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, AMANDA FERREIRA DA SILVA SOUSA
Advogado do(a) APELADO: SIDNEIA CRISTINA DA SILVA ZAFALON - SP138224-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008111-03.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: AMANDA FERREIRA DA SILVA SOUSA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: SIDNEIA CRISTINA DA SILVA ZAFALON - SP138224-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, AMANDA FERREIRA DA SILVA SOUSA
Advogado do(a) APELADO: SIDNEIA CRISTINA DA SILVA ZAFALON - SP138224-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **AMANDA FERREIRA DA SILVA SOUSA** e pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF** contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida pela apelante pessoa física objetivando a declaração de inexigibilidade de débito, a exclusão de seu nome de cadastros de inadimplentes e a condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral.

Em sentença datada de 30/08/2018, o Juízo de Origem julgou parcialmente procedente o pedido para determinar o cancelamento da negativação referente ao contrato n. 0121098173400056067, e declarar a inexigibilidade do débito em relação à autora, assim para condenar a parte ré a indenizar a autora o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil) reais a título de danos morais. Condenou, ainda, a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor de R\$ 414.098,93, e a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor de R\$ 404.098,93, nos termos do artigo 86 do CPC, em razão de se tratar do benefício econômico obtido por ambas as partes – procedência da declaração de inexigibilidade da dívida, e improcedência parcial do pedido de condenação em danos morais (Num. 90162532).

Em decisão datada de 29/04/2019, foram acolhidos embargos de declaração opostos por ambas as partes, para acrescentar ao dispositivo da sentença a seguinte determinação: "Cálculo de correção monetária e juros a ser realizado com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do Conselho da Justiça Federal, que estiver em vigor na data da conta" (Num. 90162533, 90162535 e 90162540).

A parte autora apela para ver fixado o termo inicial para a computação dos juros e da correção em conformidade com as Súmulas 54 e 362 do STJ, bem como excluída sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 326 do STJ, ou, ao menos, reduzida a quantia fixada a este título (Num. 90162542).

A CEF apela para que os honorários fixados sobre o valor da condenação sejam fixados apenas sobre o *quantum* arbitrado a título de indenização por danos morais, bem como seja fixado o termo inicial dos juros moratórios e correção monetária, a partir do arbitramento, bem como que a correção se dê pela Taxa SELIC (art. 406 CC), sem cumulação de qualquer outro índice (Num. 90162545).

Sem contrarrazões (Num. 90162549).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008111-03.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: AMANDA FERREIRA DA SILVA SOUSA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: SIDNEIA CRISTINA DA SILVA ZAFALON - SP138224-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, AMANDA FERREIRA DA SILVA SOUSA
Advogado do(a) APELADO: SIDNEIA CRISTINA DA SILVA ZAFALON - SP138224-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do mérito recursal

No caso dos autos, pretende a autora a declaração de inexigibilidade de débito, a exclusão de seu nome de cadastros de inadimplentes e a condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral.

Julgado parcialmente procedente o pedido para determinar o cancelamento da negativação, declarar a inexigibilidade do débito em relação à autora e condenar a parte ré a indenizar a autora o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil) reais a título de danos morais, a matéria devolvida a este Tribunal limita-se às condenações das partes ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais e à forma de incidência de juros de mora e correção monetária sobre a indenização fixada em sentença, matérias que passo a apreciar.

Dos honorários advocatícios

Tenho que ambos os recursos comportam provimento neste ponto.

Considerando que a autora deduziu pedidos de (i) declaração de inexigibilidade de débito, (ii) exclusão de seu nome de cadastros de inadimplentes e (iii) indenização por dano moral, sendo certo que todos os pedidos foram acolhidos em sentença e que o montante indenizatório arbitrado em valor inferior ao pleiteado não induz sucumbência (Súmula nº 326 do C. Superior Tribunal de Justiça), tenho que a requerente sagrou-se integralmente vencedora na demanda com relação à CEF, não lhe cabendo arcar com honorários advocatícios em favor da defesa desta parte.

Reformo, portanto, a sentença para afastar a condenação da parte autora em honorários advocatícios.

E, tendo em vista que a CEF fora condenada ao pagamento de indenização por dano moral arbitrada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), este é o valor da condenação para fins processuais, devendo a verba honorária devida pela sucumbente ser calculada com base nesta importância, e não no valor da negativação indevida – que se trata de proveito econômico apenas reflexo -, nos termos do art. 85, § 2º do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Portanto, reformo a sentença para reduzir os honorários advocatícios sucumbenciais por ela devidos para 10% sobre o valor atualizado da condenação, valor este que corresponde à indenização por dano moral fixada em sentença.

Dos juros de mora e correção monetária

É cediço que, nas hipóteses de indenização por dano moral, a correção monetária deve incidir a partir da data do arbitramento do valor indenizatório, como se vê no enunciado da Súmula nº 362 do Superior Tribunal de Justiça:

“A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento”.

O mesmo se diga quanto aos juros moratórios porque o devedor passa a estar em mora apenas quando do arbitramento do valor, uma vez que não é possível o pagamento antes desta data:

A indenização por dano moral puro (prejuízo, por definição, extrapatrimonial) somente passa a ter expressão em dinheiro a partir da decisão judicial que a arbitrou. O pedido do autor é considerado, pela jurisprudência do STJ, mera estimativa, que não lhe acarretará ônus de sucumbência, caso o valor da indenização seja bastante inferior ao pedido (Súmula 326). Assim, a ausência de seu pagamento desde a data do ilícito não pode ser considerada como omissão imputável ao devedor; para o efeito de tê-lo em mora, pois, mesmo que o quisesse, não teria como satisfazer obrigação decorrente de dano moral, sem base de cálculo, não traduzida em dinheiro por sentença judicial, arbitramento ou acordo (CC/1916, art. 1064). Os juros moratórios devem, pois, fluir, no caso de indenização por dano moral, assim como a correção monetária, a partir da data do julgamento em que foi arbitrada a indenização, tendo presente o magistrado, no momento da mensuração do valor, também o período, maior ou menor, decorrido desde o fato causador do sofrimento infligido ao autor e as consequências, em seu estado emocional, desta demora.

(STJ. REsp nº 903.258 RS. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti. DJe 17/11/2011).

Ressalte-se, ainda, que a taxa SELIC é a taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 do Código Civil e não se admite sua cumulação com correção monetária, uma vez que esta já está compreendida na formação da taxa. Este é o entendimento sedimentado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

“A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 do Código Civil de 2002, segundo precedente da Corte Especial (EREsp 727842/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 08/09/2008), é a SELIC, não sendo possível cumulá-la com correção monetária, porquanto já embutida em sua formação.”

(STJ. EDcl no RESP 1.025.298 RS. Segunda Seção. Rel. p/ Acórdão Min. Luís Felipe Salomão. DJe 01/02/2013).

Por tais motivos, sobre o montante arbitrado a título de indenização por danos morais deve incidir correção monetária e juros de mora desde a data da sentença, exclusivamente pela taxa SELIC.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação da parte autora para afastar a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais e **dar provimento** à apelação da CEF para reduzir os honorários advocatícios sucumbenciais por ela devidos para 10% sobre o valor atualizado da condenação, valor este que corresponde à indenização por dano moral fixada em sentença, e determinar a incidência de juros de mora e correção monetária sobre a indenização por dano moral a partir da data da sentença, exclusivamente pela taxa SELIC.

EMENTA

DIREITO DO CONSUMIDOR, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. DANO MORAL MONTANTE INDENIZATÓRIO ARBITRADO EM VALOR INFERIOR AO PLEITEADO QUE NÃO INDUZ SUCUMBÊNCIA. SÚMULA Nº 326/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DATA DO ARBITRAMENTO. ÍNDICE APLICÁVEL. TAXA SELIC. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA CEF PROVIDA.

1. No caso dos autos, pretende a autora a declaração de inexigibilidade de débito, a exclusão de seu nome de cadastros de inadimplentes e a condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral. Julgado parcialmente procedente o pedido para determinar o cancelamento da negativação, declarar a inexigibilidade do débito em relação à autora e condenar a parte ré a indenizar a autora o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil) reais a título de danos morais, a matéria devolvida a este Tribunal limita-se às condenações das partes ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais e à forma de incidência de juros de mora e correção monetária sobre a indenização fixada em sentença.

2. Considerando que a autora deduziu pedidos de (i) declaração de inexigibilidade de débito, (ii) exclusão de seu nome de cadastros de inadimplentes e (iii) indenização por dano moral, sendo certo que todos os pedidos foram acolhidos em sentença e que o montante indenizatório arbitrado em valor inferior ao pleiteado não induz sucumbência (Súmula nº 326 do C. Superior Tribunal de Justiça), tem-se que a requerente sagrou-se integralmente vencedora na demanda com relação à CEF, não lhe cabendo arcar com honorários advocatícios em favor da defesa desta parte.

3. Reformada a sentença para afastar a condenação da parte autora em honorários advocatícios.

4. Tendo em vista que a CEF fora condenada ao pagamento de indenização por dano moral arbitrada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), este é o valor da condenação para fins processuais, devendo a verba honorária devida pela sucumbente ser calculada com base nesta importância, e não no valor da negativação indevida – que se trata de proveito econômico apenas reflexo. Art. 85, § 2º do Código de Processo Civil de 2015.

5. Sobre o montante arbitrado a título de indenização por danos morais deve incidir correção monetária e juros de mora desde a data da sentença, exclusivamente pela taxa SELIC.

6. Apelação da parte autora parcialmente provida.

7. Apelação da CEF provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora para afastar a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais e deu provimento à apelação da CEF para reduzir os honorários advocatícios sucumbenciais por ela devidos para 10% sobre o valor atualizado da condenação, valor este que corresponde à indenização por dano moral fixada em sentença, e determinou a incidência de juros de mora e correção monetária sobre a indenização por dano moral a partir da data da sentença, exclusivamente pela taxa SELIC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021817-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: AURORA APARECIDA DE SOUZA DA SILVA AFIACAO DE FERRAMENTAS EIRELI - ME, AURORA APARECIDA DE SOUZA DA SILVA, ALINE APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021817-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: AURORA APARECIDA DE SOUZA DA SILVA AFIACAO DE FERRAMENTAS EIRELI - ME, AURORA APARECIDA DE SOUZA DA SILVA, ALINE APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **AURORA APARECIDA DE SOUZA DA SILVA AFIACÃO DE FERRAMENTAS EIRELI – ME e OUTROS** em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. RENAJUD. DESBLOQUEIO DE VALORES. ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. SUBSTITUIÇÃO DE GARANTIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, indeferiu o pedido de desbloqueio de valores.
2. Alegam as agravantes que os valores bloqueados se tratam de limite de crédito utilizado junto à instituição financeira e que não podem ser obrigadas a utilizá-lo para quitação de outra dívida de mesma natureza, o que implicaria o pagamento de diversos outros encargos sobremaneira onerosos.
3. Intimada a se manifestar sobre os bens oferecidos à penhora pelas agravantes (Num. 9136497 – Pág. 1 do processo de origem), a agravada informou que “*não há interesse na penhora do bem ofertado, devendo-se prosseguir o processo na busca de bens penhoráveis através dos sistemas BACENJUD e RENAJUD*” (Num. 9495352 – Pág. 1 do processo de origem), tendo sido atendido o pedido pelo juízo de origem que deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros em nome das agravantes por meio do sistema Bacenjud.
4. os documentos carreados indicam que a agravada/exequente não fundamentou a negativa da garantia ofertada pelas agravantes, limitando-se a afirmar que não possuía interesse na penhora do bem indicado. Assim, sem oportunizar às agravantes manifestação sobre a negativa da agravada, o juízo de origem deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros em nome das executadas “através do sistema BACENJUD” (Num. 9691055 – Pág. 1 do processo de origem).
5. Entendo, contudo, que a autorização para bloqueio *online* de valores sem a possibilidade de as agravantes se manifestar lhes impediu de substituir a garantia ofertada de acordo com a ordem prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, mostrando-se precipitada diante da ausência de comprovação da inexistência de outros bens suficientes à garantia da dívida.
6. Agravo de instrumento provido.

Embargos opostos apontando omissão e com fins de prequestionamento.

Com contramutua (ID 68303913).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021817-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: AURORA APARECIDA DE SOUZA DA SILVA AFIACAO DE FERRAMENTAS EIRELI - ME, AURORA APARECIDA DE SOUZA DA SILVA, ALINE APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“Intimada a se manifestar sobre os bens oferecidos à penhora pelas agravantes (Num. 9136497 – Pág. 1 do processo de origem), a agravada informou que “*não há interesse na penhora do bem ofertado, devendo-se prosseguir o processo na busca de bens penhoráveis através dos sistemas BACENJUD e RENAJUD*” (Num. 9495352 – Pág. 1 do processo de origem), tendo sido atendido o pedido pelo juízo de origem que deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros em nome das agravantes por meio do sistema Bacenjud.

Quanto ao tema, consigno o entendimento de que a determinação de bloqueio de ativos do executado por meio do sistema *BacenJud* consiste medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito.

Tal entendimento se harmoniza com o princípio da preservação da empresa que busca prestigiar a continuidade da atividade empresarial em razão dos diversos interesses, sociais inclusive, que giram em torno dela. Nestas condições, antes de se esgotarem tentativas de localização de outros bens à garantia da dívida, não se afigura razoável o bloqueio de valores de conta bancária da empresa que podem lhe servir de capital de giro e impedir o regular exercício de suas atividades.

No caso dos autos, os documentos carreados indicam que a agravada/exequente não fundamentou a negativa da garantia ofertada pelas agravantes, limitando-se a afirmar que não possuía interesse na penhora do bem indicado. Assim, sem oportunizar às agravantes manifestação sobre a negativa da agravada, o juízo de origem deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros em nome das executadas "através do sistema BACENJUD" (Num. 9691055 – Pág. 1 do processo de origem).

Entendo, contudo, que a autorização para bloqueio *online* de valores sem a possibilidade de manifestação das agravantes lhes impediu de substituir a garantia ofertada de acordo com a ordem prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, mostrando-se precipitada diante da ausência de comprovação da inexistência de outros bens suficientes à garantia da dívida."

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021817-83.2018.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001017-09.2016.4.03.6138

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONÇA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, CARINA APARECIDA CHICOTE - SP198381-A, RICARDO ALESSANDRO MEZZETTI - SP316293-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001017-09.2016.4.03.6138

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONÇA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, CARINA APARECIDA CHICOTE - SP198381-A, RICARDO ALESSANDRO MEZZETTI - SP316293-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por AÇÚCAR E ÁLCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONÇA LTDA. em face de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação por si interposto, mantendo a exigibilidade da contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 nos seguintes termos:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO COMUM. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF; ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, "a", DA CF/1988 INOCORRENTE. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA PELO ART. 85, §11, DO CPC/2015. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, efetuar as respectivas cobranças e exigir os créditos tributários é do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional, ainda que seja permitido celebrar convênio para tanto.

2. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

3. A apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.

4. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria invocar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

5. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

6. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC n.º 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).

7. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001. Quanto à verba honorária, considerando o fato de que o apelo foi interposto na vigência da atual lei processual civil, e com espeque no preceituado pelo art. 85, §11, do CPC/2015, majora-se os honorários advocatícios para 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

8. Recurso de apelação a que se nega provimento. ”

A embargante alega que o acórdão se omitiu em relação ao interesse jurídico e econômico da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da ação pelo rito comum, que rende ensejo à instauração de um litisconsórcio passivo necessário. No que se refere ao mérito, aduz que este Colegiado partiu de premissa equivocada ao indicar a ADI n. 2.556/DF como precedente a apontar para a constitucionalidade da contribuição social prevista pela Lei Complementar n. 110/2001, uma vez que nesta ADI nossa Suprema Corte não analisou as questões relacionadas ao exaurimento da finalidade da contribuição, ao desvio de finalidade e à alteração das materialidades decorrentes da Emenda Constitucional n. 33/2001.

Afirma que o acórdão embargado não enfrentou todos os pontos trazidos pelo recurso de apelação que poderiam infirmar o posicionamento adotado, como os elementos de prova a demonstrar o exaurimento da finalidade da contribuição vergastada e o desvio de sua finalidade. Pretende, por fim, o prequestionamento dos diversos dispositivos constitucionais e legais que invoca.

Considerando a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração que foram opostos, este Relator determinou a intimação da parte contrária para que ofertasse a sua resposta, nos termos do art. 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 116962027).

Devidamente intimada, a embargada CAIXA ECONÔMICA FEDERAL apresentou sua resposta aos aclaratórios opostos (ID 120394073).

De semelhante modo, a embargada FAZENDA NACIONAL apresentou sua resposta (ID 122853035).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001017-09.2016.4.03.6138

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONÇA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, CARINA APARECIDA CHICOTE - SP198381-A, RICARDO ALESSANDRO MEZZETTI - SP316293-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, apontando que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 poderia ser exigida pelo Fisco, ante a inexistência de lei que procedesse à extinção da exação em comento.

Ressalto que o acórdão recorrido, inclusive, teceu considerações acerca do alegado exaurimento da finalidade da contribuição social, asseverando que não compete ao Poder Judiciário se imiscuir em tal seara, uma vez que esta espécie de valoração está inserida nas funções do Poder Legislativo, de modo que não há omissão neste aspecto, como pretende a embargante. Assim, ao contrário do quanto alegado pela embargante, o acórdão observou o princípio constitucional da separação dos poderes.

Mesmo considerando esse fator, o acórdão foi ainda mais longe e afirmou, *obiter dictum*, com base em precedentes da lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a contribuição do art. 1º da LC n. 110/2001 não exauriu sua finalidade:

“Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obiter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.** Agravo regimental improvido.” (negrite)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)”

De mais a mais, não há que se cogitar de omissão em relação à alegada legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal. É que o ponto restou enfrentado por este Relator, quando, então, se concluiu validamente pela impossibilidade de se incluir a Caixa Econômica Federal no polo passivo do feito, em razão do disposto pela Lei n. 8.844/1994:

“Os artigos 1º e 2º da Lei n.º 8.844/1994, que dispõem sobre a fiscalização, apuração e cobrança judicial das contribuições e multas devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), prescrevem que:

“Art. 1º Compete ao Ministério do Trabalho a fiscalização e a apuração das contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), bem assim a aplicação das multas e demais encargos devidos.

Art. 2º Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como, diretamente, ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva.”

Conclui-se da leitura dos dispositivos legais mencionados, que a legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, efetuar as respectivas cobranças e exigir os créditos tributários é do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional, ainda que seja permitido celebrar convênio para tanto.

Tal entendimento é reforçado pelo disposto no artigo 3º da Lei Complementar n.º 110/2001:

“Art. 3º. Às contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei n.º 8.036, de 11 de maio de 1990 e da Lei n.º 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto à sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais.”

Por sua vez, a Lei n.º 8.036/1990, em seu artigo 23, caput estabelece o seguinte:

"Art. 23 - Competirá ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social a verificação, em nome da Caixa Econômica Federal, do cumprimento do disposto nesta lei, especificamente quanto à apuração dos débitos e das infrações praticadas pelos empregadores ou tomadores de serviços, notificando-os para efetuarem e comprovarem os depósitos correspondentes e cumprirem as demais determinações legais, podendo, para tanto, contar com o concurso de outros órgãos do Governo Federal, na forma que vier a ser regulamentada."

Da leitura dos dispositivos legais transcritos, conclui-se que não há fundamento para a inclusão da CEF no polo passivo do mandado de segurança, devendo ser afastada a preliminar arguida."

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo meramente infringente que se pretende dar aos embargos de declaração, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, manifestado em ambos os aclaratórios opostos, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão alusiva à contribuição social prevista pelo art. 1º da LC n. 110/2001, entendendo pela manutenção de sua exigibilidade.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelo embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000087-06.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SANTOS BRASIL LOGISTICA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000087-06.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SANTOS BRASIL LOGISTICA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SANTOS BRASIL LOGÍSTICA S.A. em face de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação por si interposto, mantendo a exigibilidade da contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, nos seguintes termos:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, "a", DA CF/1988 INOCORRENTE. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
2. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da taxa em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.
3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.
5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).
6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

7. Recurso de apelação a que se nega provimento.”

A embargante alega que o acórdão se omitiu em relação a diversos dispositivos constitucionais e legais que vieram a ser invocados quando da interposição do recurso de apelação, motivo pelo qual opõe os presentes aclaratórios com a finalidade de prequestionar tais disposições. Afirma que o Egrégio Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da temática versada nestes autos.

Defende que o art. 149 da Constituição da República, com a redação que lhe foi conferida pela Emenda Constitucional n. 33/2001, restringiu as materialidades que podem ser adotadas pelas contribuições sociais, com o que a contribuição prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, ao não adotar como hipótese de incidência o faturamento, a receita bruta, o valor da operação ou o valor aduaneiro, teria incorrido em inconstitucionalidade superveniente.

Pugna pelo questionamento dos dispositivos que invoca ou, caso este Colegiado assim entenda, pelo sobrestamento do apelo até que a Suprema Corte enfrente o tema em sede de repercussão geral.

Considerando a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos, este Relator determinou a intimação da parte contrária para que ofertasse a sua resposta, nos termos do art. 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 116450756).

Devidamente intimada, a FAZENDA NACIONAL apresentou sua resposta aos aclaratórios opostos (ID 122848462).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000087-06.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SANTOS BRASIL LOGISTICA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, apontando que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 poderia ser exigida pelo Fisco, ante a inexistência de lei que procedesse à extinção da exação em comento.

De outro lado, o acórdão não foi omissivo em relação à questão atinente à suposta revogação da contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 por violação ao art. 149, §2º, inc. III, alínea “a”, da Carta da República, pois o tema restou suficientemente enfrentado quando este Relator aduziu o seguinte:

“E nem se alegue, como o faz a apelante, a possível inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de qualquer inconstitucionalidade superveniente nesse sentido.”

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo meramente infringente que se pretende dar aos embargos de declaração, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Ressalto, por necessário, que a alegação de que o processo deveria ser suspenso em razão do reconhecimento de repercussão geral da temática aqui enfrentada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal igualmente não comporta guarida. Analisando o art. 1.035, §5º, do CPC/2015, constata-se que a Suprema Corte já teve oportunidade de assentar que a suspensão ali cogitada “não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la” (Questão de Ordem no Recurso Extraordinário n. 966.177, Rel. Min. Luiz Fux).

Portanto, o sobrestamento não decorre pelo mero reconhecimento da repercussão geral, mas de expressa deliberação do Ministro do STF que opere como relator da causa em que a repercussão geral foi efetivamente reconhecida. Como não houve comando expresso nesse sentido no âmbito do RE 878.313/SC pelo Relator, o Ministro Marco Aurélio, conforme consulta no sistema informatizado de andamento processual, não há que se falar em sobrestamento deste recurso.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, manifestado em ambos os aclaratórios opostos, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão alusiva à contribuição social prevista pelo art. 1º da LC n. 110/2001, entendendo pela manutenção de sua exigibilidade.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelo embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004897-86.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELISEU JOSE DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A, ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004897-86.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELISEU JOSE DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A, ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do INSS nos autos de ação ordinária, em face de sentença que julgou procedente o pedido para que seja aplicado o interstício de doze meses para fins de progressão funcional, previsto no art. 7º da Lei nº 10.855/04, em sua redação original, uma vez que ainda não regulamentada a Lei nº 11.501/2007, respeitando-se a prescrição quinquenal. Os valores em atraso deverão ser pagos de uma só vez, nos termos da Resolução nº 134/2010, com as atualizações da Resolução nº 267/2013, ambas do Conselho da Justiça Federal. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, calculados sobre o valor devido até a data desta sentença, conforme Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante artigo 85, § 3º, incisos I a V, do Código de Processo Civil, cujos percentuais serão fixados em liquidação, nos moldes do § 4º, inciso II, do mesmo artigo.

A apelante sustenta, em suma, que a Lei nº 5.645/1970 não prefixou os requisitos para a progressão horizontal e vertical, já que delegou à regulamentação de forma ampla a disciplina das promoções e progressões funcionais, o que ocorreu, por exemplo, com a fixação do interstício. Afirma que situação oposta é a da Lei nº 10.855/2004, que, em seu art. 7º, já delimita os requisitos mínimos a serem observados pela Administração. Aduz que a redação do art. 9º da Lei nº 10.855/2004 não prevê, sem critérios, a aplicação do normativo substitutivo. Pelo contrário, a aplicação deste normativo substitutivo apenas ocorrerá "no que couber", ou seja, somente deve ocorrer no que não for conflitante com os requisitos já previstos na legislação específica em vigor. Conclui que, como o interstício mínimo de 18 (dezoito) meses é previsão que decorre da própria Lei nº 10.855/2004 (art. 7º, § 1º e incisos), não há de se falar na sua substituição por interstício previsto em Decreto, sob pena de afronta ao princípio da legalidade. Acrescenta que a Fazenda Pública impugna especificamente a aplicação de qualquer outro índice que não os índices da poupança, previstos no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os quais devem ser aplicados desde a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004897-86.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELISEU JOSE DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A, ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei nº 5.645/70, já que a Lei nº 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses, não foi regulamentada.

Inicialmente, a Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º, transcritos a seguir:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior".

Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Vejamos a nova redação:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos:

I - para fins de progressão funcional:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão;

II - para fins de promoção:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será:

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei;

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício;

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei.

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei."

Da leitura dos dispositivos ora transcritos, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

Como se vê, o interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação:

a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e,

b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

Impende ressaltar que, essa nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

Tais critérios, por certo, não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento"), conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007.

Conforme se observa, o novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez - conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas - tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007)

Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)"

Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

O artigo 2º do referido Decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

Cabe destacar precedente do STJ similar a situação em comento, que entendeu para efeito de progressão vertical do Servidores da carreira do Seguro Social, o interstício será de 12 meses, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)."

Releva pontuar, por fim, que com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos eis que fixou os parâmetros de acordo com as decisões dos Tribunais Pátrios, no sentido de que são cabíveis a aplicação de juros e correção monetária dos valores atrasados, pelos índices que refletem efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de considerar a correção monetária como mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1.(...)

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. (REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2010)."

Tais precedentes reconhecem a atualização monetária como fator de proteção dos valores contra os efeitos corrosivos da passagem do tempo. Nesse aspecto, insta considerar, que tal entendimento deve ser observado com resguardo ao conceito jurídico de realização da justiça, em homenagem aos princípios fundamentais do sistema tais como, isonomia e vedação ao enriquecimento sem causa.

Assim, no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000 devem ser aplicados os seguintes índices: de janeiro de 1992 a julho de 1994, a variação do INPC; de agosto de 1994 a julho de 1995, a variação do IPC-r; de agosto de 1995 a dezembro de 2000, a variação do INPC.

A partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPCA-e determinada nas Resoluções CJF n.s 134/2010 e 267/2013 volta a garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação o que impõe renovada reflexão sobre o tema.

Quanto aos juros de mora, são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (art. 397 do Código Civil), aplicados os juros de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87.

A partir de 27 de agosto de 2001 incidem juros moratórios de 0,5% ao mês em razão do advento de legislação específica sobre o tema, já que na mencionada data restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97. Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado.

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, esta última MPV nada dispôs sobre a modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que somente veio a receber a nova redação com a publicação da Lei nº 11.960, em 30 de junho de 2009. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da cademeta de poupança.

Por sua vez, a Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original).

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2012).

a) cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012).

b) setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)."

Percebe-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restaram calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Em síntese, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da cademeta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) enfrenta problema de tormentosa solução, já que orbita atualmente no Judiciário Nacional viva discussão sobre se a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADI's 4357 e 4425 alcançaria a) condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e b) critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

Sobreleva mencionar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de apreciação do REsp 1.270.439, julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no sentido de que:

"Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, definiu os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública. De acordo com julgado, em voto do Relator Min. LUIZ FUX, em relação à correção monetária entendeu pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda, e em seu lugar foi adotado como índice de correção monetária o IPCA-E, considerado mais adequado para representar a variação do poder aquisitivo.

No tocante aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-á os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Não obstante tais constatações, de se reportar novamente do entendimento acima fundamentado no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

Nessa linha, tenho que a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Diante da motivação lançada, restam os consectários delineados da seguinte forma (i) a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-E determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; (ii) os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

No caso dos autos, a parte autora, anteriormente aos efeitos da Lei 13.324/2016, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, nos termos acima elucidados, sendo de rigor a manutenção da sentença ora combatida.

Diante dos argumentos expostos, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO. INTERSTÍCIO 12 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional (reenquadramento), progressão funcional do autor, com base nas Leis 10.355/2001 e 10.855/2004, nos termos aqui defendidos, com o imediato estabelecimento dos efeitos remuneratórios correlatos, retroativo às datas dos corretos enquadramentos, até o efetivo cumprimento da determinação judicial, com incidência, inclusive, das diferenças ora pleiteadas sobre a Gratificação de Desempenho, o adicional de férias, insalubridade e o 13º salário, tudo devidamente corrigidos monetariamente e com juros de mora, cujos valores deverão ser calculados na fase de liquidação.

2. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º.

3. Com a edição da Lei nº 11.507/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

4. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.507/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

5. A nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

6. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.507/2007).

7. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

8. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.

9. Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

10. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

11. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados como conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados como conceito 2 (artigo 6º).

12. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados como conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados como conceito 2 (artigo 6º).

13. Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

14. A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes.

15. Como advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

16. No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos ao ter fixado desde a data do vencimento de cada parcela mensal correção monetária até a data do pagamento. Incidirá o IPCA-E, conforme entendimentos vinculantes do STF (RE 870.947 e ADI's 4.357 e 4.425) e do STJ (REsp 1.495.146). Os juros de mora incidirão de forma simples, desde a data do recebimento da citação até a data da expedição da requisição do precatório ou da requisição de pequeno valor, conforme entendimento vinculante do STF (RE 579.471), observada a incidência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, julgada constitucional pelo STF nesse particular no RE 870.947, eis que fixadas nos moldes do entendimento jurisprudencial dos Tribunais Pátrios no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

17. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016031-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A

AGRAVADO: PEDRO NIVALDO WAYHS WILKE, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016031-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A

AGRAVADO: PEDRO NIVALDO WAYHS WILKE, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

3. Não cabe ao juízo da execução "o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente", de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

5. Agravo não provido.

Embargos opostos com fim de pré-questionamento.

Sem contramutua.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016031-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A

AGRAVADO: PEDRO NIVALDO WAYHS WILKE, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
4. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016031-24.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001597-71.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: GLAUCIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: NEREIDA PAULA ISAAC DELLA VECCHIA - SP262433-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001597-71.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: GLAUCIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: NEREIDA PAULA ISAAC DELLA VECCHIA - SP262433-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do INSS nos autos de ação ordinária, em face de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a realizar a progressão funcional (horizontal e vertical) da autora observado o interstício de 12 (doze) meses, implementado na data em que efetivamente cumpridos os requisitos, com direito às diferenças a partir da data do efetivo exercício até que sobrevinha o regulamento a que alude os artigos 8º e 9º da Lei n. 10.855/2004. Sobre os valores atrasados, observada a prescrição quinquenal, incidirão juros e correção monetária desde o vencimento da obrigação, nos termos da Resolução do Conselho da Justiça Federal vigente na época da liquidação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários em percentual a ser definido quando liquidado o julgado (art. 85, § 4º, II, CPC) a incidir sobre o valor da condenação (art. 85, § 3º, I, CPC).

O INSS apelou, sustentando em suma, que a Lei n. 5.645/1970 não prefixou os requisitos para a progressão horizontal e vertical, já que delegou à regulamentação de forma ampla a disciplina das promoções e progressões funcionais, o que ocorreu, por exemplo, com a fixação do interstício. Afirma que situação oposta é a da Lei n. 10.855/2004, que, em seu art. 7º, já delimita os requisitos mínimos a serem observados pela Administração. Aduz que a redação do art. 9º da Lei 10.855/2004 não prevê, sem critérios, a aplicação do normativo substitutivo. Pelo contrário, a aplicação deste normativo substitutivo apenas ocorrerá "no que couber", ou seja, somente deve ocorrer no que não for conflitante com os requisitos já previstos na legislação específica em vigor. Conclui que, como o interstício mínimo de 18 (dezoito) meses é previsão que decorre da própria Lei 10.855/2004 (art. 7º, § 1º e incisos), não há de se falar na sua substituição por interstício previsto em Decreto, sob pena de afronta ao princípio da legalidade. Quanto à correção monetária, aponta que deverá ser feita pela TR a partir de 30/06/2009 até a modulação da decisão do RE 870/947, subsidiariamente, deve ao menos ser aplicada a TR até 25/03/15 e, a partir de então, do IPCA-E.

Comcontrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001597-71.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: GLAUCIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: NEREIDA PAULA ISAAC DELLA VECCHIA - SP262433-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A parte autora busca provimento jurisdicional para a o a declaração de ilegalidade dos §§ 1º e 2º do art. 10 e art. 19 do Decreto 84.669/80 e a condenação da autarquia a proceder suas progressões funcionais a cada interstício de 12 meses até que seja editado regulamento, nos termos do inciso I, do § 2º dos artigos 7º e 9º da Lei n. 11.501/2007, com as alterações, ou até a efetivação do reposicionamento, prevista na Lei n. 13.324/2016, considerando a data de ingresso no órgão, com efeitos financeiros contemporâneos. Pugna, ainda, pelo pagamento dos valores devidos incidentes sobre a remuneração básica, gratificação de desempenho (GDASS), adicional de férias e 13º salário, observada a prescrição quinquenal.

Inicialmente, a Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º, transcritos a seguir:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior".

Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Vejamos a nova redação:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior; observando-se os seguintes requisitos:

I - para fins de progressão funcional:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão;

II - para fins de promoção:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será:

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei;

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício;

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei.

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei."

Da leitura dos dispositivos ora transcritos, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

Como se vê, o interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação:

a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e,

b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

Impende ressaltar que, essa nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

Tais critérios, por certo, não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento"), conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007.

Conforme se observa, o novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez - conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas - tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007)

Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)"

Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

O artigo 2º do referido Decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

Cabe destacar precedente do STJ similar a situação em comento, que entendeu para efeito de progressão vertical do Servidores da carreira do Seguro Social, o interstício será de 12 meses, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)."

Releva pontuar, por fim, que com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos eis que fixou os parâmetros de acordo com as decisões dos Tribunais Pátrios, no sentido de que são cabíveis a aplicação de juros e correção monetária dos valores atrasados, pelos índices que refletem efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de considerar a correção monetária como mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo.

Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1.(...)

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. (REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2010)."

Tais precedentes reconhecem a atualização monetária como fator de proteção dos valores contra os efeitos corrosivos da passagem do tempo. Nesse aspecto, insta considerar, que tal entendimento deve ser observado como resguardando ao conceito jurídico de realização da justiça, em homenagem aos princípios fundamentais do sistema tais como, isonomia e vedação ao enriquecimento sem causa.

Assim, no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000 devem ser aplicados os seguintes índices: de janeiro de 1992 a julho de 1994, a variação do INPC; de agosto de 1994 a julho de 1995, a variação do IPC-r; de agosto de 1995 a dezembro de 2000, a variação do INPC.

A partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPCA-e determinada nas Resoluções CJF n.s 134/2010 e 267/2013 volta a garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação o que impõe renovada reflexão sobre o tema.

Quanto aos juros de mora, são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (art. 397 do Código Civil), aplicados os juros de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87.

A partir de 27 de agosto de 2001 incidem juros moratórios de 0,5% ao mês em razão do advento de legislação específica sobre o tema, já que na mencionada data restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97. Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado.

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, esta última MPV nada dispôs sobre a modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que somente veio a receber a nova redação com a publicação da Lei nº 11.960, em 30 de junho de 2009. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da caderneta de poupança.

Por sua vez, a Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original).

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2012).

a) cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012).

b) setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)."

Percebe-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Em síntese, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da caderneta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com a redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) enfrenta problema de tormentosa solução, já que orbita atualmente no Judiciário Nacional viva discussão sobre se a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADI's 4357 e 4425 alcançaria a) condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e b) critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

Sobreleva mencionar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de apreciação do REsp 1.270.439, julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no sentido de que:

"Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Resalte-se que o Superior Tribunal de Justiça ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, definiu os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública. De acordo com julgado, em voto do Relator Min. LUIZ FUX, em relação à correção monetária entendeu pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda, e em seu lugar foi adotado como índice de correção monetária o IPCA-E, considerado mais adequado para representar a variação do poder aquisitivo.

No tocante aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-á os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Não obstante tais constatações, de se reportar novamente do entendimento acima fundamentado no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

Nessa linha, tenho que a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Diante da motivação lançada, restam os consectários delineados da seguinte forma (i) a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nº.s 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; (ii) os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

No caso dos autos, a parte autora, anteriormente aos efeitos da Lei 13.324/2016, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, nos termos acima elucidados, sendo de rigor a manutenção da da sentença ora combatida.

Diante dos argumentos expostos, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO. INTERSTÍCIO 12 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A parte autora busca provimento jurisdicional para a o a declaração de ilegalidade dos §§ 1º e 2º do art. 10 e art. 19 do Decreto 84.669/80 e a condenação da autarquia a proceder suas progressões funcionais a cada interstício de 12 meses até que seja editado regulamento, nos termos do inciso I, do § 2º dos artigos 7º e 9º da Lei n. 11.501/2007, com as alterações, ou até a efetivação do reposicionamento, prevista na Lei n. 13.324/2016, considerando a data de ingresso no órgão, com efeitos financeiros contemporâneos. Pugna, ainda, pelo pagamento dos valores devidos incidentes sobre a remuneração básica, gratificação de desempenho (GDASS), adicional de férias e 13º salário, observada a prescrição quinquenal.

2. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º.

3. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

4. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

5. A nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

6. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

7. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

8. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.

9. Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

10. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

11. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados como o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados como o conceito 2 (artigo 6º).

12. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados como o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados como o conceito 2 (artigo 6º).

13. Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

14. A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes.

15. Como o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

16. No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos ao ter fixado desde a data do vencimento de cada parcela mensal correção monetária até a data do pagamento. Incidirá o IPCA-E, conforme entendimentos vinculantes do STF (RE 870.947 e ADI's 4.357 e 4.425) e do STJ (REsp 1.495.146). Os juros de mora incidirão de forma simples, desde a data do recebimento da citação até a data da expedição da requisição do precatório ou da requisição de pequeno valor, conforme entendimento vinculante do STF (RE 579.471), observada a incidência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, julgada constitucional pelo STF nesse particular no RE 870.947, eis que fixadas nos moldes do entendimento jurisprudencial dos Tribunais Pátrios no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

17. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017297-16.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EDMILSON BENEDETTI IMPORTACAO E EXPORTACAO DE CARNES E DERIVADOS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO PEREIRA DA SILVA - SP86766-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017297-16.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EDMILSON BENEDETTI IMPORTACAO E EXPORTACAO DE CARNES E DERIVADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **EDMILSON BENEDETTI IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE CARNES E DERIVADOS** contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida por ela em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF** objetivando a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Em sentença publicada em 17/01/2018, o Juízo de Origem julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF ao pagamento de indenização por danos morais em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com correção monetária que deverá incidir desde a data do arbitramento, nos termos da Súmula nº 362 do C. Superior Tribunal de Justiça. Em razão da sucumbência recíproca, autor e réu foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), ante a baixa complexidade do feito (Num. 86963659 – pág. 17/22 e 23).

Embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados (Num. 86963659 – pág. 24/26 e 28/30).

A CEF requereu a juntada de comprovante de depósito da quantia que fora condenada a pagar ao autor, compreendendo indenização por dano moral e honorários sucumbenciais, com atualização pela taxa SELIC (Num. 86963660 – pág. 01/08).

O autor apela para ver afastado o reconhecimento da sucumbência recíproca na demanda, bem como majorada a indenização por dano moral para R\$ 237.959,18 (duzentos e trinta e sete mil, novecentos e cinquenta e nove reais e dezoito centavos) e os honorários sucumbenciais fixados em favor de seus advogados para 20% sobre o valor da condenação (Num. 86963660 – pág. 09/14).

Contrarrazões pela CEF (Num. 86963664).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017297-16.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: EDMILSON BENEDETTI IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE CARNES E DERIVADOS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO PEREIRA DA SILVA - SP86766-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da admissibilidade do recurso

Inicialmente, verifico que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, sendo certo que se aplicam ao recurso as regras do Código de Processo Civil de 2015 quanto aos requisitos de admissibilidade (Art. 14 do CPC/2015 e Enunciado Administrativo nº 3 do Superior Tribunal de Justiça).

Feitas estas considerações, conheço da apelação por ser tempestiva e cabível, bem como acompanhada do devido preparo.

Da matéria devolvida

No caso dos autos, pretende a empresa autora a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, em decorrência do extravio de um malote contendo cheques e dinheiro em espécie que havia enviado ao banco réu para fins de pagamento de credores.

A sentença foi prolatada nestes termos (Num. 86963659 – pág. 17/22):

“Trata-se de ação de rito ordinário, proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a condenação da ré no pagamento de danos morais no valor de R\$ 81.020,41 e danos materiais no valor de R\$ 237.959,18.

O autor narra que é titular de conta empresarial junto à ré e, em 12 de abril de 2016, como de costume, enviou para a requerida malote contendo títulos, duplicatas e importância em dinheiro, para processamento de pagamentos em seu nome e de RRW Cristal Pães e Doces, empresa pertencente ao sócio do autor Edmilson Benedetti, tudo no valor total de R\$ 116.122,69.

Informa que os valores eram compostos de um cheque de R\$ 36.122,69, pertencente à autora, e um cheque de R\$ 74.000,00 da outra empresa, além de R\$ 6.000,00 em espécie. Os cheques foram compensados.

Em 13/04/2016, quando foi retirar os malotes com os pagamentos, foi informado pelo Gerente que o malote não estava na Agência e que iria verificar a sua localização. Posteriormente foi informado que o malote foi encontrado com os respectivos pagamentos dos títulos.

Entretanto, ao conferir os documentos, faltavam os comprovantes das seguintes duplicatas:

Frigosul - Frigorífico Sul Ltda - valor R\$ 54.335,53

Naturafriq Alimentos Ltda - valor R\$ 21.728,64

Laticínios Corrente - Valor R\$ 1.377,40 (RRW Cristal)

Foi informado que houve erro de processamento do malote e que os valores destinados ao pagamento das duplicatas foram creditados a terceiros, sem autorização do autor. O Gerente geral da CEF, segundo alega o autor, confessou o erro ocorrido, informando que o valor referente à duplicata do Laticínios Corrente foi restituído à conta do autor no mesmo dia (12/04/2016), no valor de R\$ 1.375,53 e que a diferença de R\$ 1,87 seria creditada oportunamente. Ainda, que os demais títulos seriam pagos nos respectivos vencimentos, o que não ocorreu e gerou o protesto dos títulos, restringindo o nome da autora junto aos órgãos de proteção ao crédito e trouxe problemas junto aos fornecedores, tendo que pagar do próprio bolso os títulos para manter sua linha de crédito.

Os títulos foram pagos pelo autor, com acréscimo de juros e correção, como segue:

Frigosul - Frigorífico Sul Ltda - valor R\$ 57.261,43

Naturafriq Alimentos Ltda - valor R\$ 23.758,88

Juntou documentos.

Contestação (fls. 80/85 documentos de fls. 86/89).

Em sua contestação, a Caixa Econômica Federal sustenta, preliminarmente, ausência de interesse processual superveniente, sob o argumento de que os valores pretendidos pela autora foram a ela restituídos no valor de R\$ 82.376,84, em 27/05/2016, já englobando atualização de despesas apresentadas.

No mérito, alega que à Caixa não pode ser atribuída responsabilidade pelo ocorrido, já que foi vítima de um golpe e por ter ressarcido a parte autora, o que ocorreu 45 dias após a ocorrência do golpe. Alega, ainda, a não comprovação de dano material diverso do pedido de restituição. Por fim sustenta a inexistência de dano moral a ser passível de ressarcimento.

Conciliação (fls. 93/94)

Tentada a conciliação, a ré apresentou proposta para pagamento dos danos, mas a autora não aceitou tal proposta, que não restou consignada no termo da audiência.

Réplica (fls. 100/104)

A parte autora requer seja decretada a pena de confissão para a integralidade do pedido formulado na inicial.

Especificação de provas

As partes informaram não ter outras provas a produzir e requereram o julgamento antecipado da lide.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Preliminar

Afasto, inicialmente, a alegação de falta de interesse de agir, uma vez que questões relativas a ressarcimento civil se confundem com o mérito da causa e assim serão analisadas."

Mérito

Presentes os pressupostos processuais com a observância das garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, previstas no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição da República, passo a examinar o MÉRITO.

O pedido é procedente em parte.

Danos materiais

A autora mantém conta empresarial em uma das agências da Caixa Econômica Federal e um malote seu, que continha títulos, duplicatas, cheques e importância em dinheiro, foi extraviado.

A própria ré confirmou o ocorrido.

Diante do extravio do malote em 12 de abril de 2016, o autor não teve os títulos liquidados, já que os valores destinados ao pagamento das duplicatas foram creditados a terceiros, sem sua autorização, mas por ocorrência de fraude praticada por terceiros.

O título de menor valor não trouxe maiores problemas à parte autora, já que o valor e ele correspondente lhe foi depositado em conta no mesmo dia 12/04/2016. Com relação aos outros títulos, de maior monta, foram objeto de protesto, tendo o autor que pagá-los com os acréscimos devidos.

A Caixa Econômica Federal informa que 45 dias após a fraude ocorrida houve na conta do autor o depósito do valor de R\$ 82.376,84, em 27/05/2016, já englobada a atualização de despesas apresentadas. Verifico, assim, que a questão atinente aos danos materiais já se encontra resolvida pelo crédito do valor relativo aos títulos protestados. Em réplica a parte autora sustenta que não houve atualização do valor devido pela ré, mas não é o que se verifica dos autos, já que o valor depositado (R\$ 82.376,84) é superior ao valor despendido pelo autor para o pagamento dos títulos (R\$ 81.020,41), já consideradas as despesas decorrentes do protesto. Nada resta, portanto a ser ressarcido a título de danos materiais.

Danos morais

A Caixa Econômica Federal, na qualidade de empresa pública prestadora de serviços de natureza bancária, financeira e de crédito, realiza atividade tipicamente econômica, por isso, está sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, a teor do disposto no artigo 173, 1º, da Constituição Federal. Também em razão da atividade econômica por ela desenvolvida, é considerada como fornecedora de serviços, nos termos do artigo 2º, 2º, do Código de Defesa do Consumidor, submetendo-se, pois, a uma normatização específica, com o propósito de se evitar a prática de abusos quando da colocação de seus serviços no mercado de consumo, bem como conferir a mais ampla proteção aos consumidores em geral. Desta forma, está a empresa sujeita ao artigo 14 do CDC que trata da Responsabilidade Civil do fornecedor de serviços.

(...)

De acordo com a teoria da responsabilidade objetiva, aplicável no caso em tela, a indenização por danos morais depende da configuração de três elementos: ato ilícito, dano moral sofrido e o nexo de causalidade entre a ação e a lesão.

Pois bem.

Os documentos trazidos aos autos de fato demonstram a ocorrência do dano, já que os valores destinados ao pagamento dos títulos foram destinados a terceiros mediante fraude.

Ainda que o valor desviado tenha sido reposto na conta do autor, foi a destempo, já que seus reais títulos confiados à ré foram protestados.

Ademais, caberia à CEF a demonstração de que não houve nenhuma falha técnica que tenha culminado na fraude narrada, o que não ocorreu.

Desta forma, entendo cabível o dever de indenizar.

O dano moral insere-se no campo dos direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal de 1988 incisos V e X do artigo 5º e pode ser conceituado como a dor íntima, sofrimento, vexame, abalo à reputação da pessoa lesada, causando-lhe prejuízo.

A indenização por danos morais tem por finalidade compensar o ofendido pelo sofrimento e amenizar a dor experimentada. Por outro lado visa à punição do ofensor, desencorajando-o a repetir o ato.

Assim cabe ao juiz analisar com base nos elementos trazidos aos autos se os fatos relacionados configuram situação que permita pleitear indenização por dano moral, em caso positivo arbitrar um valor razoável, de modo que a reparação não constitua um enriquecimento sem causa.

O autor pleiteia montante equivalente a R\$ 237.959,18, o que é desarrazoado.

No que tange à quantificação da indenização, como é cediço, não há na legislação em vigor nenhuma tarifação para a hipótese, devendo ser fixado o quantum debeat por arbitramento, em quantia suficiente para compensar o abalo psíquico sofrido, e também para inibir o agente da prática de novos atos.

A jurisprudência pugna que este valor não pode ser desproporcional, a ponto de gerar enriquecimento exagerado do lesado, pois objetiva-se, apenas, compensar financeiramente o dano moral provocado, pautado no primado da razoabilidade e proporcionalidade.

Destarte, com vistas à constatação do real dissabor enfrentado pela autora, bem assim como desestímulo à recorrente falha na prestação de serviços da ré em casos semelhantes, fixo a indenização por danos morais em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Posto isso, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condeno a CEF ao pagamento de indenização por danos morais em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), de modo que a correção monetária do valor deverá incidir desde a data do arbitramento, nos termos da Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.

Custas na forma da lei.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, condeno autor e réu no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00, dada a baixa complexidade da causa.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se" (destaquei).

Julgado parcialmente procedente o pedido, a matéria devolvida a este Tribunal limita-se à sucumbência na demanda – e, consequentemente, à condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais –, ao montante indenizatório fixado a título de indenização por dano moral em favor do requerente e aos honorários advocatícios fixados em favor dos patronos do demandante.

Do pedido de indenização por dano material

Com efeito, assiste razão à parte autora neste ponto.

Ocorre que, extraviado malote de segurança enviado pela autora à ré e contendo cheques e dinheiro, por defeito na prestação do serviço bancário, consoante decidido em sentença e não impugnado por quaisquer das partes, está presente o dano material e o dever de indenização pela casa bancária.

Quanto ao reconhecimento do pedido pelo réu, trago à colação os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco:

*“A efetiva satisfação do crédito pelo réu no curso do processo de conhecimento vai além do reconhecimento do pedido, pois este não passa de uma declaração de vontade que em si mesma não supre o inadimplemento. **Se não for acompanhada de um expresso reconhecimento do pedido, a satisfação do crédito não constitui ato a ser homologado, devendo o processo, em virtude dela, ser extinto pela cessação do interesse de agir** (interesse-necessidade – supra, m. 544 e 554)”*

(“Instituições de Direito Processual Civil”, Malheiros Editores, 2ª edição, vol. III, p. 265, destaquei)

No caso concreto, vê-se que a requerida efetuou depósito em favor da requerente em 27/05/2016, em valor correspondente ao quanto havia sido extraviado e acrescido de correção monetária. A citação da ré, no entanto, se deu posteriormente, em 24/11/2016 (Num. 86963657 – pág. 45).

Não se pode interpretar, portanto, que a conduta da CEF tenha importado em reconhecimento, ainda que tácito, do pedido formulado pelo autor, uma vez que nada há nos autos que permita afirmar que já tivesse ela ciência da existência desta ação quando restituiu valores pela via administrativa à requerente.

Obiter dictum, registre-se que seria perfeitamente possível à autora, ao receber o ressarcimento em momento anterior à citação da requerida, emendar sua inicial para excluir o pedido de indenização por dano material e, com isso, furtar-se aos efeitos da sucumbência em relação a ele, providência que deixou de adotar.

Desta forma, o caso é de extinção do feito sem resolução do mérito em relação ao pedido de indenização por danos materiais, ante a ausência de interesse de agir do autor, na modalidade necessidade, nada havendo que se reparar na sentença neste ponto.

Da indenização por dano moral

No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

“A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso”.

(STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)

Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial a extensão do dano moral imposto à empresa autora, que viu seus pagamentos serem frustrados por defeito na prestação do serviço bancário – o que teve como desdobramento direto o protesto de um título por um de seus credores, além do evidente abalo de sua imagem perante parceiros comerciais, abalo este que foi logo mitigado pela constatação da real causa impeditiva dos pagamentos – e o baixíssimo grau de culpa da instituição financeira requerida no evento, eis que foi ela vítima da ação de criminosos e, tão logo constatado o malfeito, providenciou o ressarcimento à requerente em cerca de quarenta e cinco dias, prazo bastante razoável em razão da necessidade de apurações administrativas, tenho que o valor indenizatório arbitrado em sentença, de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), se afigura razoável e suficiente à compensação do dano extrapatrimonial no caso concreto, devendo ser mantido.

Dos honorários advocatícios

Tendo em vista que a autora deduziu dois pedidos, de indenização por danos materiais e compensação por danos morais, e sagrou-se vencedora tão somente em relação a este segundo, bem como a vedação à compensação em caso de sucumbência parcial (art. 85, § 14 do CPC/2015), correta a sentença ao reconhecer a sucumbência recíproca na demanda, condenando cada parte ao pagamento de honorários sucumbenciais em favor dos patronos de seu adversário.

Rejeito a argumentação recursal de majoração da verba honorária fixada em favor dos advogados da demandante, uma vez que a causa é de baixa complexidade, e tal valor corresponde, no caso concreto, a 10% sobre o valor da condenação.

Considerando que a decisão foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pela autora para R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais).

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação e majorar os honorários advocatícios devidos pela parte autora para R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais).

E M E N T A

DIREITO DO CONSUMIDOR, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXTRAVIO DE MALOTE CONTENDO CHEQUES E DINHEIRO DA REQUERENTE. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MATERIAL INDENIZADO ADMINISTRATIVAMENTE ANTES DA CITAÇÃO DA REQUERIDA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR, NA MODALIDADE ADEQUAÇÃO. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. ARBITRAMENTO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. SUCUMBÊNCIA PARCIAL. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. No caso dos autos, pretende a empresa autora a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, em decorrência do extravio de um malote contendo cheques e dinheiro em espécie que havia enviado ao banco réu para fins de pagamento de credores.
2. Julgado parcialmente procedente o pedido, a matéria devolvida a este Tribunal limita-se à sucumbência na demanda – e, consequentemente, à condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais –, ao montante indenizatório fixado a título de indenização por dano moral em favor do requerente e aos honorários advocatícios fixados em favor dos patronos do demandante.
3. No caso concreto, vê-se que a requerida efetuou depósito em favor da requerente em 27/05/2016, em valor correspondente ao quanto havia sido extraviado e acrescido de correção monetária. A citação da ré, no entanto, se deu posteriormente, em 24/11/2016 (Num. 86963657 – pág. 45). Não se pode interpretar, portanto, que a conduta da ré tenha importado em reconhecimento, ainda que tácito, do pedido formulado pelo autor, uma vez que nada há nos autos que permita afirmar que já tivesse ela ciência da existência desta ação quando restituiu valores pela via administrativa à requerente.
4. Desta forma, o caso é de extinção do feito sem resolução do mérito em relação ao pedido de indenização por danos materiais, ante a ausência de interesse de agir do autor, na modalidade necessidade, nada havendo que se reparar na sentença neste ponto.
5. No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.

6. Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial a extensão do dano moral imposto à empresa autora, que viu seus pagamentos serem frustrados por defeito na prestação do serviço bancário – o que teve como desdobramento direto o protesto de um título por um de seus credores, além do evidente abalo de sua imagem perante parceiros comerciais, abalo este que foi logo mitigado pela constatação da real causa impeditiva dos pagamentos – e o baixíssimo grau de culpa da instituição financeira requerida no evento, eis que foi ela vítima da ação de criminosos e, tão logo constatado o malfeito, providenciou o ressarcimento à requerente em cerca de quarenta e cinco dias, prazo bastante razoável em razão da necessidade de apurações administrativas, tem-se que o valor indenizatório arbitrado em sentença, de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), se afigura razoável e suficiente à compensação do dano extrapatrimonial no caso concreto, devendo ser mantido.
7. Tendo em vista que a autora deduziu dois pedidos, de indenização por danos materiais e compensação por danos morais, e sagrou-se vencedora tão somente em relação a este segundo, bem como a vedação à compensação em caso de sucumbência parcial (art. 85, § 14 do CPC/2015), correta a sentença ao reconhecer a sucumbência recíproca na demanda, condenando cada parte ao pagamento de honorários sucumbenciais em favor dos patronos de seu adversário.
8. Rejeitada a argumentação recursal de majoração da verba honorária fixada em favor dos advogados da demandante, uma vez que a causa é de baixa complexidade, e tal valor corresponde, no caso concreto, a 10% sobre o valor da condenação.
9. Honorários advocatícios devidos pela autora majorados para R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais).
10. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e majorou os honorários advocatícios devidos pela parte autora para R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006649-75.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: DANNY MONTEIRO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: PRINTING GRAFICA TIETE LTDA - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006649-75.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: DANNY MONTEIRO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: PRINTING GRAFICA TIETE LTDA - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios administradores no polo passivo do feito de origem.

Alega a agravante que os créditos previdenciários executados decorrem da ausência de recolhimento, dentre outras contribuições, daquelas retidas da remuneração paga aos empregados, avulsos e contribuintes individuais prestadores de serviço à executada, configurando, inclusive, em tese, a conduta criminalmente tipificada no artigo 168-A do Código Penal.

Argumenta que os créditos em debate foram constituídos nos termos do artigo 150 do CTN mediante apresentação de declaração/confissão pelo contribuinte desacompanhada dos respectivos pagamentos (DCGB – DCG BATCH: Crédito Confessado em GFIP).

Entende caracterizada a prática de atos ilícitos pelos sócios administradores porque exerciam a administração da sociedade no momento do fato gerador, bem como porque o crédito exequendo decorre de evidente prática de ilícito inerente a atuação dos administradores, consistente atitude apta a atrair a incidência das normas contidas no artigo 135, III do CTN.

Concessão de efeito suspensivo negada (ID 663544).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006649-75.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: DANNY MONTEIRO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: PRINTING GRAFICA TIETE LTDA - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Neste sentido, a Súmula nº 430 do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio - gerente".

Portanto, é indispensável que o sócio tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. Se assim o fosse, estaria instituída, como regra absoluta, a responsabilidade solidária do diretor para com a pessoa jurídica da qual faz parte, pois a existência de qualquer dívida tributária pressupõe, logicamente, o inadimplemento da respectiva obrigação tributária.

Como efeito, os sócios não podem ser considerados "exército de reserva" do fisco para cobrança de dívidas tributárias da empresa.

Assim, é o patrimônio da pessoa jurídica que responde pelas dívidas sociais. Somente excepcionalmente admite-se a responsabilização do dirigente, caso demonstrada a prática de ato ou fato contrário à lei, contrato social ou estatutos, uma vez que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio - gerente, nos termos do artigo 135, III, do CTN.

No caso concreto, contudo, verifica-se que o artigo 30, inciso I, "b", da Lei nº 8.212/91 é um dos fundamentos legais da CDA que aparelha a execução fiscal (fls. 26 e 31).

Ora, sempre entendi que não se justifica a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo sob o mero argumento de que teriam praticado atos que configurariam em tese a conduta tipificada pelo artigo 168-A do Código Penal.

A alegação de que o não pagamento das contribuições previdenciárias consubstancia automaticamente o crime de apropriação indébita (artigo 168-A do CP) deve ser movimentada com elementos probatórios que de fato corroborem a possível prática do delito em referência, não bastando a tipicidade em tese da conduta para que se proceda à inclusão de sócios ou administradores da pessoa jurídica no polo passivo do executivo fiscal.

No entanto, considerando que esta C. Primeira Turma, reunida em sessão extraordinária de julgamento ultimado segundo a técnica prevista no artigo 942 do CPC, decidiu em sentido contrário, curvo-me à posição adotada pelos meus pares.

Assim, a despeito da ausência de notícia acerca de eventual instauração de procedimento ou de ação penal em face da embargante, impende se reconhecer sua legitimidade para responder pelos débitos da empresa executada, posto que configurada a hipótese de responsabilidade solidária disposta no artigo 135, III, do CTN, pela prática de atos de gestão fraudulenta ou de abuso da personalidade jurídica.

Ante o exposto, reverto a liminar e dou provimento ao presente do Agravo de Instrumento para autorizar o redirecionamento da execução aos sócios, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOLIDARIEDADE. ARTIGO 135 DO CTN. ARTIGO 168-A. RESPONSABILIDADE DO DIRIGENTE DEMONSTRADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios administradores no polo passivo do feito de origem.
2. Alega a agravante que os créditos previdenciários executados decorrem da ausência de recolhimento, dentre outras contribuições, daquelas retidas da remuneração paga aos empregados, avulsos e contribuintes individuais prestadores de serviço à executada, configurando, inclusive, em tese, a conduta criminalmente tipificada no artigo 168-A do Código Penal.
3. Consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.
4. Neste sentido, a Súmula nº 430 do colendo Superior Tribunal de Justiça: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio - gerente".
5. Portanto, é indispensável que o sócio tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. Se assim o fosse, estaria instituída, como regra absoluta, a responsabilidade solidária do diretor para com a pessoa jurídica da qual faz parte, pois a existência de qualquer dívida tributária pressupõe, logicamente, o inadimplemento da respectiva obrigação tributária.
6. Ora, sempre entendi que não se justifica a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo sob o mero argumento de que teriam praticado atos que configurariam em tese a conduta tipificada pelo artigo 168-A do Código Penal.
7. A alegação de que o não pagamento das contribuições previdenciárias consubstancia automaticamente o crime de apropriação indébita (artigo 168-A do CP) deve ser movimentada com elementos probatórios que de fato corroborem a possível prática do delito em referência, não bastando a tipicidade em tese da conduta para que se proceda à inclusão de sócios ou administradores da pessoa jurídica no polo passivo do executivo fiscal.
8. No entanto, considerando que esta C. Primeira Turma, reunida em sessão extraordinária de julgamento ultimado segundo a técnica prevista no artigo 942 do CPC, decidiu em sentido contrário, curvo-me à posição adotada pelos meus pares.
9. Agravo de Instrumento provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006649-75.2017.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, reverteu a liminar e deu provimento ao presente do Agravo de Instrumento para autorizar o redirecionamento da execução aos sócios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022797-63.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PRACA OIAPOQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022797-63.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PRACA OIAPOQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **PRACA OIAPOQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA**, contra sentença proferida em Mandado de Segurança por ela impetrado objetivando o reconhecimento de inexistência de relação jurídica com a União Federal e a não realização de lançamentos de Iudêmio em nome da Impetrante, tomando como referência suposta cessão de direitos envolvendo unidades autônomas integrantes do Condomínio Essência Alphaville cuja escritura pública definitiva ainda não tenha sido outorgada aos adquirentes finais.

Indeferida a liminar (Num. 107284339).

Embargos de declaração opostos pela impetrante foram rejeitados (Num. 107284353).

A impetrante noticiou a interposição de agravo de instrumento (Num. 107284358).

O Ministério Público Federal manifestou ciência de todo o processado (Num. 107284362).

Emsentença datada de 29/08/2019, o Juízo de Origem denegou a segurança (Num. 107284363).

A impetrante apela para ver concedida a segurança, sustentando que, para o empreendimento Essência Alphaville, inobstante a Apelante seja apenas a incorporadora / construtora e, no máximo, vendedora das benfeitorias, que não mais integram o cálculo do laudêmio, a SPU/SP vem lançando seu CNPJ/MF como cedente da fração ideal em todos os processos administrativos envolvendo as averbações de transferência de unidades autônomas integrantes do condomínio (Num. 107284374).

Contrarrazões pela União (Num. 107284380).

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito (Num. 123222414).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022797-63.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PRACA OIAPOQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPELTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, como o fim de se preservar o encadearamento das operações.

É o que se extrai no artigo 237, da Lei nº 6.015/73, verbis:

"Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro."

Discorrendo sobre tal princípio, Walter Ceneviva pontua que "o registro é sequencial, como deflui do princípio da continuidade, sobre o qual se assenta o núcleo da segurança a que faz menção o art. 1º da Lei nº 6.015 ... O rigoroso aperfeiçoamento a esse princípio dá característica distintiva ao sistema brasileiro. Desde 1928, quando editado o Decreto n. 18.542, a sequencialidade está inserida expressamente no ordenamento nacional regulador do registro de imóveis" (Lei dos Registros Públicos Comentada, Ed. Saraiva, 4ª ed., 1983, pág. 515).

No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia domínial.

Registre-se, ainda, que os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura.

No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.

Por vez ocorre que "A" cede o imóvel para "B", que o cede para "C" e ao fim, "A" é chamada a conferir escritura para "C", dando conhecimento, nesse último momento, à UF, das transações anteriores, então secretas para a SPU.

A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.

No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel retratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.

Não é outro o entendimento que se verifica na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, como exemplificamos seguintes precedentes:

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

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

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

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

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

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

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

7. *Recurso especial conhecido e não provido.*

(STJ, REsp nº 1.257.565/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe: 30/08/2011) (destaquei).

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. INTERESSE DE AGIR DOS ADQUIRENTES DE DOMÍNIO ÚTIL DO IMÓVEL. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO. CIÊNCIA, PELA UNIÃO, DA ALIENAÇÃO. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. *O laudêmio possui natureza propter rem, ou seja, as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.*

2. *Basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável por tais obrigações, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição. Precedente desta Corte.*

3. Ainda que assim não fosse, resta **evidente o interesse de agir dos impetrantes quanto à discussão judicial sobre ser devida, ou não, a cobrança de laudêmio fundada em transferência onerosa do domínio útil do imóvel por eles adquirido, já que, a persistir a exigência dos valores pela União, futuras transmissões deste domínio útil poderão ser obstadas em razão de tais pendências, nos termos do artigo 3º, § 2º, I, "b" do Decreto-Lei nº 2.398/87.**

4. De rigor, portanto, a reforma da sentença para se reconhecer a legitimidade dos impetrantes para propor a presente ação.

5. **Os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura. No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.**

6. No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel retratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.

7. A prevalecer a tese recursal, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

8. No caso concreto, a escritura de venda do domínio útil aos impetrantes foi levada a registro em 22/06/2016; embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 16/09/2017, de sorte que certamente não decorreu o prazo prescricional quinquenal para constituição do crédito.

8. Sentença reformada para se reconhecer a legitimidade ativa ad causam dos impetrantes e, no mérito, se rejeitar o pedido e denegar a segurança, sem condenação em honorários advocatícios, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

9. Apelação parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 5015355-80.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, julgamento em 11/02/2020, Acórdão pendente de publicação) (destaquei).

E não poderia ser de outro modo, já que, a prevalecer a tese dos impetrantes, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

Desta forma, considerando que, no caso concreto, as escrituras de venda do domínio útil discutidas nos autos foram levadas a registro em 14/08/2018, 30/08/2017, 09/10/2017, 09/05/2016, 09/01/2017 e 19/04/2017 e que, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 10/09/2018, certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal (Num. 107284311 – pág. 04, 107284312 – pág. 03, 107284313 – pág. 03, 107284314 – pág. 04, 107284315 – pág. 03/04, 107284317 – pág. 15, 107284320 – pág. 06, 107284323 – pág. 35 e 107284324 – pág. 12/13).

Por tais razões, correto o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença ser mantida neste ponto.

Não obstante, assiste razão à impetrante ao dizer que não cedeu direitos relativos ao domínio útil do imóvel a quem quer que seja.

É que a análise das matrículas do imóveis em questão revela que o domínio útil dos bens pertenciam à empresa Estrada Nova Participações Ltda., que o deu em hipoteca ao HSBC Bank Brasil S/A – Banco Múltiplo, atos nos quais a impetrante figurou como devedora, hipotecas estas que vieram a ser canceladas em averbações datadas de 16/05/2012, 31/05/2012, 13/08/2010 e 13/10/2010 (Num. 107284156, 107284157, 107284158, 107284159, 107284160, 107284161, 107284162, 107284163, 107284164, 107284165, 107284166, 107284167, 107284168, 107284169, 107284311 – pág. 03, 107284312 – pág. 03, 107284313 – pág. 03, 107284314 – pág. 03, 107284315 – pág. 03, 107284317 – pág. 14, 107284320 – pág. 05, 107284323 – pág. 34 e 107284324 – pág. 10/13).

Posteriormente, consta que a Estrada Nova Participações vendeu os domínios úteis dos imóveis em questão a terceiros, consoante averbações feitas em 14/08/2018, 30/08/2017, 09/10/2017, 09/05/2016, 09/01/2017 e 19/04/2017 (Num. 107284311 – pág. 04, 107284312 – pág. 03/04, 107284313 – pág. 03, 107284314 – pág. 04, 107284315 – pág. 04, 107284317 – pág. 15, 107284320 – pág. 06, 107284323 – pág. 35 e 107284324 – pág. 12).

Sendo assim, tendo a impetrante demonstrado que nunca foi proprietária do domínio útil dos imóveis em questão e, portanto, não tendo ela cedido tais direitos a terceiro, de se reconhecer o seu direito líquido e certo a não sofrer cobrança de valores, pela União, a título de laudêmio, razões pelas quais acolho o seu recurso.

Nada obstante, tenho que não é possível a concessão da segurança nos termos em que pleiteada na inicial – sobre todos os imóveis de um mesmo condomínio -, uma vez que se há de aferir se a impetrante cedeu, ou não, direitos relativos ao domínio útil de cada imóvel, sem prejuízo de que a parte venha a demonstrar seu direito em relação aos demais imóveis em outros feitos.

E, como o reconhecimento do direito da impetrante está calcado na demonstração de não ter sido ela proprietária do domínio útil dos imóveis em questão, e não por vício inerente ao próprio crédito constituído e cobrado pela União, tenho que a solução mais adequada ao caso é a concessão parcial da segurança, para se declarar que a impetrante nada deve à União em relação aos débitos de laudêmio objeto de discussão nestes autos, sem prejuízo de, se for o caso, se proceder à cobrança de tais valores de quem efetivamente os deve.

De rigor, portanto, a concessão parcial da segurança para reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante de não sofrer cobrança de laudêmos referentes às cessões do domínio útil dos imóveis de Matrículas nº 62.133, 145.804, 145.784, 145.750, 145.758, 145.844, 145.801, 145.767, 145.740, 145.752, ante a demonstração de não ter sido a requerente quem cedeu o domínio útil de tais imóveis a terceiros.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação para **conceder parcialmente a segurança**, para o fim de reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante de não sofrer cobrança referente ao débito de laudêmio descrito na fundamentação.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO. CIÊNCIA, PELA UNIÃO, DA ALIENAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NÃO OCORRIDAS. IMPETRANTE QUE NÃO FOI PROPRIETÁRIO DO DOMÍNIO ÚTIL DO IMÓVEL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO ANÃO SER COBRADO POR VALORES DE LAUDÊMIO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura. No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.

2. A prevalecer a tese dos impetrantes, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

3. No caso concreto, as escrituras de venda do domínio útil discutidas nos autos foram levadas a registro em 14/08/2018, 30/08/2017, 09/10/2017, 09/05/2016, 09/01/2017 e 19/04/2017 e que, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 10/09/2018, certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal.

4. Tendo a impetrante demonstrado que nunca foi proprietária do domínio útil dos imóveis em questão e, portanto, não tendo ela cedido tais direitos a terceiro, de se reconhecer o seu direito líquido e certo a não sofrer cobrança de valores, pela União, a título de laudêmio, razões pelas quais seu recurso resta acolhido.

5. Segurança parcialmente concedida para o fim de reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante de não sofrer cobrança dos débitos de laudêmio referentes às cessões do domínio útil dos imóveis descrito na fundamentação.

6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para conceder parcialmente a segurança, para o fim de reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante de não sofrer cobrança referente ao débito de laudêmio descrito na fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016041-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: TADAYUKI HIRATA, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNED RAMOS PEREIRA - MS11745
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016041-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: TADAYUKI HIRATA, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNED RAMOS PEREIRA - MS11745
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, com efeitos infringentes, opostos por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** em face do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, para manter a decisão agravada que indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante.

Sustenta, em síntese, omissão do acórdão por não ter se manifestado em relação ao agravante como assistente técnico, mas sempre como contratante, de modo a ignorar a nova concepção de relação processual, não como relação triangular, mas como fenômeno multilateral, consoante o CPC/2015.

Atravessa os aclaratórios igualmente para fins de prequestionamento.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016041-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: TADAYUKI HIRATA, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNED RAMOS PEREIRA - MS11745
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou a questão posta nos autos, manifestando-se claramente acerca da impossibilidade de habilitação de crédito formulado pelo agravante, confira-se:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ARTIGOS 288 E 654 DO CÓDIGO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante.

2. Alega o agravante que em 22.09.2017 celebrou, com autorização dos associados, contrato de prestação de serviços contábeis com a Associação Maracajuense de Agricultores no valor de 2,5% do proveito econômico do exequente na modalidade *ad exitum*. Afirma que embora não haja previsão legal para habilitação do crédito nos termos em que formulada, tampouco há vedação legal e defende que o acolhimento do pedido prestigia os princípios da instrumentalidade das formas, da livre negociação, da economia processual, da máxima efetividade da prestação jurisdicional e da menor onerosidade ao devedor. Sustenta que o crédito que busca habilitar ostenta natureza alimentar e tem de urgência presumida, inexistindo qualquer vício de consentimento que possa macular o contrato de cessão de crédito objeto do feito originário.

3. Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte: "Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrá-lo mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654." "Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante. § 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos. § 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida."

4. O instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

5. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios. Para estes há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Este não é, contudo, o caso dos autos, não se tratando de habilitação de crédito relativo a honorários advocatícios, mas devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

6. Agravo de Instrumento a que se nega provimento."

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

De outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

Há de se atentar, demais disso, para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por **conhecer e rejeitar** os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Com efeito, o v. acórdão apreciou a questão posta nos autos manifestando-se claramente acerca da impossibilidade de habilitação de crédito formulado pelo agravante.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu e rejeitou os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001227-28.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: HEWLETT-PACKARD BRASIL LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA GABRIELA SEMEGHINI DA SILVA - SP244476-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001227-28.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: HEWLETT-PACKARD BRASIL LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA GABRIELA SEMEGHINI DA SILVA - SP244476-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial de sentença em que foi deferida, em parte, "a segurança, confirmando a liminar concedida, a fim de determinar que a autoridade impetrada, ou quem lhe faça as vezes, não obste, em razão da notificação n. 50.511.536-1 (FGTS/CS) em nome da incorporada EDS ELETRONIC DATA SYSTEM DO BRASIL, a renovação do Certificado de Regularidade de FGTS requerido pela Impetrante (CNPJ nº 61.797.924/0001-55 - matriz), e desde que não existam outros óbices para tanto" (ID 31671406).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001227-28.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: HEWLETT-PACKARD BRASIL LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA GABRIELA SEMEGHINI DA SILVA - SP244476-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Nas informações prestadas, a autoridade coatora sustenta que a impetrante propôs demanda requerendo igualmente a expedição da mesma CRF e que, "naqueles autos, juntou documento que demonstra ter conhecimento da existência do débito da NFGC 505.115.361 no importe de R\$ 4.232.071,19 (inclusive efetuando depósito judicial dessa quantia)", ID 31671398.

Conforme consulta processual à página do TRF da 3ª Região na *Internet*, em 19/03/2015, houve o deferimento da liminar na ação cautelar nº 0004334-31.2015.403.6144, a fim de suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFGC 505.115.361 e analisar a integralidade do depósito efetuado.

Nestes autos, foi deferida, em parte, a liminar, no dia 11/03/2015, com fundamento no princípio da razoabilidade (ID 31671406):

(...) não é razoável obstar a certidão almejada, sob a alegação de pendência em nome da incorporada, cuja expressão monetária, por ora, corresponde a zero (fl. 120). Note-se que sequer há liquidez na pendência, o que torna os supostos 'débitos' inexigíveis.

Assim, ausente qualquer outro impedimento, verifico a plausibilidade das alegações da impetrante para a obtenção do Certificado de Regularidade do FGTS – CRF.

(...)

No cotejo das normas acima transcritas, não verifico ilegalidade na aludida Circular; vez que o Decreto nº 99.684/1990 previu que o certificado terá validade de até 06 (seis) meses, permitindo a redução do prazo por ato administrativo. Assim, tenho que a Circular nº 392/2006, ao dispor que a validade é de 30 (trinta) dias, aparentemente não extrapolou o previsto no Decreto, em que pese a exigibilidade do lapso previsto, a exigir constantes renovações pelos interessados.

(...)

Defiro parcialmente o pedido de liminar, a fim de que a autoridade impetrada, ou quem lhe faça as vezes, não obste, em razão da notificação n 505.511.536-1 (FGTS/CS) em nome da incorporada EDS ELETRONIC DATA SYSTEM DO BRASIL, a renovação do Certificado de Regularidade de FGTS requerido.

Assim, conforme consignou o Juiz, até aquele momento não havia "liquidez na pendência" (NFGC 505.115.361 no valor de R\$ 4.232.071,19). A suspensão da exigibilidade da dívida pelo depósito judicial dar-se-ia após alguns dias apenas. Tanto assim que a CEF sequer recorreu da sentença.

Correta, pois, a solução adotada pelo Juiz ao conceder a segurança, confirmando a liminar anteriormente concedida. (ID 31671406).

Ante ao exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CERTIFICADO DE REGULARIDADE DO FGTS (CRF). RENOVAÇÃO. INCORPORAÇÃO. PENDÊNCIA EM NOME DA INCORPORADA. DÍVIDA LÍQUIDA. CAUTELAR. POSTERIOR SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SEGURANÇA DEFERIDA.

1. O Juiz deferiu, em parte, a liminar, no dia 11/03/2015, com fundamento no princípio da razoabilidade, ao argumento de que "há é razoável obstar a certidão almejada, sob a alegação de pendência em nome da incorporada, cuja expressão monetária, por ora, corresponde a zero". "Sequer há liquidez na pendência, o que torna os supostos 'débitos' inexigíveis".

2. Mantida, pois, a sentença em que deferida a segurança para a obtenção do Certificado de Regularidade do FGTS – CRF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011941-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JARAGUA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO DENESZCZUK ANTONIO - SP146360
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011941-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JARAGUA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO DENESZCZUK ANTONIO - SP146360
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em face de acórdão de provimento ao Agravo de Instrumento interposto nos seguintes termos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. LEVANTAMENTO DA CONSTRIÇÃO. POSSIBILIDADE. ATOS CONSTRITIVOS EM FACE DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SISTEMÁTICA DE RECURSOS REPETITIVOS PERANTE O C. STJ. CONSTRIÇÃO AUTORIZADA APÓS A DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO PELO C. STJ. INVIÁVEL O REGULAR PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO ATÉ A DEFINIÇÃO DO TEMA NO TRIBUNAL SUPERIOR. AGRAVO PROVIDO.

1. Ao enfrentar o tema relativo à prática de atos constritivos em face de empresa em recuperação judicial, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.712.484-SP, afetou aquele processo ao rito dos recursos repetitivos e determinou a suspensão de todos os feitos que versem sobre esta questão.
2. Considerando a manifesta relevância do tema e a indefinição quanto à possibilidade de prática de atos de constrição, não há que se falar na manutenção do bloqueio de ativos financeiros da agravante até que o C. STJ decida a questão.
3. Eventual manutenção da constrição implicaria a precipitada presunção da possibilidade de constrição de bens de empresa em recuperação judicial.
4. Soma-se a referida argumentação o fato de as constrições terem sido determinadas após a ordem emitida pelo C. STJ, consoante alegado pela agravante em embargos declaratórios e doc. 61038468, pp. 214/215.
5. Agravo de instrumento provido, para determinar o desbloqueio dos ativos financeiros da agravante até que o C. STJ decida a questão, prejudicados os embargos de declaração.

Embargos opostos apontando omissão e com fim de pré-questionamento.

Com contramínuta (ID 122788515).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011941-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JARAGUA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO DENESZCZUK ANTONIO - SP146360
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“Ao enfrentar o tema relativo à prática de atos constritivos em face de empresa em recuperação judicial, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.712.484-SP, afetou aquele processo ao rito dos recursos repetitivos e determinou a suspensão de todos os feitos que versem sobre esta questão, *verbis*:

“EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. PROPOSTA DE AFETAÇÃO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS CONSTRITIVOS.

1. *Questão jurídica central: “Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal”.*

2. *Recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos (afetação conjunta: REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP).*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

“A PRIMEIRA SEÇÃO, por unanimidade, afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e suspendeu o processamento de todos os feitos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, conforme proposta do Sr. Ministro Relator.”

Votaram com o Sr. Ministro Relator as Sras. Ministras Assuete Magalhães, Regina Helena Costa e os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Francisco Falcão, Napoleão Nunes Maia Filho e Og Fernandes. Votaram, ainda, nos termos do art. 257-B do RISTJ, os Srs. Ministros Sérgio Kukina e Herman Benjamin.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves”

(negritei)

Como se percebe, há ordem expressa da Corte Superior em recurso submetido ao regime dos recursos repetitivos determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre o tema em debate.

Considerando, portanto, a manifesta relevância do tema e a indefinição quanto à possibilidade de prática de atos de constrição, não há que se falar na manutenção do bloqueio de ativos financeiros da agravante até que o C. STJ decida a questão.

Diversamente, eventual manutenção da constrição implicaria a precipitada presunção da possibilidade de constrição de bens de empresa em recuperação judicial.

Soma-se a referida argumentação o fato de as constrições terem sido determinadas após a ordem emitida pelo C. STJ, consoante alegado pela agravante em embargos declaratórios e doc. 61038468, pp. 214/215. “

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011941-70.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015637-48.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LAIS NUNES DE ABREU - SP202382-A
APELADO: JOSE ROBERTO MANSUETO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA PEREIRA DA SILVA - SP87545-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015637-48.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LAIS NUNES DE ABREU - SP202382-A
APELADO: JOSE ROBERTO MANSUETO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA PEREIRA DA SILVA - SP87545-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença proferida em embargos a execução oposta por ele em face de JOSÉ ROBERTO MANSUETO objetivando a declaração de inexigibilidade da obrigação de fazer constante do título executivo judicial, ante a ausência de trânsito em julgado do acórdão e a impossibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública de reintegração de servidor.

Em sentença publicada em 26/06/2014, o Juízo de Origem julgou improcedente o pedido, condenando o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil de 1973 (Num. 84773172 – pág. 29/36 e 38).

O INSS apela sustentando a impossibilidade de execução provisória do julgado, armando sua pretensão no art. 2º-B da Lei nº 9.494/1997 (Num. 84773172 – pág. 40/47).

Contrarrazões pela parte embargada (Num. 84773172 – pág. 53/61).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015637-48.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LAIS NUNES DE ABREU - SP202382-A
APELADO: JOSE ROBERTO MANSUETO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA PEREIRA DA SILVA - SP87545-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso concreto, o INSS opôs embargos a execução objetivando a declaração de inexigibilidade da obrigação de fazer constante do título executivo judicial, ante a ausência de trânsito em julgado do acórdão e a impossibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública de reintegração de servidor.

Fundamenta sua pretensão no artigo 2º-B da Lei nº 9.494/97, que assim dispõe:

Art. 2º-B. A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

Tenho que o recurso não comporta provimento.

Com efeito, a reintegração de servidor indevidamente aliado de seu cargo público importa em retorno ao status quo ante, com a restauração do vínculo jurídico-funcional que não deveria ter sido descontinuado, não configurando "liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações" para fins da vedação a execução provisória prevista no art. 2º-B da Lei nº 9.494/97.

Neste sentido tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça, como se extrai dos seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 2º.-B DA LEI 9.494/97. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. DECISÃO QUE DETERMINA A REINTEGRAÇÃO DE SERVIDOR. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A vedação à execução provisória de sentença contra a Fazenda Pública deve se ater às hipóteses expressamente previstas no artigo 2º-B da Lei 9.494/97. Precedentes do STJ.

2. Esta Corte já teve a oportunidade - e assim o fez - de estabelecer a possibilidade de execução provisória do julgado que determina a reintegração de servidor, uma vez que tal situação não representa a criação de uma nova relação jurídica; pelo contrário, apenas revigora relação jurídica que deixou de existir de forma ilegal. Em outras palavras, a reintegração não implica na inclusão em folha de pagamento, mas, sim, no retorno de quem nela já se encontrava. Precedentes: REsp. 1.090.425/AL, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 19.09.2011; Rcl 2.307/DF, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 26.02.2007, p. 541; Rcl 1.827/DF, Rel. Min. LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 05.02.2007, p. 190.

3. Agravo Regimental do ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL desprovido".

(STJ, AgRg na MC nº 19.896/MS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe: 08/10/2012) (destaquei).

RECURSO ESPECIAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. DEMISSÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA, TRANSITADA EM JULGADO, FUNDADA NA PRESENÇA DE CAUSA EXCLUDENTE DE ILICITUDE (ESTADO DE NECESSIDADE). REPERCUSSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. APRECIÇÃO EQÜITATIVA DO JUÍZ. SÚMULA 7/STJ.

1. Se nas razões do recurso especial a parte, apesar de apontar violação de legislação federal infraconstitucional, deixa de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

2. A sentença penal absolutória que reconhece a ocorrência de causa excludente de ilicitude (estado de necessidade) faz coisa julgada no âmbito administrativo, sendo incabível a manutenção de pena de demissão baseada exclusivamente em fato que se reconheceu, em decisão transitada em julgado, como lícito.

3. É possível a execução provisória contra a Fazenda Pública nos casos de reintegração de servidor, pois a sentença não tem por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens. Precedentes.

4. Estabelecida a verba honorária com base na equidade, em atenção ao disposto nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do artigo 20 do CPC, não cabe a este Tribunal reapreciar o valor ou percentual fixado a título de honorários advocatícios, sob pena de ofensa ao disposto na Súmula nº 7 desta colenda Corte.

5. No tocante à suposta ofensa ao art. 538, par. único, do Código de Processo Civil, nota-se, in casu, que os embargos de declaração tiveram a pretensão de rediscutir matéria já debatida nos autos, tratando-se de hipótese clara de recurso manifestamente protelatório, que não deve ser admitido sob argumento de possibilitar o prequestionamento. Desse modo, necessária se faz a manutenção da multa aplicada pelo Tribunal de origem com base no supracitado dispositivo legal.

6. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp nº 1.090.425/AL, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe: 19/09/2011) (destaquei).

Também esta Primeira Turma teve a oportunidade de decidir a respeito da matéria nos seguintes termos:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE OBRIGAÇÕES EM FACE DA UNIÃO. POSSIBILIDADE.

1. Não existe óbice à execução provisória de obrigações, seja de fazer, não fazer ou entregar coisa, em face da União, excetuando-se a hipótese de obrigação de pagar quantia certa contra a Fazenda, cuja execução tem procedimento próprio previsto nos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil, que, ademais, deve observância aos ditames constitucionais relativos aos precatórios

2. Na hipótese dos autos, não haverá qualquer levantamento de depósito em dinheiro pelo agravado, mas tão somente o restabelecimento, por parte da Administração, de uma situação jurídica pré-existente, com seus consectários lógicos e legais, constituindo-se, portanto, obrigação de fazer, podendo perfeitamente ser objeto de execução provisória

3. Na caso em tela, Advocacia Geral da União, por meio de sua Procuradoria Regional, não está impedida de providenciar as medidas necessárias ao efetivo cumprimento da determinação judicial.

4. Agravo legal ao qual se nega provimento".

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no Agravo de Instrumento nº 0011171-12.2012.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Primeira Turma, e-DJF3: 12/07/2012) (destaquei).

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. REINTEGRAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE NÃO ABRANGIDA PELO ART. 2º-B DA LEI Nº 9.494/97. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O INSS opôs embargos a execução objetivando a declaração de inexigibilidade da obrigação de fazer constante do título executivo judicial, ante a ausência de trânsito em julgado do acórdão e a impossibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública de reintegração de servidor.
2. A reintegração de servidor indevidamente alijado de seu cargo público importa em retorno ao status quo ante, com a restauração do vínculo jurídico-funcional que não deveria ter sido descontinuado, não configurando "liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações" para fins da vedação a execução provisória prevista no art. 2º-B da Lei nº 9.494/97. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006940-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: POSTO PRESIDENTE RIBEIRÃO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRES GARCIA GONZALEZ - SP231864-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão proferida nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, nos seguintes termos:

*"(...) Desta feita, para que a executada não se prive de valores que podem ajudar sua manutenção para, inclusive, continuar honrado o acordo em pauta, **DEFIRO** parcialmente o pedido formulado nos autos para determinar a liberação de 50% dos ativos financeiros bloqueados. Proceda a secretaria a minuta de desbloqueio, tornando os autos a seguir conclusos para protocolamento. (...)"*

(maiúsculas e negrito originais)

Defende a agravante a impossibilidade de liberação parcial dos valores bloqueados pelo Bacenjud em razão de posterior adesão a parcelamento pela agravada, conforme entendimento do C. STJ. Sustenta a preferência pela penhora de dinheiro e que a aplicação do princípio da menor onerosidade depende da análise das provas produzidas nos autos.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Ao enfrentar o tema relativo à possibilidade de manutenção de penhora de valores pelo Bacenjud no caso de parcelamento do crédito fiscal executado, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.756.406/PA, afetou aquele processo ao rito dos recursos repetitivos e determinou a suspensão de todos os feitos que versem sobre esta questão, conforme decisão proferida em 20.02.2018 e que abaixo transcrevo:

"EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PROPOSTA DE AFETAÇÃO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 2/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. MANUTENÇÃO DA PENHORA VIA BACENJUD.

1. **Questão jurídica central: "Possibilidade de manutenção de penhora de valores via sistema BACENJUD no caso de parcelamento do crédito fiscal executado (art. 151, VI, do CTN)".**
2. **Recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos, conjuntamente com o REsp 1.703.535/PA e o REsp 1.696.270/MG.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A PRIMEIRA SEÇÃO, por maioria, afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por maioria, suspendeu a tramitação de processos em todo território nacional, inclusive que tramitem nos juizados especiais, conforme proposta do Sr. Ministro Relator:

Votaram com o Sr. Ministro Relator os Ministros Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Og Fernandes e, nos termos do art. 257-B do RISTJ, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Napoleão Nunes Maia Filho. Quanto à afetação do processo, divergiu o Sr. Ministro Gurgel de Faria. Quanto à abrangência da suspensão de processos, divergiu o Sr. Ministro Gurgel de Faria. Quanto à abrangência da suspensão do processo, o Ministro Gurgel de Faria proferiu voto específico.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves."

(negritei)

Como se percebe, há ordem expressa da Corte Superior em recurso submetido ao regime dos recursos repetitivos determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre o tema em debate. Assim, atendida a determinação do C. STJ até que se resolva o dissenso, futura decisão a ser proferida por aquela Corte quanto ao tema controverso há ser cumprida diretamente pelo juízo da execução.

Por conseguinte, ainda que proferida em execução fiscal, resta prejudicado o presente recurso, atraindo, por conseguinte, a aplicação do artigo 932, III do Novo CPC.

Ante o exposto, deixo de conhecer o presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007131-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: ANDREAS ANTONIUS MARIA SCHELTINGA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007131-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: ANDREAS ANTONIUS MARIA SCHELTINGA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução "o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente", de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

Embargos opostos com fim de pré-questionamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007131-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: ANDREAS ANTONIUS MARIA SCHELTINGA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende ter sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
4. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007131-52.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011367-20.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUD. FED. NO EST. DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ELIANA LUCIA FERREIRA - SP115638-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011367-20.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUD. FED. NO EST. DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ELIANA LUCIA FERREIRA - SP115638-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINTRAJUD, nos autos de ação ordinária objetivando a condenação da União ao pagamento da Gratificação de Atividade de Segurança - GAS, aos seus associados retroativo a 01/06/2006, nos termos da Lei n. 11.416/2006. Requer, ainda, a declaração de nulidade da Portaria TRE/SP n. 12/98 suprimindo a disposição: "ficando a percepção da Gratificação de Atividade de Segurança vinculada ao início do efetivo exercício de suas atribuições".

A sentença julgou o pedido improcedente por entender que a Lei n. 11.416/2006 ao dispor sobre as Carreiras dos Servidores do Poder Judiciário da União instituiu em seu artigo 17 a Gratificação de Atividade de Segurança - GAS, devida aos ocupantes dos cargos de Analista Judiciário e de Técnico Judiciário referidos no § 2º do seu art. 4º, vedando a sua percepção àquele servidor designado para exercício de função comissionada ou nomeada para cargo em comissão (§ 2º do artigo 17 da Lei n. 11.416/06). Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 5% do valor da causa.

O SINTRAJUD apelou sustentando, em suma, que a Lei nº 11.416/2006 determina, de forma expressa, a data de início de pagamento da GAS não condicionando, em momento algum, o início do pagamento à atividade efetiva de agente de segurança. A única condição determinada na Lei nº 11.416/2006 refere-se à participação dos agentes de segurança em programa de reciclagem anual, conforme disciplinado em regulamento, para a continuidade do recebimento da GAS. Contudo, o disposto no § 2º do artigo 30 do mesmo diploma legal estabelece de forma muito clara a forma de implementação do pagamento, estipulando a data de início retroativa a 1º de junho de 2006. Dessa forma, a Portaria TRE/SP n. 12/08, de 15/02/2008, além de ignorar resolução unificadora de instância superior, feriu o princípio da legalidade e da hierarquia das leis, visto ser de fato à Administração Pública implementar regulamentos que tratam de matéria já regulamentada em lei.

Com contrarrazões, os autos me vieram conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011367-20.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUD. FED. NO EST. DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ELIANA LUCIA FERREIRA - SP115638-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 11.416, de 15 de dezembro de 2006, instituiu a Gratificação de Atividade de Segurança - GAS prevendo sua aplicação na forma do art. 17:

Art. 17. Fica instituída a Gratificação de Atividade de Segurança - GAS, devida exclusivamente aos ocupantes dos cargos de Analista Judiciário e de Técnico Judiciário referidos no § 2º do art. 4º desta Lei.

§ 1º A gratificação de que trata este artigo corresponde a 35% (trinta e cinco por cento) do vencimento básico do servidor.

§ 2º É vedada a percepção da gratificação prevista neste artigo pelo servidor designado para o exercício de função comissionada ou nomeada para cargo em comissão.

§ 3º É obrigatória a participação em programa de reciclagem anual, conforme disciplinado em regulamento, para o recebimento da gratificação prevista no caput deste artigo.

Previu a referida Lei 11.416/06 que, para a percepção da GAS alguns requisitos devem ser observados, tais como o efetivo exercício da atividade afeta à área de segurança, não estar o servidor ocupando cargo em comissão ou função comissionada e a obrigatoriedade de participação em programa de reciclagem anual, conforme disciplinado em regulamento.

Após o advento da Lei n. 11.416/06, foi facultado aos servidores que se encontravam exercendo o cargo de Técnico Judiciário, área: serviços gerais, especialidade: transporte, o reequilíbrio à função de agente de segurança, sendo que, ao optarem pela especialidade de segurança passariam a fazer jus ao pagamento da GAS.

A matéria foi regulamentada pelo Anexo III da Portaria Conjunta n. 01/2007, expedida pelos Presidentes do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, dos Tribunais Superiores, do Conselho da Justiça Federal, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, nos seguintes termos:

Art. 1º. A percepção da Gratificação de Atividade de Segurança - GAS é devida aos servidores ocupantes dos cargos de Analista Judiciário e de Técnico Judiciário - Área Administrativa de que trata o § 2º do art. 4º da Lei nº 11.416, de 15 de dezembro de 2006, cujas atribuições estejam relacionadas às funções de segurança, desde que no efetivo desempenho dessas atividades, conforme atribuições do cargo descritas em regulamento expedido pelos órgãos do Poder Judiciário da União, previstos no artigo 26 da referida lei, observado o que a respeito dispuser o regulamento do enquadramento.

(...)

Art. 3º. É condição para a continuidade da percepção da GAS a participação, com aproveitamento, em Programa de Reciclagem Anual, a ser oferecido pela Administração.

§ 1º A reciclagem anual de que trata este artigo constará do Programa Permanente de Capacitação de cada órgão do Poder Judiciário da União, o qual definirá em regulamento próprio seu conteúdo e execução.

§ 2º Será considerado aprovado no Programa de Reciclagem Anual o servidor que obtiver aproveitamento mínimo, conforme definido em regulamento de cada órgão.

§ 3º O Programa de Reciclagem Anual deverá contemplar ações de capacitação em serviços de inteligência, segurança de dignitários, patrimonial, da informação, de pessoas, direção defensiva ou correlatos, obedecido o mínimo de 30 horas de aula anuais, além de teste de condicionamento físico.

§ 4º É vedado o cômputo da atividade prática de condicionamento físico na carga horária mínima anual referida no parágrafo anterior.

§ 5º Para fins de execução do Programa de Reciclagem Anual poderá o órgão do Poder Judiciário da União firmar convênio ou contrato com academias de formação, escolas e centros de treinamento, públicos ou privados.

§ 6º A participação no Programa de Reciclagem Anual de que trata este artigo não será computada para fins do adicional de qualificação a que se refere o inciso V do art. 15 da Lei nº 11.416, de 2006.

Art. 4º É vedada a percepção da gratificação de que trata este ato por servidor em exercício de função comissionada ou de cargo em comissão. Parágrafo único. O servidor dispensado de função comissionada ou exonerado de cargo em comissão perceberá a GAS até sua participação no subsequente Programa de Reciclagem Anual oferecido pela Administração.

Art. 5º A gratificação integrará a remuneração contributiva utilizada para cálculo dos proventos de aposentadoria, nos termos do § 3º do art. 40 da Constituição Federal.

Art. 6º Não se aplica a regra de paridade constante do § 8º do art. 40 da Constituição Federal, em sua redação original, aos servidores abrangidos pelo art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 31.12.2003, por se tratar de gratificação sujeita a atendimento de requisitos específicos, consoante o disposto no § 3º do art. 17 da Lei nº 11.416, de 2006.

Da leitura do art. 1º da referida Portaria, a percepção da GAS é devida aos servidores ocupantes dos cargos de Analista Judiciário e Técnico Judiciário desde que no efetivo desempenho dessas atividades. Ainda, de acordo com a norma, para a percepção da GAS o servidor ser ocupante de cargos de Analista Judiciário e de Técnico Judiciário e que suas atribuições estejam relacionadas às funções de segurança, que esteja no efetivo desempenho dessas atividades; a participação obrigatória em Programa de Reciclagem Anual e o aproveitamento mínimo no Programa de Reciclagem Anual.

Quanto à impossibilidade de cumulação da GAS com outra função comissionada, o tema não merece maiores dissensões, eis que C. STJ já se pronunciou e possui entendimento sedimentado, nos termos dos precedentes colacionados:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE SEGURANÇA CUMULADA COM FUNÇÃO COMMISSIONADA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. I. O Tribunal de origem entendeu que o autor não tem direito à percepção cumulativa da Gratificação de Atividade de Segurança com a função comissionada de Chefe da Seção de Segurança e Controle de Acesso (FC-06), diante da expressa vedação legal contida no art. 17, § 2º, da Lei 11.416/2006. 2. Nas razões do Recurso Especial, o recorrente não logrou demonstrar de forma clara e fundamentada como o aresto recorrido teria violado a legislação federal apontada (art. 17, § 2º, da Lei 11.416/2006). Incide na espécie, por analogia, o princípio estabelecido na Súmula 284/STF. 3. A pretensão recursal relativa à observância dos princípios da isonomia e da paridade não pode ser analisada nesta Corte, sob pena de adentrar em matéria cuja competência é exclusiva da Excelsa Corte, ex vi do art. 102 da Constituição Federal. 4. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp: 1384895 SC 2013/0144501-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 16/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014)”

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE SEGURANÇA, CUMULADA COM FUNÇÃO COMMISSIONADA. VEDAÇÃO EXPRESSA DO ART. 17, § 2º, DA LEI 11.416/2006. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, II, E 535, I E II, DO CPC/73. RAZÕES DO AGRAVO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, A DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. APRECIÇÃO DE ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA RAZOABILIDADE E DA ISONOMIA. INVIABILIDADE, NA VIA DE RECURSO ESPECIAL, NÃO DEMONSTRAÇÃO DE OFENSA AO ART. 17, CAPUT E § 2º, DA LEI 11.416/2006. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA EXTENSÃO, IMPROVIDO. I. I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. II. Interposto Agravo interno com razões que não impugnaram, especificamente, os fundamentos da decisão agravada - mormente à inocorrência de violação aos arts. 458, II, e 535, I e II, do CPC/73 -, não prospera o inconformismo, quanto ao ponto, em face da Súmula 182 desta Corte. III. Trata-se de Ação Ordinária, proposta por Rozenei Silveira, em desfavor da União, objetivando o reconhecimento do “direito do autor ao pagamento cumulativo da Gratificação de Atividade de Segurança com a função comissionada de Chefe da Seção de Segurança e Controle de Acesso - FC06, no período de 04.05.2009 a 28.02.2011, com a percepção das diferenças daí decorrentes - período imprescrito -, acrescidas de juros de mora e correção monetária”. IV. A sentença julgou improcedente o pedido, sendo ela mantida, pelo Tribunal de origem, eis que, “diante da expressa vedação legal (art. 17, § 2º, da Lei 11.416/2006), não há possibilidade de o autor ver reconhecido seu direito ao pagamento cumulativo da Gratificação de Atividade de Segurança com a função comissionada de Chefe da Seção de Segurança e Controle de Acesso - FC6”. V. Da simples leitura do art. 17, § 2º, da Lei 11.416/2006, na linha do defendido pelo acórdão recorrido, verifica-se que há vedação expressa à percepção da referida Gratificação de Atividade de Segurança - GAS, devida aos Analistas e Técnicos Judiciários, no caso de o servidor estar designado para o exercício de função comissionada ou nomeado para cargo em comissão. Pretende o recorrente, ora agravante, que a interpretação a ser dada ao dispositivo não seja restritiva, à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. VI. A análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais, que consagram os princípios da razoabilidade e da isonomia, no caso, compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Constituição da República, sendo indefeso o seu exame, no âmbito do Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, conforme pacífica jurisprudência do STJ (REsp 1.716.025/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2018). VII. Quanto à violação ao art. 17, caput e § 2º, da Lei 11.416/2006, aplica-se, ao caso, o teor da Súmula 284 do STF, tendo em vista que a parte recorrente não desenvolveu, nas razões do Recurso Especial, argumentos para demonstrar de que modo tal dispositivo fora violado. A admissibilidade do recurso especial exige a clareza na indicação dos dispositivos de lei federal supostamente contrariados, bem como a explanação precisa da medida em que o acórdão recorrido teria afrontado cada um desses artigos, sob pena de incidência da Súmula 284 do STF (STJ, AgInt no REsp 1.628.949/PI, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 07/03/2018; AgRg no AREsp 226.395/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/12/2012; AgInt no AREsp 1.173.119/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 02/05/2018). VIII. Agravo interno parcialmente conhecido, e, nessa extensão, improvido.

(STJ - AgInt no REsp: 1537596 SC 2015/0134758-3, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Julgamento: 14/08/2018, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/08/2018)”

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE SEGURANÇA (GAS). INADMISSIBILIDADE DE PAGAMENTO RETROATIVO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 269 E 271 DO STF. I. Embora o Supremo Tribunal Federal haja reconhecido o direito líquido e certo dos impetrantes quanto à percepção da Gratificação de Atividade de Segurança (GAS), instituída pelo art. 15 da Lei nº 11.415/2006, a ordem judicial aqui preferida não alcança pagamentos referentes a parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria (Súmulas n. 269 e 271 do STF). 2. Embargos acolhidos.”

(STF - MS: 26740/DF, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 07/02/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-036 DIVULG 17-02-2012 PUBLIC 22-02-2012)

No caso dos autos, através das Fichas Cadastrais dos servidores representados pela parte autora, se dessurte que todos se encontram em áreas de atividade como serviços gerais ou transportes (85687294 - Pág. 86/113), nenhuma se encontra em atividade específica relacionada à função de segurança. Por sua vez, o único servidor que trabalha na atividade administrativa na função de segurança percebe função comissionada FC-03 (85687336 - Pág. 15).

Sendo assim, conforme muito bem elucidado pelo Juízo sentenciante, as especialidades de transporte ou serviços gerais não constam dentre as descrições das atribuições do cargo relacionado à função de segurança. Portanto, em nenhum dos casos se encontra a previsão legal para a percepção da gratificação ora pleiteada.

Quanto à retroatividade para percepção da GAS a contar de 01/06/06, data da entrada em vigor da lei 11.416/06, igualmente incabível o pedido, ante à ausência de comprovação do efetivo exercício de função de segurança na época da promulgação da lei e da continuidade na atividade relacionada à segurança até os dias atuais.

Da mesma forma, os autores não lograram êxito em demonstrar a alegada afronta ao princípio da isonomia, eis que nada mais fez a legislação do que elencar os critérios e peculiaridades para a percepção da GAS, sendo vedado ao Poder Judiciário majorar vencimentos ao fundamento de violação à isonomia, pois se estaria violando a Separação dos Poderes, conforme Sum. 339 do STF, ao passo que merece ser mantida a sentença nos termos em que proferida.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE SEGURANÇA – GAS. LEI 11.416/06. PORTARIA CONJUNTA Nº 1, DE 7 DE MARÇO DE 2007. REQUISITOS. NECESSIDADE DO EFETIVO EXERCÍCIO NA FUNÇÃO DE SEGURANÇA. NÃO COMPROVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM OUTRAS FUNÇÕES COMMISSIONADAS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A Lei 11.416/06 previu que, para a percepção da GAS alguns requisitos devem ser observados, tais como o efetivo exercício da atividade afeta à área de segurança, não estar o servidor ocupando cargo em comissão ou função comissionada e a obrigatoriedade de participação em programa de reciclagem anual, conforme disciplinado em regulamento.
2. Com o advento da Lei n. 11.416/06, foi facultado aos servidores que se encontravam exercendo o cargo de Técnico Judiciário, área: serviços gerais, especialidade: transporte, o reenquadramento à função de agente de segurança, sendo que, ao optarem pela especialidade de segurança passariam a fazer jus ao pagamento da GAS.
3. A matéria foi regulamentada pelo Anexo III da Portaria Conjunta n. 01/2007, expedida pelos Presidentes do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, dos Tribunais Superiores, do Conselho da Justiça Federal, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.
4. Da leitura do art. 1º da referida Portaria, a percepção da GAS é devida aos servidores ocupantes dos cargos de Analista Judiciário e Técnico Judiciário desde que no efetivo desempenho dessas atividades. Ainda, de acordo com a norma, para a percepção da GAS o servidor ser ocupante de cargos de Analista Judiciário e de Técnico Judiciário e que suas atribuições estejam relacionadas às funções de segurança, que esteja no efetivo desempenho dessas atividades; a participação obrigatória em Programa de Reciclagem Anual e o aproveitamento mínimo no Programa de Reciclagem Anual.
5. Quanto à impossibilidade de cumulação da GAS com outra função comissionada, o tema não merece maiores dissensões, eis que C. STJ já se pronunciou e possui entendimento sedimentado, nos termos dos precedentes colacionados:
6. No caso dos autos, através das Fichas Cadastrais dos servidores representados pela parte autora, desseu-se que todos se encontram em áreas de atividade como serviços gerais ou transportes (85687294 - Pág. 86/113), nenhum se encontra em atividade específica relacionada à função de segurança. Por sua vez, o único servidor que trabalha na atividade administrativa na função de segurança percebe função comissionada FC-03 (85687336 - Pág. 15).
7. Conforme muito bem elucidado pelo Juízo sentenciante, as especialidades de transporte ou serviços gerais não constam dentre as descrições das atribuições do cargo relacionado à função de segurança. Portanto, em nenhum dos casos se encontra a previsão legal para a percepção da gratificação ora pleiteada.
8. Quanto à retroatividade para percepção da GAS a contar de 01/06/06, data da entrada em vigor da lei 11.416/06, igualmente incabível o pedido, ante à ausência de comprovação do efetivo exercício de função de segurança na época da promulgação da lei e da continuidade na atividade relacionada à segurança até os dias atuais.
9. Os autores não lograram êxito em demonstrar a alegada afronta ao princípio da isonomia, eis que nada mais fez a legislação do que elencar os critérios e peculiaridades para a percepção da GAS, sendo vedado ao Poder Judiciário majorar vencimentos ao fundamento de violação à isonomia, pois se estaria violando a Separação dos Poderes, conforme Sum. 339 do STF.
10. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031071-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: REAL PAULISTA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031071-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: REAL PAULISTA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **REAL PAULISTA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu em parte o pedido de liminar, nos seguintes termos:

*“(…) Isso posto, **DEFIRO EM PARTE O PEDIDO DE LIMINAR** para afastar da base de cálculo das contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT/RAT e terceiros) a verba referente ao vale-transporte, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso V do Código Tributário Nacional.*

Fica, por conseguinte, a impetrada impedida de adotar quaisquer medidas punitivas contra a impetrante em virtude de ela proceder conforme a presente decisão. (...)”

(maiusculas e negrito originais)

Discorre a agravante sobre a previsão constitucional e legal da contribuição previdenciária e sustenta que sua base de cálculo é toda a remuneração paga, creditada a qualquer título a favor do empregado nos termos do artigo 22, I da Lei nº 8.212/91.

Alega que a parcela destinada ao vale refeição/alimentação que é reembolsada por meio de desconto na folha de pagamento de até 20% pelo empregado também não deve incidir a contribuição previdenciária, pois constitui recuperação de custos.

Argumenta que coma entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017 (reforma trabalhista) restou claro que o auxílio alimentação possui natureza indenizatória.

Defende não ser razoável, tampouco proporcional obriga-la a recolher a maior referido tributo para, depois do trânsito em julgado, pleitear o ressarcimento dos valores pagos por meio de compensação tributária na seara administrativa.

Efeito suspensivo negado aos 03/12/2019 (doc. 107630023).

O oferecido parecer pelo I. representante do MPF atuante nesta instância, pelo provimento do agravo (doc. 122751188 e 122751189).

Apresentada contraminuta (doc. 122783246).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031071-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: REAL PAULISTA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico que a questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se a verba indicada pela agravante estaria abrangida da incidência das contribuições sociais discutidas no feito de origem.

Passo, assim, a analisar a natureza da referida verba.

Vale-alimentação

Quanto à mencionada verba, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma quanto à sua natureza:

"RECURSO ESPECIAL PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. AUXÍLIO CESTA-ALIMENTAÇÃO. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA INDEVIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. SÚMULA 98/STJ. RECURSO REPETITIVO. 1. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório" (Súmula 98/STJ). 2. Compete à Justiça Estadual processar e julgar litígios instaurados entre entidade de previdência privada e participante de seu plano de benefícios. Precedentes. 3. O auxílio cesta-alimentação estabelecido em acordo ou convenção coletiva de trabalho, com amparo na Lei 6.321/76 (Programa de alimentação do Trabalhador), apenas para os empregados em atividade, não tem natureza salarial, tendo sido concebido com o escopo de ressarcir o empregado das despesas com a alimentação destinada a suprir as necessidades nutricionais da jornada de trabalho. Sua natureza não se altera, mesmo na hipótese de ser fornecido mediante tíquetes, cartões eletrônicos ou similares, não se incorporando, pois, aos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade de previdência privada (Lei 7.418/85, Decreto 5/91 e Portaria 3/2002). 4. A inclusão do auxílio cesta-alimentação nos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada encontra vedação expressa no art. 3º, da Lei Complementar 108/2001, restrição que decorre do caráter variável da fixação desse tipo de verba, não incluída previamente no cálculo do valor de contribuição para o plano de custeio da entidade, inviabilizando a manutenção de equilíbrio financeiro e atuarial do correspondente plano de benefícios exigido pela legislação de regência (Constituição, art. 202 e Leis Complementares 108 e 109, ambas de 2001). 5. Julgamento afetado à Segunda Seção com base no procedimento estabelecido pela Lei nº 11.672/2008 e pela Resolução STJ nº 8/2008. 6. Recurso especial provido."

(REsp 1207071, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, j. 27/junho/2012)

Como se vê, no referido recurso, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973 (vale dizer: recurso repetitivo) – conforme decisão da Relatora proferida em 13 de abril de 2012 e disponibilizada na Imprensa em 19 de abril de 2012 (in https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=21576686&num_registro=201001430498&data=20120420&tipo=0&formato=PDF) –, restou assentada a inalterabilidade da natureza do auxílio pago a título de alimentação, quer fosse prestado *in natura*, quer fosse convertido em adimplemento em dinheiro.

Não obstante, o mesmo Tribunal Superior, em julgado mais recente, abriu linha de entendimento em sentido diverso, *verbis*:

"TRIBUNÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO – ALIMENTAÇÃO. MATÉRIA JULGADA. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. MULTA APLICADA. 1. Tendo em vista o escopo de reforma do julgado, adota-se o princípio da fungibilidade recursal para processar a manifestação da parte como Agravo Regimental. 2. Não incide contribuição previdenciária em relação ao auxílio – alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação" (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2010). 3. Incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, na medida em que integra o salário de contribuição. 4. A Primeira Seção do STJ no julgamento do EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18.8.2014, ratificou o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. 5. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa."

(EDcl nos EDcl no REsp 1450067, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 4/novembro/2014)

Apesar da guinada de posicionamento ultimada pelo E. STJ continuo entendendo que o valor pago a título de alimentação ao trabalhador não ostenta natureza salarial, de forma que não atrai a incidência da contribuição previdenciária.

Ainda que seja pago em pecúnia – e não entregue *in natura* ao obreiro, seja porque a empresa não quer ou não pode manter refeitório em sua sede ou então opta, por qualquer motivo, por fornecer o próprio alimento – não transmuda a natureza dessa verba, que é paga sempre tendo em conta agraciar aquele que presta serviços à empresa com um valor que ajude o trabalhador no custeio de sua alimentação.

Contudo, levando em consideração posicionamento em sentido contrário adotado pela Egrégia 1ª turma deste Tribunal (precedente 0001548-90.2013.403.6109), concluo pela incidência da contribuição sobre o auxílio-alimentação, ressalvado entendimento pessoal conforme acima delineado.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra, para incluir na base de cálculo da contribuição previdenciária os valores pagos a título de auxílio-alimentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MUDANÇA DE POSICIONAMENTO DO C. STJ. RESERVA DE ENTENDIMENTO PESSOAL. ENTENDIMENTO PREDOMINANTE EM PRECEDENTE DA 1ª TURMA. COMPOSIÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O C. STJ, no julgamento do REsp nº 1450067/SC, abriu linha de entendimento no sentido de que os valores pagos a título de auxílio-alimentação compõem remuneração para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedentes neste sentido e em sentido diverso do C. STJ.
2. Apesar da guinada de posicionamento ultimada pelo E. STJ continuo entendendo que o valor pago a título de alimentação ao trabalhador não ostenta natureza salarial, de forma que não atrai a incidência da contribuição previdenciária.
3. Ainda que seja pago em pecúnia – e não entregue *in natura* ao obreiro, seja porque a empresa não quer ou não pode manter refeitório em sua sede ou então opta, por qualquer motivo, por fornecer o próprio alimento – não transmuda a natureza dessa verba, que é paga sempre tendo em conta agraciar aquele que presta serviços à empresa com um valor que ajude o trabalhador no custeio de sua alimentação.
4. Levando em consideração posicionamento em sentido contrário adotado pela Egrégia 1ª turma deste Tribunal (precedente 0001548-90.2013.403.6109), concluo pela incidência da contribuição sobre o auxílio-alimentação, ressalvado entendimento pessoal conforme acima delineado.
5. Agravo de instrumento não provido, para incluir na base de cálculo da contribuição previdenciária os valores pagos a título de auxílio-alimentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra, para incluir na base de cálculo da contribuição previdenciária os valores pagos a título de auxílio-alimentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016021-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A

AGRAVADO: IVO JOSE INACIO, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016021-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A

AGRAVADO: IVO JOSE INACIO, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução “*o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente*”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

Embargos opostos com fim de pré-questionamento.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016021-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: IVO JOSE INACIO, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
4. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016021-77.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017921-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: IRACY GERMINIANI, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017921-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: IRACY GERMINIANI, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, com efeitos infringentes, opostos por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** em face do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, para manter a decisão agravada que indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante.

Sustenta, em síntese, omissão do acórdão por não ter se manifestado em relação ao agravante como assistente técnico, mas sempre como contratante, de modo a ignorar a nova concepção de relação processual, não como relação triangular, mas como fenômeno multilateral, consoante o CPC/2015.

Atravessa os aclaratórios igualmente para fins de prequestionamento.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017921-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLE LONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: IRACY GERMINIANI, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou a questão posta nos autos, manifestando-se claramente acerca da impossibilidade de habilitação de crédito formulado pelo agravante, confira-se:

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.”

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

De outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

Há de se atentar, demais disso, para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por **conhecer e rejeitar** os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREGUEONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Com efeito, o v. acórdão apreciou a questão posta nos autos manifestando-se claramente acerca da impossibilidade de habilitação de crédito formulado pelo agravante.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu e rejeitou os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026180-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: STJUDE MEDICAL BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ANA LUIZA IMPELLIZIERI DE SOUZA MARTINS - RJ100644-S, ISABELLA AITA MACIEL DE SA - SP160902, IVAN TAUIL RODRIGUES - RJ61118-S
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026180-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: STJUDE MEDICAL BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ANA LUIZA IMPELLIZIERI DE SOUZA MARTINS - RJ100644-S, ISABELLA AITA MACIEL DE SA - SP160902, IVAN TAUIL RODRIGUES - RJ61118-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A agravante **UNIÃO** opôs embargos declaratórios Num. 59374451 – Pág. 1/15) contra o acórdão que negou provimento ao presente agravo de instrumento (Num. 41258879 – Pág. 1/2).

Alega a embargante que a decisão embargada padece do vício da omissão por faltar fundamento legal ao acolhimento do pedido formulado pela agravada. Alega que não há direito adquirido à desoneração debatida e argumenta que a irretroatividade prevista no artigo 9º, § 13º da Lei nº 12.546/11 embora busque garantir uniformidade quanto à escolha da base de cálculo da contribuição previdenciária, não garante ao contribuinte sua manutenção no regime jurídico de sua preferência até o final do ano calendário, mesmo após a revogação do benefício.

Defende ter sido respeitado princípio da noventena, a inexistência de direito adquirido a benefício fiscal, a possibilidade de modificação ou revogação de isenção e sustenta que a irretroatividade da opção só se aplica ao contribuinte.

Intimada (Num. 65434995 – Pág. 1), a agravante se manifestou (Num. 70118947 – Pág. 1/11).

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026180-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: STJUDE MEDICAL BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ANA LUIZA IMPELLIZIERI DE SOUZA MARTINS - RJ100644-S, ISABELLA AITA MACIEL DE SA - SP160902, IVAN TAUIL RODRIGUES - RJ61118-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos e as alegações trazidas pela embargante, não vislumbro na decisão embargada a alegada omissão que autoriza a oposição de embargos declaratórios, nos termos do artigo 1.022, II do CPC.

Conforme deixei registrado no acórdão embargado, não ocorreu a revogação do § 9º do artigo 13 da Lei nº 13.670/2018 que previa ser irretroatível para todo o ano calendário a opção pela tributação substitutiva. Desta forma, tendo sido manifestada a opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano.

Quanto à alegação de que a irretroatividade se aplica apenas ao contribuinte, deixei anotado que, diversamente do que alega a embargante, não se trata de comando de mão única, sendo dirigido também à Administração Pública por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva.

Desse modo, tendo sido apreciadas de modo adequado as questões suscitadas pela embargante, inexistiu no julgado embargado quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC.

Diante dos fundamentos expostos, **CONHEÇO** dos embargos de declaração opostos pelas partes e lhes **NEGO PROVIMENTO**, mantendo o acórdão embargado nos termos em que proferido.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. CPC, ARTIGO 1.022. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1.

Alegação de omissão da agravante. 2. Irretroatividade prevista pelo § 9º do artigo 13 da Lei nº 13.670/2018 aplicável também ao Poder Tributante. 3. As questões suscitadas pela embargante foram adequadamente apreciadas pelo acórdão embargado. 3. Inexistência de erro material, omissão, contradição ou obscuridade. 3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração opostos pelas partes e lhes negou provimento, mantendo o acórdão embargado nos termos em que proferido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032250-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: JULIANNE HAGENBECK ANDRADE REIS

AGRAVADO: INDUSTRIAS PGG - TECNOLOGIA EM ARAMES E CABOS ESPECIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO LUIS ALMEIDA DOS ANJOS - SP354374-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032250-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JULIANNE HAGENBECK ANDRADE REIS
AGRAVADO: INDUSTRIAS PGG - TECNOLOGIA EM ARAMES E CABOS ESPECIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO LUIS ALMEIDA DOS ANJOS - SP354374-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **INDUSTRIA PGG – TECNOLOGIA EM ARAMES E CABOS ESPECIAIS LTDA**, em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LC 110/2001. VIGÊNCIA TEMPORÁRIA. EXAURIMENTO DE FINALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º.
2. Da leitura dos dispositivos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
3. O artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional.
4. Da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.
5. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração. Precedentes do C. STJ.
6. Importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.
7. Apelação provida.

Embargos opostos apontando omissão e com fim de pré-questionamento.

Com contraminuta (ID 73183059).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032250-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JULIANNE HAGENBECK ANDRADE REIS
AGRAVADO: INDUSTRIAS PGG - TECNOLOGIA EM ARAMES E CABOS ESPECIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO LUIS ALMEIDA DOS ANJOS - SP354374-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-lo do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.** Agravo regimental improvido." (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida."

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032250-49.2018.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009750-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ORION S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009750-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ORION S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **ORION S/A**, em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. SESI. SENAI. ARTIGO 240 DA CF. SEBRAE. SISTEMAS. ARTIGO 149, III DA CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ORION S.A.** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.
2. Alega a agravante que as contribuições ao salário-educação, SEBRAE, SESC e SENAC, embora recolhidas à União são repassadas às respectivas entidades para que possam dar continuidade à finalidade para que foram criadas, não se relacionando com a finalidade da Seguridade Social. Afirma que as contribuições destinadas ao INCRA e ao SEBRAE, assim como as demais contribuições ao Sistema "S" e Salário Educação devem ser amoldar à regra cogente trazida pelo artigo 149, caput e parágrafos 2º e 3º da Constituição Federal, com a redação que lhes conferiu a Emenda Constitucional nº 33/2001 e defende que tais contribuições serem calculadas e exigidas com base na folha de salários não encontram respaldo em qualquer um dos incisos do artigo 149 da Constituição Federal.
3. Antes de adentrarmos a discussão posta, especialmente se as bases de cálculo "ad valorem" instituídas pela EC nº 33/2001 são taxativas ou exemplificativas, é importante destacar o fundamento (constitucional) de validade de cada uma das contribuições atacadas.
4. Quanto às contribuições ao SESC e ao SENAI, respectivamente instituídas pelo Decreto-lei nº 9.853, de 13.9.1946 e Decreto-lei nº 8.621, de 10.1.1946, tais contribuições igualmente estão insubmissas ao artigo 149 da Constituição Federal, pois os seus fundamentos de validade foram expressamente ressalvados pelo artigo 240 da Constituição, que reconheceu tais contribuições compulsórias, cobradas sobre a folha de salários, sem conflito como artigo 195.
5. Quanto ao SEBRAE, apesar de compor o chamado Sistema "S", decidiu o STF que tal contribuição não se inclui no rol do artigo 240 da CF (Plenário, RE 396.266, Relator Ministro Carlos Velloso). Já seu fundamento de validade, conforme jurisprudência hoje predominante, não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, como se vê do Acórdão tirado da AC nº 2008.72.14.000311-8/SC, do TRF 4ª Região.
6. Quanto à contribuição destinada ao INCRA, tenho que seu fundamento de validade não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, pois segundo jurisprudência majoritária, "o adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois objetiva atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária" e, ainda, "a Emenda Constitucional nº 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos que estão a salvo de tributação, por força de imunidade, e, por outro lado, fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico" (TRF 4ª Região, AC 2005.71.00.024449-3).
7. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

Com contraminuta (ID 90511234).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009750-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ORION S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

" Quanto às contribuições ao SESC instituída pelo Decreto-lei nº 9.853/46, tal contribuição está insubmissa ao artigo 149 da Constituição Federal, pois os seus fundamentos de validade foram expressamente ressalvados pelo artigo 240 da Constituição que reconheceu tais contribuições compulsórias, cobradas sobre a folha de salários, sem conflito como artigo 195, *verbis*:

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Quanto ao SEBRAE, apesar de compor o chamado Sistema "S", decidiu o STF que tal contribuição não se inclui no rol do artigo 240 da CF (Plenário, RE 396.266, Relator Ministro Carlos Velloso). Já seu fundamento de validade, conforme jurisprudência hoje predominante, não se esvaiu como advento da EC 33/2001, como se vê do Acórdão tirado da AC nº 2008.72.14.000311-8/SC, do TRF 4ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE – APEX – ABDI. ART. 149 DA CF. ALTERAÇÃO PELA EC Nº 33/01. FUNDAMENTO DE VALIDADE MANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa, não retirando o fundamento de validade da contribuição ao SEBRAE – APEX – ABDI, a qual, para a consecução de designios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas. 2. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, distribuídos, pro rata, em favor das rés." (Relator Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona, D.E. 11.3.2009)

Tal decisão levou o Egrégio STF a formular Repercussão Geral para dirimir o tema proposto sob nº 325 ("Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001."), ainda não dirimido.

Portanto, considerando o rol do artigo 149, III, "a" da CF como exemplificativo, não vejo como se reconhecer a incompatibilidade da exigência da contribuição ao SEBRAE com a Constituição Federal.

Quanto à contribuição destinada ao INCRA, tenho que seu fundamento de validade não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, pois segundo jurisprudência majoritária, "o adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois objetiva atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária" e, ainda, "a Emenda Constitucional nº 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos que estão a salvo de tributação, por força de imunidade, e, por outro lado, fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico" (TRF 4ª Região, AC 2005.71.00.024449-3).

Esse tema também foi submetido ao regime da Repercussão Geral pelo STF, proposto sob nº 495 ("*Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001*").

Pelas mesmas razões já expostas, reputo válida as contribuições ao INCRA e ao salário-educação, quer pelo fato de considerar o rol do art. 149, III, "a" da CF meramente exemplificativo, e, também, por considerar que a EC nº 33/2001 não teve por finalidade derogar as contribuições então vigentes, com bases de cálculo diversas daquelas ali estabelecidas, podendo ser interpretada, quando muito, como um marco voltado ao futuro, para contribuições que venham a ser instituídas após seu advento, não para aquelas já instituídas com fundamento de validade na mesma Constituição Federal.

Em verdade, a derrogação, na espécie, só seria possível se o constituinte derivado tivesse expressamente consignado que se encontravam revogadas todas as normas instituidoras de contribuição com bases de cálculo diversas das então estabelecidas."

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009750-52.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008330-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ORION S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008330-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ORION S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **ORION S/A** em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IRREGULARIDADE DAS CDAS QUE INSTRUÍRAM O PROCESSO. INEXISTÊNCIA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. MULTA MORATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80.
2. No caso dos autos, os documentos Num. 2340834 – Pág. 7/10 demonstram que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Precedentes.
3. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 14.05.1990 a atualização monetária adota a TR como índice.
4. Incidência de multa moratória resulta de previsão legal e não ode ser afastada em caso de ausência de pagamento do tributo ou pagamento fora do prazo pelo contribuinte.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Embargos opostos apontando omissão.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008330-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ORION S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

‘Conforme dissertado em caráter liminar, a discussão instalada no presente recurso diz com a regularidade das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem. Quanto ao tema, contudo, entendo que não assiste razão à agravante.

Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a saber:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV – a data em que foi inscrita;

V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º – Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º – O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V – a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

(...)

No caso dos autos, os documentos Num. 2340834 – Pág. 7/10 demonstram que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando a natureza (FGTS) e a origem da dívida (NFGC 506274705), valor originário e atualizado, taxa anual de juros, índice de atualização monetária, valor de juros de mora e de multa e, ainda a respectiva fundamentação legal, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção “juris tantum” de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, as CDAs n.º 36.497.039-1 e n.º 36.497.040-5 preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique, sendo notório, ainda, que os créditos fiscais em cobrança foram constituídos via DCGB – DCG Batch, ou seja, mediante confissão da dívida pelo próprio contribuinte em GFIP. 4. Por fim, com relação à alegação de que as contribuições relativas às competências indicadas nas CDAs já foram objeto de pagamento, observa-se que, no caso dos autos, a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/02/2017).”

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008330-46.2018.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023680-11.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ABRAO HARFOUCHE
Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023680-11.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ABRAO HARFOUCHE
Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **ABRAO HARFOUCHE** em face do acórdão de Num. 3298401, que restou assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. RENDIMENTOS ELEVADOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DESPESAS MÉDICAS. FALTA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, a Jurisprudência havia firmado o entendimento de que milita em favor da pessoa física a presunção relativa de hipossuficiência de recursos para fins de deferimento dos benefícios da gratuidade da justiça, sendo necessária a prova do mesmo direito pela pessoa jurídica, posição que veio a ser expressamente prevista no CPC/2015.
2. Não obstante, o mesmo diploma normativo estabelece que ser possível o indeferimento do pedido diante de elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão.
3. No caso dos autos, o agravante é servidor público militar da União, com rendimentos brutos de cerca de R\$ 12.000,00 em abril de 2017, três meses antes da propositura da demanda, e líquidos em mais de R\$ 5.000,00 na mesma data.
4. O argumento de que o agravante é idoso e doente não tem o condão, neste caso, de infirmar a decisão recorrida porque não se demonstrou que, com isto, tenha de fazer frente a grandes despesas que inviabilizem o pagamento das custas e despesas processuais.
5. Agravo de instrumento não provido".

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante à comprovação de estar muito doente e impossibilitado de arcar com as despesas processuais. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 3357314).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023680-11.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ABRAO HARFOUCHE
Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...) No caso dos autos, o agravante é servidor público militar da União, com rendimentos brutos na importância de R\$ 12.216,37 em abril de 2017, três meses antes da propositura da demanda, e líquidos em R\$ 5.111,57 na mesma data (Num. 1469743 – pág. 12).

O argumento de que o agravante é idoso e doente não tem o condão, neste caso, de infirmar a decisão recorrida porque não se demonstrou que, com isto, tenha de fazer frente a grandes despesas que inviabilizem o pagamento das custas e despesas processuais.

Ademais, diferentemente da tabela de custas praticada no Estado de São Paulo, a tabela de custas da Justiça Federal possui o limite máximo de R\$ 1.915,38 para custas iniciais, para causas com valor superior a R\$ 19.153,80, como previsto pela Lei nº 9.289/1996, Tabela I - Das Ações Cíveis em Geral:

(...)"

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que há, nos autos, elementos que evidenciam a falta dos pressupostos legais para a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça, a saber, a elevada renda do autor e a ausência de demonstração de estar ela comprometida a ponto de não lhe ser possível arcar com as custas e despesas processuais.

Há de se observar que o julgado foi expresso ao asseverar que "(o) argumento de que o agravante é idoso e doente não tem o condão, neste caso, de infirmar a decisão recorrida porque não se demonstrou que, com isto, tenha de fazer frente a grandes despesas que inviabilizem o pagamento das custas e despesas processuais".

Quanto a isto, vê-se que os presentes aclaratórios prestam-se unicamente a reiterar as alegações acerca do estado de saúde da parte, sem, no entanto, se demonstrar que com isto tenha ele incorrido em grandes despesas.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004410-80.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: DANIEL BASTOS FINATO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ELCIO DOMINGUES PEREIRA - SP264453-A
APELADO: DANIEL BASTOS FINATO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ELCIO DOMINGUES PEREIRA - SP264453-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004410-80.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: DANIEL BASTOS FINATO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ELCIO DOMINGUES PEREIRA - SP264453-A
APELADO: DANIEL BASTOS FINATO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ELCIO DOMINGUES PEREIRA - SP264453-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela **UNIÃO** em face de acórdão que por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações e à remessa necessária.

A parte embargante aponta a existência de omissão no tocante à atualização monetária, tendo em vista que com a remessa necessária dever-se-ia ter apreciado a determinação da sentença quanto à aplicação do IPCA-E como critério de correção monetária após julho de 2009, anteriormente à decisão definitiva a ser proferida pelo E. STF no RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida. Aduz que a discussão acerca do índice a ser utilizado na atualização das condenações da Fazenda Pública antes da inscrição do precatório (TR ou IPCA-E), constitui objeto do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida pelo e. STF (tema 810), cujo acórdão proferido em 20-09-2017 não transitou em julgado, porquanto pendente de apreciação dos embargos de declaração opostos.

Assevera a embargante que deve se observar o equívoco de eventual determinação para aplicação do IPCA-E como índice de correção monetária após julho de 2009, haja vista decisão do relator das ADIs 4.357 e 4.425, Ministro Luiz Fux, quando da apresentação de manifestação de repercussão geral no RE 870.947/SE, firmando a tese no sentido de que em fase anterior à expedição de precatório, como na situação vertente, a TR constitui o índice aplicável para atualização da dívida, sob pena de afronta ao art. 1.9-F, da Lei nº 9.494/97 e art. 102, § 29, da Constituição Federal. Aponta que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade da correção monetária pela TR apenas quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Conclui que a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação ao concluir-se a fase de conhecimento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004410-80.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: DANIEL BASTOS FINATO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ELCIO DOMINGUES PEREIRA - SP264453-A
APELADO: DANIEL BASTOS FINATO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ELCIO DOMINGUES PEREIRA - SP264453-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

Assiste razão em parte à embargante. Em que pese a negativa de provimento do recurso de apelação e a manutenção integral da sentença e tendo esta fixado os parâmetros para a correção monetária e os juros de mora, não restaram reiterados no bojo do acórdão impugnado os critérios de atualização monetária.

Sendo assim, quanto aos índices de correção monetária de acordo com as reiteradas decisões dos Tribunais Pátrios, são cabíveis a aplicação de juros e correção monetária dos valores atrasados, pelos índices que refletem efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de considerar a correção monetária como mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1.(...)

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. (REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2010)."

Tais precedentes reconhecem a atualização monetária como fator de proteção dos valores contra os efeitos corrosivos da passagem do tempo. Nesse aspecto, insta considerar, que tal entendimento deve ser observado como resguardo ao conceito jurídico de realização da justiça, em homenagem aos princípios fundamentais do sistema tais como, isonomia e vedação ao enriquecimento sem causa.

Assim, no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000 devem ser aplicados os seguintes índices: de janeiro de 1992 a julho de 1994, a variação do INPC; de agosto de 1994 a julho de 1995, a variação do IPC-r; de agosto de 1995 a dezembro de 2000, a variação do INPC.

A partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPCA-e determinada nas Resoluções CJF n.s 134/2010 e 267/2013 volta a garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação o que impõe renovada reflexão sobre o tema.

Quanto aos juros de mora, são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos, aplicados os juros de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87.

A partir de 27 de agosto de 2001 incidem juros moratórios de 0,5% ao mês em razão do advento de legislação específica sobre o tema, já que na mencionada data restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97. Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado.

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, esta última MPV nada dispôs sobre a modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que somente veio a receber a nova redação com a publicação da Lei nº 11.960, em 30 de junho de 2009. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da cademeta de poupança.

Por sua vez, a Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original).

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2012).

a) cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012).

b) setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei nº 12.703/2012 fruto da conversão da MP 567/2012).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)."

Percebe-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Em síntese, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da caderneta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com a redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) enfrenta problema de tormentosa solução, já que orbita atualmente no Judiciário Nacional viva discussão sobre se a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADIns 4357 e 4425 alcançaria a) condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e b) critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

Sobleva mencionar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de apreciação do REsp 1.270.439, julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no sentido de que:

"Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, e ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Resalte-se que o Superior Tribunal de Justiça ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, definiu os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública. De acordo com julgado, em voto do Relator Min. LUIZ FUX, em relação à correção monetária entendeu pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda, e em seu lugar foi adotado como índice de correção monetária o IPCA-E, considerado mais adequado para representar a variação do poder aquisitivo.

No concernente aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-á os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Nessa linha, tenho que a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Diante da motivação lançada, restam os consectários delineados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

Diante dos fundamentos expostos, voto por **acolher parcialmente** os embargos de declaração tão somente para prestar os esclarecimentos declinados e integrar o venerando acórdão embargado, sem efeitos infringentes.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS. FINS ELUCIDATIVOS. SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

2. A decisão devidamente fundamentada apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado todos os pontos relevantes para a solução da controvérsia.

3. Os consectários delineados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nº.s 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para esclarecimentos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração tão somente para prestar os esclarecimentos declinados e integrar o venerando acórdão embargado, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005590-57.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: ELIZEU CRUZ DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005590-57.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: ELIZEU CRUZ DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu a ordem, extinguindo o feito com resolução de mérito com esteio no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015, para autorizar o saque de conta vinculada ao FGTS.

O Ministério Público Federal acostou seu parecer, opinando pelo tão-só prosseguimento da ação mandamental (ID 122963295).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005590-57.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: ELIZEU CRUZ DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão formulada pelo impetrante na origem diz respeito à liberação dos valores depositados em sua conta fundiária em razão da alteração do regime jurídico de celetista para estatutário.

Inicialmente, anoto que a mudança do regime jurídico de celetista para estatutário, em função de aprovação em concurso público, é motivo de extinção do contrato de trabalho, conforme entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 382 do C. TST nos seguintes termos:

MUDANÇA DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. PRESCRIÇÃO BIENAL

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime.

Tratando-se, pois, de hipótese de extinção do contrato de trabalho sem que o trabalhador tenha dado justa causa, entendo que a modificação do regime jurídico se equipara - para fins de movimentação da conta fundiária - à hipótese prevista pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;

(...)

Com efeito, se a relação jurídica outrora disciplinada pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho foi considerada extinta em razão da superveniência da aplicação das normas do regime estatutário, não concorrendo o trabalhador com a prática de ato caracterizador de justa causa da dispensa, a extinção do contrato de trabalho sob este fundamento se equipara à despedida sem justa causa.

Cuidando-se de hipótese que autoriza a movimentação da conta vinculada do trabalhador, nos termos do artigo 20, I da Lei nº 8.036/1990, o pedido formulado pelo impetrante deve ser acolhido. Neste sentido, transcrevo:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido" (grifei)

(STJ, Segunda Turma, REsp 200602663794, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 18/04/2007)

"FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DA CONVERSÃO DO REGIME CELETISTA PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O saldo da conta vinculada ao FGTS constitui patrimônio do trabalhador e pode ser levantado quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90, entre elas a despedida sem justa causa, inclusive a indireta. 2. O empregado público que, por força de lei, passa a titularizar cargo público, teve o seu vínculo inicial, regido pela CLT, rompido sem justa causa e substituído pelo de natureza estatutária. 3. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação improvidas." (grifei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS 00278231620074036100, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, e-DJF3 29/07/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO DO FGTS. CONVERSÃO DO REGIME JURÍDICO. I - É admissível a movimentação da conta vinculada ao FGTS por ocasião da mudança de regime jurídico do celetista para estatutário, sem que isso configure ofensa ao artigo 20 da Lei 8036/90, II - No presente caso é possível equiparar a alteração do regime de trabalho à despedida sem justa causa prevista no inciso I do artigo 20 da Lei 8036/90. III - Incidência da Súmula nº 178 do extinto TFR. IV - Remessa oficial improvida." (grifei)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, REOMS 00082028920114036133, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, e-DJF3 18/12/2012).

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa necessária, mantendo integralmente a sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO.

1. É pacífico o entendimento de que a alteração do regime jurídico dos servidores públicos de celetista para estatutário enseja a possibilidade de movimentação das contas vinculadas ao FGTS (Súmula n. 178 do extinto TFR). Precedentes.

2. Remessa necessária a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, mantendo integralmente a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005830-31.2014.4.03.6306
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RENATA SILVA GUTIERRE FRANCO
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005830-31.2014.4.03.6306
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RENATA SILVA GUTIERRE FRANCO
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do INSS nos autos de ação ordinária, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar que o INSS observe o prazo de 12 meses de interstício de efetivo exercício em cada padrão, conforme redação atual do artigo 7º, da Lei n. 10.855/2004, observando-se o regulamento vigente (Decreto nº 84.669/80). Condenou o INSS ao pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes da alteração da contagem dos interstícios, observando a prescrição quinquenal, bem como dos reflexos do reequilíbrio. Os valores em atraso devem ser corrigidos monetariamente (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região, Súmula n. 148 do C. STJ e Lei n. 6.899/81), na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época da liquidação de sentença, desde que conforme julgamento proferido pelo E. STF em sede de repercussão geral (Tema 810 e RE 870947/CE), notadamente aplicando-se o IPCA-E, após a vigência da Lei 11.960/09. Os juros de mora devem incidir a partir da citação e até a expedição de requisitório, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época da liquidação, deduzidos os montantes já percebidos pela parte autora em decorrência da edição da Lei n. 13.324/2016 ou eventual reequilíbrio reconhecido administrativamente.

O INSS apelou, sustentando em suma, que Lei n. 5.645/1970 não prefixou os requisitos para a progressão horizontal e vertical, já que delegou à regulamentação de forma ampla a disciplina das promoções e progressões funcionais, o que ocorreu, por exemplo, com a fixação do interstício. Afirma que situação oposta é a da Lei n. 10.855/2004, que, em seu art. 7º, já delimita os requisitos mínimos a serem observados pela Administração. Aduz que a redação do art. 9º da Lei 10.855/2004 não prevê, sem critérios, a aplicação do normativo substitutivo. Pelo contrário, a aplicação deste normativo substitutivo apenas ocorrerá "no que couber", ou seja, somente deve ocorrer no que não for conflitante com os requisitos já previstos na legislação específica em vigor. Conclui que, como o interstício mínimo de 18 (dezoito) meses é previsão que decorre da própria Lei 10.855/2004 (art. 7º, § 1º e incisos), não há se falar na sua substituição por interstício previsto em Decreto. Afirma que não devem ser mantidos os critérios de juros de mora e correção monetária aplicados na sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005830-31.2014.4.03.6306
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RENATA SILVA GUTIERRE FRANCO
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia posta nos autos está em definir qual lei deve ser aplicada à progressão funcional dos servidores públicos federais do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com a fixação do interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais, anteriormente ao advento da Lei 13.324/2016, que no art. 39 fixou o interstício de 12 meses, afastada, portanto a preliminar de falta de interesse de agir, eis que se confunde com o mérito e correle será decidida.

Inicialmente, a Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º, transcritos a seguir:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior".

Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Vejamos a nova redação:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior; observando-se os seguintes requisitos:

I - para fins de progressão funcional:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão;

II - para fins de promoção:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será:

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei;

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício;

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei.

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei."

Da leitura dos dispositivos ora transcritos, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

Como se vê, o interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação:

a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e,

b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

Impende ressaltar que, essa nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

Tais critérios, por certo, não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consagrados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento"), conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

Conforme se observa, o novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez - conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas - tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007)

Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)"

Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

O artigo 2º do referido Decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

Cabe destacar precedente do STJ similar a situação em comento, que entendeu para efeito de progressão vertical do Servidores da carreira do Seguro Social, o interstício será de 12 meses, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)."

Releva pontuar, por fim, que com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositivos, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos ao ter fixado desde a data do vencimento de cada parcela mensal correção monetária até a data do pagamento. Incidirá o IPCA-E, conforme entendimentos vinculantes do STF (RE 870.947 e ADI's 4.357 e 4.425) e do STJ (REsp 1.495.146). Os juros de mora incidirão de forma simples, desde a data do recebimento da citação até a data da expedição da requisição do precatório ou da requisição de pequeno valor, conforme entendimento vinculante do STF (RE 579.471), observada a incidência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, julgada constitucional pelo STF nesse particular no RE 870.947, eis que fixadas nos moldes do entendimento jurisprudencial dos Tribunais Pátrios no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

No caso dos autos, a parte autora, anteriormente aos efeitos da Lei 13.324/2016, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, nos termos acima elucidados, a concluir pela manutenção da sentença ora combatida.

Diante dos argumentos expostos, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO 12 OU 18 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A controvérsia posta nos autos está em definir qual lei deve ser aplicada à progressão funcional dos servidores públicos federais do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com a fixação do interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais, anteriormente ao advento da Lei 13.324/2016, que no art. 39 fixou o interstício de 12 meses, afastada, portanto a preliminar de falta de interesse de agir, eis que se confunde com o mérito e com ele será decidida.
2. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º.
3. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.
4. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).
5. A nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.
6. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).
7. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).
8. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de curso subjetivo.
9. Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.
10. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).
11. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados como o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados como o conceito 2 (artigo 6º).
12. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados como o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados como o conceito 2 (artigo 6º).
13. Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").
14. A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes.
15. Como advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.
16. Mantidos os critérios de atualização monetária nos termos da sentença eis que fixados nos moldes do entendimento jurisprudencial dos Tribunais Pátrios no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.
17. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5021510-65.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: SANA AGRO AEREA SOCIEDADE SIMPLES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCOS PAULO MARDEGAN - SP229513-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5021510-65.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: SANA AGRO AEREA SOCIEDADE SIMPLES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCOS PAULO MARDEGAN - SP229513-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu em parte a ordem e extinguiu o feito com resolução de mérito, fundamentando-se no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015, para o fim de reconhecer à impetrante o direito líquido e certo a ver concluída a análise de pedidos de restituição.

Nesta sede, o Ministério Público Federal acostou seu parecer, opinando pelo desprovimento ao reexame necessário (ID 123635284).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5021510-65.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: SANA A AGRO AEREA SOCIEDADE SIMPLES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCOS PAULO MARDEGAN - SP229513-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, a impetrante apresentou pedido de restituição em 2017, conforme documentação juntada com a petição inicial (ID 107384934), sem que, contudo, a autoridade coatora tenha realizado a sua análise quanto da impetração da ação mandamental.

Com a edição da Lei nº 11.457/2007, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para realização da análise administrativa do pedido de restituição, correta a sentença que determinou à autoridade coatora tal análise.

Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES - PERIGO NA DEMORA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO - ART. 24, LEI 11.457/2007 - RECURSO PROVIDO. 1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. 2. O art. 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal, assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos, bem como de obtenção de certidões para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal. 3. A Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, estabeleceu o prazo de 360 dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa, a contar do protocolo do pedido, conforme disposto no art. 24, caput, do aludido diploma legal, cujo teor segue transcrito: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". 4. **Compulsando os autos, constata-se que os agravantes encaminharam pedidos de ressarcimento à SRF B, em 16/7/2014 (Rs. 22/29), sendo que até a data da interposição do presente recurso os aludidos pedidos ainda não haviam sido apreciados pela autoridade competente, restando demonstrada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram aos interessados o acesso à informação, mormente ao princípio da eficiência, insculpido no artigo 37, caput, da Lei Maior, bem como ao disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/07, que estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que seja proferida decisão administrativa, em observância ao princípio constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII da CF/88).** 5. Quanto ao periculum in mora, importa ressaltar que à evidência do direito ameaçado, bem como pela avançada idade de um dos impetrantes, cabível a antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC. 6. Prescinde de nova manifestação da agravada, quanto ao andamento do análise administrativa, porquanto a antecipação da tutela requerida pelos agravantes/impetrantes limitava-se realização da apreciação do pedido administrativo, devendo o andamento ser colacionado aos autos de origem, se for o caso. 7. Agravo de instrumento provido, para determinar à Autoridade impetrada, ora agravada, para que realize e análise do pedido de restituição no prazo de 20 dias." (grifei)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 00223408820154030000, Relator Desembargador Federal Nery Junior, e-DJF3 17/12/2015).

Ressalte-se, por fim, que a União deixou de recorrer, não opondo maior resistência à pretensão formulada pela impetrante. Não havendo mais pretensão resistida na espécie, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao reexame necessário, mantendo integralmente a sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ATO OMISSIVO. REALIZAÇÃO NO PRAZO MÁXIMO DE 360 DIAS. DICÇÃO DO ART. 24 DA LEI N. 11.457/2007. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Com efeito, a impetrante apresentou pedido de restituição em 2017, sem que, contudo, a autoridade coatora tenha realizado a sua análise quanto da impetração da ação mandamental.
2. Com a edição da Lei nº 11.457/2007, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24. Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para a realização da análise do pedido de restituição, correta a sentença que determinou à autoridade coatora que concluisse a análise em referência.
3. Reexame necessário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, mantendo integralmente a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002431-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MOISES AMERICO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LOPES DA SILVA - SP299793-A
AGRAVADO: COMANDO DA 2ª REGIÃO MILITAR DO EXÉRCITO BRASILEIRO, UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Examinando os autos, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, verifico que foi proferida sentença de mérito no feito originário, restando caracterizada a perda superveniente do objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso, em vista da sua prejudicialidade.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso de prazo para recurso da presente decisão, proceda a Subsecretaria à baixa dos autos no Sistema.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5026310-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

RECORRENTE: UNIAO FEDERAL

RECORRIDO: FERNANDA LIMA

Advogados do(a) RECORRIDO: RAQUEL GOMES VALLI HONIGMANN - SP253436-A, OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820-A

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5026310-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

RECORRENTE: UNIAO FEDERAL

RECORRIDO: FERNANDA LIMA

Advogados do(a) RECORRIDO: RAQUEL GOMES VALLI HONIGMANN - SP253436-A, OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo formulado pela **UNIÃO FEDERAL** com fundamento no art. 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil de 2015, em relação a recurso de apelação interposto em ação ordinária movida por **FERNANDA LIMA**.

Alega a requerente não ter restado comprovada relação de dependência econômica entre a requerida e seu genitor, instituir da pensão. Argumenta que a dependência econômica não se confunde com reforço orçamentário ou auxílio financeiro e afirma que a requerida recebe benefício previdenciário em valor acima de um salário mínimo e que arcava com a maioria das contas domésticas. Defende que segundo entendimento do TCU no caso dos filhos maiores inválidos a presunção de dependência econômica como o genitor é apenas relativa, podendo o benefício ser cassado se a presunção for afastada por prova em contrário.

Indeferi o pedido de efeito suspensivo (Num. 7298417).

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5026310-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

RECORRENTE: UNIAO FEDERAL

RECORRIDO: FERNANDA LIMA

Advogados do(a) RECORRIDO: RAQUEL GOMES VALLI HONIGMANN - SP253436-A, OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao tratar dos efeitos da apelação, o Novo CPC previu em seu artigo 1.012 o seguinte:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

(...)

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Da análise do dispositivo processual é possível extrair que o § 4º do dispositivo legal prevê a possibilidade de que a eficácia da sentença seja suspensa caso o recorrente (i) demonstre a probabilidade de provimento do recurso e (ii) haja risco de dano grave ou de difícil reparação.

No caso concreto, não vislumbro a probabilidade de provimento do recurso apta a autorizar o acolhimento do presente pedido de concessão de efeito suspensivo pretendido pela União.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 340 nos seguintes termos: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Assim, diante da informação de que o benefício em questão foi instituído por servidor público em 05/12/2013 (Num. 7228554 – pág. 05), constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei nº 8.112/1990.

O artigo 215 e o artigo 217, II, "a" definem dependentes e beneficiários da pensão ora em apreço, *in verbis*:

Art. 215. Por morte do servidor, os dependentes fazem jus a uma pensão mensal de valor correspondente ao da respectiva remuneração ou provento, a partir da data do óbito, observado o limite estabelecido pelo art. 42.

(...)

Art. 217. São beneficiários das pensões:

(...)

II – temporária:

a) os filhos, ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;

b) o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade;

c) o irmão órfão, até 21 (vinte e um) anos, e o inválido, enquanto durar a invalidez, que comprovem dependência econômica do servidor;

d) a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor; até 21 (vinte e um) anos, ou, se inválida, enquanto durar a invalidez.

(...)

(negritei)

Da simples leitura dos dispositivos transcritos, infere-se que a invalidez ou deficiência excepciona o limite temporal de 21 anos, não sendo exigido pela lei que o inválido seja menor à época do óbito para fazer jus à referida pensão.

Entretanto, dessume-se dos mesmos preceitos legais que, tem-se como condição necessária para a concessão da pensão por morte ao filho inválido, a preexistência ou contemporaneidade da incapacidade quando do óbito do instituidor do benefício. Vale dizer, fará jus à referida pensão o filho inválido, desde que seja comprovada a invalidez ou deficiência anterior ou concomitante à data do falecimento do instituidor.

A questão não merece maiores dissensões, eis que é entendimento consagrado no C. STJ, conforme inúmeros precedentes, a exemplo, o abaixo colacionado:

"ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO ADEQUADO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. EX-COMBATENTE. PENSÃO. FILHA MAIOR E INVÁLIDA. INVALIDEZ POSTERIOR À MORTE DO INSTITUIDOR. NÃO PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. O acórdão regional examinou a questão invocada nas razões do recurso especial (preexistência da invalidez à época da morte do instituidor de pensão). Afastamento da Súmula n. 211/STJ. 2. A legislação vigente à época do óbito do genitor da agravante exige a condição ou de menor de 21 anos de idade ou de inválida, para que a filha seja considerada dependente. No caso em tela, nenhuma das duas condições foi cumprida, de acordo com o apurado pelas instâncias ordinárias. Conforme salientado pelo Exmo. Ministro Relator, "nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de filho inválido, independente de sua idade ou estado civil, será considerado dependente de ex-combatente quando a doença for preexistente à morte do instituidor do benefício". Precedentes. 3. Agravo interno não provido." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, AgInt no REsp 1594041/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 01/08/2017)

Assim sendo, na espécie a lide se limita apenas a contenda acerca da preexistência ou concomitância da enfermidade causadora da invalidez à época do falecimento do instituidor.

No caso em análise, observo que à autora foi concedido benefício de aposentadoria por invalidez em 25.02.2004, conforme documento Num. 7228554 – Pág. 23. Tendo como referência o óbito do instituidor da pensão em 05.12.2013, de se concluir que a requerente já era portadora da invalidez anteriormente ao óbito de seu genitor, razão pela qual, por consequência, faz jus à percepção da pensão prevista no artigo 215 da Lei nº 8.112/1990, por atender ao requisito previsto no artigo 217, II do mesmo diploma legal.

Neste sentido, transcrevo recentes julgados desta E. Corte Regional:

"SERVIDOR. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR INVÁLIDA. 1. Direito ao benefício que se reconhece ante a existência de prova de invalidez, ao tempo do óbito do servidor, não exigindo a lei comprovação de dependência econômica. Desnecessidade de ser a invalidez anterior à maioridade. Precedentes. 2. Pretensão de reforma da sentença no tocante à verba honorária que se rejeita. 3. Apelação desprovida, com majoração da verba honorária." (negritei)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, Ap 2278465/MS, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, e-DJF3 18/10/2018)

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO – PENSÃO ESTATUTÁRIA – FILHA MAIOR INVÁLIDA – ÓBITO DO INSTITUIDOR NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8112/90. I – Consoante a certidão de óbito colacionada às fls. 17, a morte da genitora da demandante ocorreu em 07/03/99, sob a égide da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, de forma que, nos termos do entendimento firmado pela jurisprudência pacífica, falecido o servidor após o advento da mesma, esta é a legislação que regulará a hipótese do recebimento da pensão ora pleiteada. II – Tratando-se de filha inválida, a concessão da pensão por morte depende apenas da comprovação de que a invalidez é preexistente ao óbito do instituidor do benefício, sendo despicenda a demonstração de dependência econômica. Inteligência do art. 217, II, da Lei 8.112/90. III – Diante dos documentos colacionados, da prova testemunhal, das peculiaridades trazidas nos autos e da natureza contributiva do benefício, tem-se, no caso específico, a incapacidade como preexistente ao óbito da instituidora. IV – Por conseguinte, a apelante faz jus ao restabelecimento do benefício de pensão por morte – nos termos do artigo 217, II, "a", da Lei nº 8.112/90 –, porque restou comprovada, por meio de prova documental, a invalidez anterior ao falecimento de sua mãe. V – Apelação parcialmente provida." (negritei)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, Ap 1206800/SP, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 29/09/2016)

Ante o exposto, voto por **rejeitar** o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. ART. 215 DA LEI Nº 8.112/1990. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. INVALIDEZ AO TEMPO DO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. ATENDIMENTO AO REQUISITO PREVISTO NO ART. 217, II DA LEI Nº 8.112/1990. AUSENTE A PROBABILIDADE DE PROVIMENTO DO RECURSO. ART. 1.012, § 3º, I DO CPC/2015. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO REJEITADO.

1. A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado. Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça. Como o falecimento do instituidor da pensão deu-se em 05/12/2013, constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei nº 8.112/1990.
2. A invalidez ou deficiência excepciona o limite temporal de 21 anos, não sendo exigido pela lei que o inválido seja menor à época do óbito para fazer jus à pensão por morte prevista no artigo 215 da Lei nº 8.112/1990.
3. No caso em análise, observa-se que à autora foi concedido benefício de aposentadoria por invalidez em 25.02.2004. Tendo como referência o óbito do instituidor da pensão em 05.12.2013, de se concluir que a autora já era portadora da invalidez anteriormente ao falecimento do segurado, razão pela qual, por consequência, faz jus à percepção da pensão prevista no artigo 215 da Lei nº 8.112/1990, por atender ao requisito previsto no artigo 217, II do mesmo diploma legal.
4. Não se vislumbra, portanto, a probabilidade de provimento do recurso apta a autorizar o acolhimento do presente pedido de concessão de efeito suspensivo pretendido pela União.
5. Pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002760-78.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: LAINER DOS SANTOS KAMIYA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIELLA GARCIA SANDES - SP190404-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002760-78.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: LAINER DOS SANTOS KAMIYA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIELLA GARCIA SANDES - SP190404-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face de sentença (ID 70601582, ID 70601583 e ID 70601589) que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada por LAINER DOS SANTOS KAMIYA contra o DELEGADO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO – DERAT, autoridade subordinada à UNIÃO, para determinar à autoridade coatora que, não havendo pendências documentais, proceda à análise conclusiva dos pedidos eletrônicos de restituição, ressarcimento ou reembolso e declaração de compensação transmitidos em 29/09/2013 e até o presente momento com situação “em análise” (ID 15235370, 15235371, 15235372, 15235374, 15235375, 15235377, 15235378, 15235379, 15235380, 15235384, 15235400, 15235951, 15235952, 15235953, 15235955, 15235959, 15235960, 15235963, 15235961, 15235966, 15235967, 15235968, 15235970, 15235972, 15235973, 15235974, 15235975, 15235976).

O Exmo. Procurador Regional da República, Dr. Elton Venturi, manifestou-se pelo não conhecimento da remessa oficial e, no mérito, pelo seu desprovimento (ID 87299783).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002760-78.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: LAINER DOS SANTOS KAMIYA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIELLA GARCIA SANDES - SP190404-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso concreto, pretende a impetrante a concessão da segurança para que seja determinada a análise de requerimentos administrativos de restituição de indébitos por ela formulados e descritos na inicial.

O Juízo de Origem concedeu a segurança, nos seguintes termos (ID 70601582, ID 70601583 e ID 70601589):

“(…) A Administração está sujeita à observância de princípios constitucionais, dentre os quais se destaca o princípio da eficiência. Sendo assim, é certo que o que se espera do administrador é o cumprimento dos prazos previstos na lei. A ineficiência do serviço público não pode exigir um sacrifício desmesurado nos interesses dos particulares, mormente quando previstos expressamente na Constituição Federal (inciso LXXVIII do artigo 5º e “caput” do artigo 37). Não há como deixar de reconhecer as dificuldades estruturais enfrentadas pela Administração para atender a contento às necessidades dos administrados. O mesmo ocorre com o Poder Judiciário, em relação aos seus jurisdicionados. Contudo, o art. 24 da Lei n.º 11.457/07, que trata especificamente do processo administrativo tributário, dispõe que: “Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Em face do ordenamento jurídico, a atividade da administração deve ser exercida dentro de um prazo razoável, que não pode prolongar-se por tempo indeterminado. Portanto, deve ser observada a fixação do prazo estabelecido na referida lei para o término dos processos administrativos. O Tribunal Regional Federal da 3ª Região já decidiu nesse mesmo sentido, como se lê:

PROCESSIONAL CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. RESTITUIÇÃO. ANÁLISE DO PROCESSO. PRAZO DE 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS. ART. 24, DA LEI Nº 11.457/2007.

1 - Os pedidos de restituição/compensação foram apresentados pela impetrante há mais de um ano sem que a autoridade tenha analisado ou proferido qualquer decisão sobre mencionados pedidos, que ainda figuram no sistema eletrônico da Receita Federal com o status “em análise”, como se observa nos documentos referidos, até a data da impetração deste mandado de segurança em impressos do site da Receita Federal do Brasil em 16/12/2014.

2 - Em relação ao prazo para apreciação dos requerimentos, o artigo 24 da Lei nº 11.457/07, dispõe que é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

3 - Conclui-se que apresentado requerimento pelo contribuinte, a administração dispõe do prazo de 360 dias para proferir decisão conclusiva sobre os pedidos.

4 - Considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos, não merece reforma a sentença que determinou à autoridade impetrada que apreciasse os pedidos de restituição apresentados pela impetrante e discutidos nos autos.

5- Remessa oficial desprovida. (TRF 3, REOMS 00245889420144036100, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, publicado em 09.09.2016).

A alegada morosidade em função do excessivo número de processos sob sua atribuição não pode ser oposta à parte impetrante, eis que não foi esta quem deu causa ao fato.

Neste contexto, a impetrante possui razão no que toca à concessão da segurança para a apreciação e julgamento dos pedidos eletrônicos de restituição, ressarcimento ou reembolso e declaração de compensação transmitidos em 29/09/2013 e até o presente momento com situação "em análise" (docs. 15235370, 15235371, 15235372, 15235374, 15235375, 15235377, 15235378, 15235379, 15235380, 15235384, 15235400, 15235951, 15235952, 15235953, 15235955, 15235959, 15235960, 15235963, 15235961, 15235966, 15235967, 15235968, 15235970, 15235972, 15235973, 15235974, 15235975, 15235976). Portanto, há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias até a propositura desta demanda (26/02/2019). (...) Ante ao exposto, confirmo a liminar deferida e CONCEDO A SEGURANÇA POSTULADA, extinguindo o processo com resolução de mérito com fundamento no artigo 487, inciso I, do NCPD, determinando à autoridade coatora que, não havendo pendências documentais, proceda à análise conclusiva dos pedidos eletrônicos de restituição, ressarcimento ou reembolso e declaração de compensação transmitidos em 29/09/2013 e até o presente momento com situação "em análise" (docs. 15235370, 15235371, 15235372, 15235374, 15235375, 15235377, 15235378, 15235379, 15235380, 15235384, 15235400, 15235951, 15235952, 15235953, 15235955, 15235959, 15235960, 15235963, 15235961, 15235966, 15235967, 15235968, 15235970, 15235972, 15235973, 15235974, 15235975, 15235976). (...).

Sem recurso voluntário, os autos subirão por força do reexame necessário (art. 14, § 1º da Lei nº 12.016/2009).

Tenho que a sentença deve ser integralmente mantida.

Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos, correta a sentença que determinou à autoridade coatora que conclua a análise dos processos administrativos.

Neste sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ANÁLISE NO PRAZO MÁXIMO DE 360 DIAS. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. No caso concreto, pretende a impetrante a concessão da segurança para que lhe seja assegurada a prolação de decisões de mérito na manifestação de inconformidade contra decisão proferida em processo administrativo fiscal.

2. Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24: "É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

3. Considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos, correta a sentença que determinou à autoridade coatora que conclua a análise dos processos administrativos.

4. Reexame necessário não provido".

(TRF da 3ª Região, Remessa Necessária Cível nº 5011240-16.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, julgamento em 03/09/2019).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES - PERIGO NA DEMORA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO - ART. 24, LEI 11.457/2007 - RECURSO PROVIDO.

1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

2. O art. 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal, assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos, bem como de obtenção de certidões para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

3. A Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, estabeleceu o prazo de 360 dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa, a contar do protocolo do pedido, conforme disposto no art. 24, caput, do aludido diploma legal, cujo teor segue transcrito: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

4. Compulsando os autos, constata-se que os agravantes encaminharam pedidos de ressarcimento à SRFB, em 16/7/2014 (fls. 22/29), sendo que até a data da interposição do presente recurso os aludidos pedidos ainda não haviam sido apreciados pela autoridade competente, restando demonstrada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram aos interessados o acesso à informação, mormente ao princípio da eficiência, insculpido no artigo 37, caput, da Lei Maior, bem como ao disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/07, que estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que seja proferida decisão administrativa, em observância ao princípio constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII da CF/88).

5. Quanto ao periculum in mora, importa ressaltar que à evidência do direito ameaçado, bem como pela avançada idade de um dos impetrantes, cabível a antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC.

6. Prescinde de nova manifestação da agravada, quanto ao andamento do análise administrativa, porquanto a antecipação da tutela requerida pelos agravantes/impetrantes limitava-se realização da apreciação do pedido administrativo, devendo o andamento ser colacionado aos autos de origem, se for o caso.

7. Agravo de instrumento provido, para determinar à Autoridade impetrada, ora agravada, para que realize e análise do pedido de restituição no prazo de 20 dias." (grifei)

(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0022340-88.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, e-DJF 3 17/12/2015).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ATO OMISSIVO. ANÁLISE NO PRAZO MÁXIMO DE 360 DIAS. DICÇÃO DO ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

- Com efeito, os pedidos de restituição foram formulados administrativamente pela impetrante em 2011, sem que, contudo, fosse proferida qualquer decisão por parte do órgão competente para analisá-las quando da impetração da ação mandamental.

- Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24. Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos, correta a sentença que determinou à autoridade coatora que conclua a análise dos processos administrativos.

- Reexame necessário a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, Remessa Necessária Cível nº 0014021-33.2016.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 21/02/2018).

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ANÁLISE NO PRAZO MÁXIMO DE 360 DIAS. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. No caso concreto, pretende a impetrante a concessão da segurança para que lhe seja assegurada a prolação de decisões de mérito na manifestação de inconformidade contra decisão proferida em processo administrativo fiscal.
2. Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24: “É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte”.
3. Considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos, correta a sentença que determinou à autoridade coatora que conclua a análise dos processos administrativos.
4. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003020-76.2015.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ROBSON ANDREZA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: VITOR LEMES CASTRO - SP289981-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003020-76.2015.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ROBSON ANDREZA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: VITOR LEMES CASTRO - SP289981-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **ROBSON ANDREZA SANTOS** em face de acórdão de Num. 106795353 – pág. 143/144, assimmentado:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÕES COM MESMAS PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. TRÍPLICE IDENTIDADE. BUSCA PELO MESMO RESULTADO EM AMBAS AS DEMANDAS. LITISPENDÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. No caso dos autos, pretende a parte autora a manutenção de pensão militar e a declaração de não recepção, pela atual Constituição Federal, do art. 1º da Lei 5.160/66, do art. 5º do Decreto-Lei nº 49.096/60, do art. 7º do Decreto-Lei nº 3.038/41 e do art. 20 da Lei nº 3.765/60.
2. Resta evidente que, tanto nesta ação quanto nos autos do Mandado de Segurança nº 0002402-43.2015.4.03.6100, o autor busca a manutenção do pagamento de seu soldo e demais vantagens do posto militar antes por ele ocupado, muito embora tenha sido declarado indigno do oficalato, por decisão do Superior Tribunal Militar, em virtude de condenação por crime de peculato, nos termos do art. 142, VI, da Constituição Federal.
3. É firme na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado. Precedente.
4. Apesar de o apelante sustentar haver diferenças entre as causas de pedir de cada demanda - dizendo que, no presente feito, funda sua pretensão na não recepção de dispositivos legais contrários aos seus interesses, enquanto o referido mandado de segurança teria por fundamento a observância, pela Administração Pública, do devido processo administrativo - é inegável que em ambos os feitos a discussão versou sobre o direito subjetivo do autor à pensão militar a que entende ter direito.
5. Muito embora a parte alegue que o referido mandado de segurança tivesse por objeto tão somente resguardar seu direito à percepção de rendimentos enquanto não se concluisse adequadamente o devido processo administrativo - o que não é de toda verdade, já que, naqueles autos, há também alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade da supressão de seus rendimentos - certo é que ali se discutiu a matéria de fundo, a saber, o direito subjetivo do autor à manutenção de pensão militar, em decisão transitada em julgado, sendo este um motivo a mais a impedir a rediscussão do tema nestes autos.
6. Apelação não provida.

A parte embargante aponta a existência de contradição no tocante ao reconhecimento da litispendência entre este feito e os autos do Mandado de Segurança nº 0002402-43.2015.4.03.6100. Diz, neste ponto, que “não se pode discutir a inconstitucionalidade ou a não recepção de lei em sede de mandado de segurança”, razão pela qual entende que “as demandas jamais poderiam ser litispendentes”. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 106795353 – pág. 145/147).

Sem resposta pela União (Num. 106795353 – pág. 148).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003020-76.2015.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ROBSON ANDREZA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: VITOR LEMES CASTRO - SP289981-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...)

*Isto porque **resta evidente que em ambas as ações o autor busca a manutenção do pagamento de seu soldo e demais vantagens do posto militar antes por ele ocupado, muito embora tenha sido declarado indigno do oficialato, por decisão do Superior Tribunal Militar, em virtude de condenação por crime de peculato**, nos termos do art. 142, VI, da Constituição Federal:*

(...)

Ademais, é firme na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado, como se nota no seguinte precedente:

(...)

Perde relevância, portanto, a aventada distinção entre as causas de pedir de cada demanda, ante a evidente pretensão de se buscar o mesmo resultado por meio de ações judiciais diversas.

*Mesmo que assim não fosse, de se ver que, apesar de o apelante sustentar haver diferenças entre as causas de pedir de cada demanda - dizendo que, no presente feito, funda sua pretensão na não recepção de dispositivos legais contrários aos seus interesses, enquanto o outro processo versaria, enquanto o referido mandado de segurança teria por fundamento a observância, pela Administração Pública, do devido processo administrativo - é inegável que **em ambos os feitos a discussão versou sobre o direito subjetivo do autor à pensão militar a que entende ter direito.***

*Desta forma, **muito embora a parte alegue que o referido mandado de segurança tivesse por objeto tão somente resguardar seu direito à percepção de rendimentos enquanto não se concluisse adequadamente o devido processo administrativo - o que não é de todo verdade, já que, naqueles autos, há também alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade da supressão de seus rendimentos - certo é que ali se discutiu a matéria de fundo, a saber, o direito subjetivo do autor à manutenção de pensão militar, em decisão transitada em julgado, sendo este um motivo a mais a impedir a rediscussão do tema nestes autos.***

(...) (destaquei).

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente ser evidente a pretensão de se buscar o mesmo resultado por meio de ações judiciais diversas, configurando-se, portanto, a litispendência.

Desta forma, absolutamente irrelevante a argumentação ora expendida pelo embargante, no sentido de que não haveria litispendência porque não seria possível a discussão acerca de inconstitucionalidade de lei em sede de mandado de segurança.

E, mesmo que assim não fosse, constou expressamente do voto que houve, sim, alegação de inconstitucionalidade nos autos do mandado de segurança antes impetrado pela parte.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infrigente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001150-06.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVANDRO RICARDO FREIBERGER
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA THOMAZO - SP245602-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001150-06.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVANDRO RICARDO FREIBERGER
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA THOMAZO - SP245602-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do INSS nos autos de ação ordinária, em face de sentença que julgou procedente o pedido para determinar a reclassificação das progressões funcionais e das promoções ocorridas desde a posse no cargo, a fim de observar o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004. Condenou a autarquia no pagamento das diferenças salariais devidas, atualizadas nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente nesta data, observada a prescrição quinquenal.

A apelante sustentou, em suma, preliminarmente a falta de interesse de agir, eis que, após janeiro de 2017, todo o período de progressões/promoções funcionais da recorrida foi revisto para se adequar ao interstício de 12 meses, estabelecido pela Lei nº 13.324, de 29 de julho de 2016, pelo que nada há que ser deferido na presente ação. Quanto aos efeitos financeiros, a Lei nº 13.324/2016, em seu artigo 39, parágrafo único, é expressa ao proibir o pagamento de diferenças pretéritas.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001150-06.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVANDRO RICARDO FREIBERGER
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA THOMAZO - SP245602-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, o reconhecimento administrativo não afasta o interesse processual do autor, eis que, a edição da referida lei, veda os efeitos financeiros retroativos a data anterior à edição da Lei n. 11.501/2007, período que eventualmente pode ser vindicado pelo autor, assim como eventual saldo devedor e respectivo pagamento.

Nos presentes autos, a parte autora busca provimento jurisdicional para a reclassificação das progressões funcionais e das promoções ocorridas desde a data em que o autor ingressou no cargo público (24/03/2006), alterando-se das classes e os padrões, sem desconsiderar qualquer período trabalhado, utilizando-se como critério de progressão/promoção o interstício de 12 (doze) meses, inclusive para as futuras progressões/promoções, até que seja editado o regulamento previsto pelo art. 8º da Lei nº 10.855/2004 (com redação dada pela Lei nº 11.501/2007). Assim como, sejam pagas ao autor as diferenças salariais mensais, incluindo as diferenças em décimo terceiro e férias, devidamente corrigidas, desde 12/2011, considerando interrupção da prescrição promovida pela citação no Processo 0011485-25.2016.4.03.6302 (ação distribuída em 07/12/2016), respeitando-se, desta forma, a prescrição quinquenal.

Inicialmente, a Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º, transcritos a seguir:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior".

Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Vejamos a nova redação:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior; observando-se os seguintes requisitos:

I - para fins de progressão funcional:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão;

II - para fins de promoção:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será:

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei;

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício;

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei.

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei."

Da leitura dos dispositivos ora transcritos, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

Como se vê, o interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação:

a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e,

b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

Impende ressaltar que, essa nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da atual legislação.

Tais critérios, por certo, não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento"), conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

Conforme se observa, o novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez - conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas - tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo:

"Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)

Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007)

Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)"

Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

O artigo 2º do referido Decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

Cabe destacar precedente do STJ similar a situação em comento, que entendeu para efeito de progressão vertical do Servidores da carreira do Seguro Social, o interstício será de 12 meses, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)."

Releva pontuar, por fim, que com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos eis que fixou os parâmetros de acordo com as decisões dos Tribunais Pátrios, no sentido de que são cabíveis a aplicação de juros e correção monetária dos valores atrasados, pelos índices que refletem efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de considerar a correção monetária como mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo.

Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1.(...)

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. (REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2010)."

Tais precedentes reconhecem a atualização monetária como fator de proteção dos valores contra os efeitos corrosivos da passagem do tempo. Nesse aspecto, insta considerar, que tal entendimento deve ser observado com resguardo ao conceito jurídico de realização da justiça, em homenagem aos princípios fundamentais do sistema tais como, isonomia e vedação ao enriquecimento sem causa.

Assim, no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000 devem ser aplicados os seguintes índices: de janeiro de 1992 a julho de 1994, a variação do INPC; de agosto de 1994 a julho de 1995, a variação do IPC-r; de agosto de 1995 a dezembro de 2000, a variação do INPC.

A partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPCA-e determinada nas Resoluções CJF n.s 134/2010 e 267/2013 volta a garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação o que impõe renovada reflexão sobre o tema.

Quanto aos juros de mora, são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (art. 397 do Código Civil), aplicados os juros de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87.

A partir de 27 de agosto de 2001 incidem juros moratórios de 0,5% ao mês em razão do advento de legislação específica sobre o tema, já que na mencionada data restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97. Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado.

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, esta última MPV nada dispôs sobre a modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que somente veio a receber a nova redação com a publicação da Lei nº 11.960, em 30 de junho de 2009. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da caderneta de poupança.

Por sua vez, a Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original).

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

III - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2012).

a) cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012).

b) setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)."

Percebe-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Em síntese, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da caderneta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com a redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) enfrenta problema de tormentosa solução, já que orbita atualmente no Judiciário Nacional viva discussão sobre se a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADI's 4357 e 4425 alcançaria a) condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e b) critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

Sobreleva mencionar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de apreciação do REsp 1.270.439, julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no sentido de que:

"Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Resalte-se que o Superior Tribunal de Justiça ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, definiu os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública. De acordo com julgado, em voto do Relator Min. LUIZ FUX, em relação à correção monetária entendeu pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda, e em seu lugar foi adotado como índice de correção monetária o IPCA-E, considerado mais adequado para representar a variação do poder aquisitivo.

No tocante aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-á os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Não obstante tais constatações, de se reportar novamente do entendimento acima fundamentado no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

Nessa linha, tenho que a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Diante da motivação lançada, restam os consectários delineados da seguinte forma (i) a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-E determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; (ii) os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

No caso dos autos, a parte autora, anteriormente aos efeitos da Lei 13.324/2016, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, nos termos acima elucidados, sendo de rigor a manutenção da sentença ora combatida.

Diante dos argumentos expostos, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.501/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO. INTERSTÍCIO 12 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. RECONHECIMENTO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. REMANESCENTE INTERESSE PROCESSUAL NO TOCANTE A EVENTUAL SALDO DEVEDOR. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Preliminarmente, o reconhecimento administrativo não afasta o interesse processual do autor, eis que, a edição da referida lei, veda os efeitos financeiros retroativos a data anterior à edição da Lei n. 11.501/2007, período que eventualmente pode ser vindicado pelo autor, assim como eventual saldo devedor e respectivo pagamento.

2. A parte autora busca provimento jurisdicional para a reclassificação das progressões funcionais e das promoções ocorridas desde a data em que o autor ingressou no cargo público (24/03/2006), alterando-se das classes e os padrões, sem desconsiderar qualquer período trabalhado, utilizando-se como critério de progressão/promoção o interstício de 12 (doze) meses, inclusive para as futuras progressões/promoções, até que seja editado o regulamento previsto pelo art. 8º da Lei nº 10.855/2004 (com redação dada pela Lei nº 11.501/2007). Assim como, sejam pagas ao autor as diferenças salariais mensais, incluindo as diferenças em décimo terceiro e férias, devidamente corrigidas, desde 12/2011, considerando interrupção da prescrição promovida pela citação no Processo 0011485-25.2016.4.03.6302 (ação distribuída em 07/12/2016), respeitando-se, desta forma, a prescrição quinquenal.

3. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º.

4. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

5. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

6. A nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

7. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

8. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

9. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.

10. Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

11. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

12. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados como o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados como o conceito 2 (artigo 6º).

13. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados como o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados como o conceito 2 (artigo 6º).

14. Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

15. A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes.

16. Como advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

17. No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos ao ter fixado desde a data do vencimento de cada parcela mensal correção monetária até a data do pagamento. Incidirá o IPCA-E, conforme entendimentos vinculantes do STF (RE 870.947 e ADI's 4.357 e 4.425) e do STJ (REsp 1.495.146). Os juros de mora incidirão de forma simples, desde a data do recebimento da citação até a data da expedição da requisição do precatório ou da requisição de pequeno valor, conforme entendimento vinculante do STF (RE 579.471), observada a incidência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, julgada constitucional pelo STF nesse particular no RE 870.947, eis que fixadas nos moldes do entendimento jurisprudencial dos Tribunais Pátrios no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

18. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016034-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A

AGRAVADO: LOURENCO DA SILVA, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016034-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A

AGRAVADO: LOURENCO DA SILVA, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, com efeitos infringentes, opostos por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** em face do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, para manter a decisão agravada que indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante.

Sustenta, em síntese, omissão do acórdão por não ter se manifestado em relação ao agravante como assistente técnico, mas sempre como contratante, de modo a ignorar a nova concepção de relação processual, não como relação triangular, mas como fenômeno multilateral, consoante o CPC/2015.

Atravessa os aclaratórios igualmente para fins de prequestionamento.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016034-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: LOURENCO DA SILVA, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou a questão posta nos autos, manifestando-se claramente acerca da impossibilidade de habilitação de crédito formulado pelo agravante, confira-se:

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

3. Não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

5. Agravo não provido.”

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

De outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

Há de se atentar, demais disso, para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por **conhecer e rejeitar** os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

2. Com efeito, o v. acórdão apreciou a questão posta nos autos manifestando-se claramente acerca da impossibilidade de habilitação de crédito formulado pelo agravante.

3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu e rejeitou os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013634-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A

AGRAVADO: JOAO SERGIO DALBEM, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013634-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A

AGRAVADO: JOAO SERGIO DALBEM, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

3. Não cabe ao juízo da execução "o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente", de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

5. Agravo não provido.

Embargos opostos com fim de pré-questionamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013634-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A

AGRAVADO: JOAO SERGIO DALBEM, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
4. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013634-89.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008914-83.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ELIZABETH DE NORONHA ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: ANA LUIZA GALVAO DE BARROS VILLALOBOS BUENO - SP151308-A, LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008914-83.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ELIZABETH DE NORONHA ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: ANA LUIZA GALVAO DE BARROS VILLALOBOS BUENO - SP151308-A, LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL** contra o acórdão de Num. 97903266, que negou provimento à apelação por ela interposta e ao reexame necessário contra sentença de concessão da segurança pretendida pela impetrante.

Transcrevo a ementa do acórdão:

"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 3.373/1958. REQUISITOS PRESENTES. FILHA MAIOR, SOLTEIRA E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. OUTRA FONTE DE RENDA. IRRELEVÂNCIA JURÍDICA. ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado. Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça. Como o falecimento do instituidor da pensão deu-se em 26.08.1956, constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei nº 3.373/1958.

2. Não há nos autos notícia de que a impetrante seja ocupante de cargo público permanente, tampouco de que tenha perdido a condição de solteira, fundamentando-se a pretensão administrativa de cancelamento do benefício apenas no recebimento de renda oriunda de atividade empresarial.

3. A lei não confere ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo e auxiliar do Poder Legislativo, poderes para a fixação de teses que vinculem o Poder Judiciário e muito menos para a criação, modificação ou extinção de direitos subjetivos por meio de uma suposta interpretação dos dispositivos legais, tal como ocorre no caso em comento, no qual se pretendeu acrescer ao texto da lei uma nova possibilidade de revogação da pensão por morte – a saber, o auferimento de renda por outras fontes.

4. Apelação e reexame necessário não providos".

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante à necessidade de dependência econômica para manutenção do benefício de pensão por morte discutido nos autos, bem como ao caráter temporário da benesse. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 103938462).

Resposta pela parte contrária (Num. 107737223).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008914-83.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ELIZABETH DE NORONHA ANDRADE
Advogados do(a) APELADO: ANA LUIZA GALVAO DE BARROS VILLALOBOS BUENO - SP151308-A, LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...)

*Do dispositivo legal transcrito é possível extrair que **a filha do segurado maior de vinte e um anos perde a condição de beneficiária caso assumia cargo público permanente ou então deixe de ser solteira.***

Na hipótese dos autos não há notícia de que a impetrante tenha exercido qualquer cargo público permanente, algo que sequer foi cogitado nas sindicâncias conduzidas pela administração.

Diversamente, a questão controvertida nos autos de origem e que motivou a impetração do presente mandamus diz respeito à não comprovação do "recebimento de aposentadoria do INSS" (Num. 65154176 – pág. 1).

*Nestas condições, **não restando comprovado o desatendimento das exigências contidas no parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 3.373/58, diploma legal vigente à época do instituidor do benefício, não há que se falar na modificação da decisão que determinou a manutenção do pagamento dos proventos de pensão até decisão final.***

"(...)

*Ademais, muito embora seja da competência do Tribunal de Contas da União a sustação da execução de ato administrativo ilegal e aplicação de multa ao responsável, nos termos do art. 45, § 1º, I e III, é certo que isto **não confere ao TCU, órgão de controle externo e auxiliar do Poder Legislativo, poderes para a fixação de teses que vinculem o Poder Judiciário e muito menos para a criação, modificação ou extinção de direitos subjetivos por meio de uma suposta interpretação dos dispositivos legais, tal como ocorre no caso em comento, no qual se pretendeu acrescer ao texto da lei uma nova possibilidade de revogação da pensão por morte – a saber, o auferimento de renda por outras fontes.***

*Por tais razões, é de se ver que **o TCU, ao negar à impetrante o recebimento de pensão por morte pautado em critério estipulado pelo próprio órgão, inovou em matéria cuja disciplina é exclusivamente legislativa, o que não lhe é dado fazer.***

"(...)

*Naturalmente, a manutenção da pensão por morte instituída em favor da impetrante com fundamento na Lei nº 3.373/58 importa em verdadeiro reconhecimento da recepção do diploma legal pela atual Constituição Federal. E não poderia ser diferente, já que **a previsão constitucional de igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres não tem o condão de afastar o direito à percepção de pensão anteriormente instituída em favor da impetrante, em respeito aos princípios da legalidade, da segurança jurídica e do tempus regit actum.***

*Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação da União e ao reexame necessário.*

"(...)" (destaquei).

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que a impetrante não assumiu cargo público nem perdeu a condição de solteira, não se justificando a supressão de seu benefício fundada no não atendimento de requisito não previsto em lei, a saber, a dependência econômica.

Ademais, a circunstância de o benefício se intitular "pensão temporária" perde relevância ao deslinde da causa, diante da constatação de que a parte atende aos requisitos legais para manutenção da benesse; quisesse o legislador conferir verdadeiro caráter temporário ao benefício, teria implementado a previsão de cessação dos pagamentos após determinado período, o que deixou de fazer, sendo forçoso reconhecer que deve ele ser mantido enquanto atendidos os seus pressupostos pela beneficiária.

Registre-se que a existência de entendimento jurisprudencial em sentido diverso e sem efeito vinculante não caracteriza a contradição apta a autorizar o acolhimento dos aclaratórios, eis que, para tanto, é necessário que tal contradição seja interna ao próprio julgado embargado (TRF3 – Processo AC 00003970920054036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL – 1360609 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2009 PÁGINA: 94; decisão prolatada em 15/05/2017, pelo Juízo da 8ª Vara Cível Federal de São Paulo, nos autos do processo judicial eletrônico nº 5005739-81.2017.4.03.6100).

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015304-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: DARCI ANTONIO LAGO DE PELLEGRIN, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015304-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: DARCI ANTONIO LAGO DE PELLEGRIN, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução "o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente", de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

Embargos opostos com fim de pré-questionamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015304-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: DARCI ANTONIO LAGO DE PELLEGRIN, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
4. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015304-65.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000574-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SEA TRADE AGENTE AUTONOMO DE INVESTIMENTO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO FARIA DE OLIVEIRA - MG132294
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000574-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SEA TRADE AGENTE AUTONOMO DE INVESTIMENTO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO FARIA DE OLIVEIRA - MG132294
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **SEA TRADE AGENTE AUTÔNOMO DE INVESTIMENTOS LTDA.** em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO DE CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de tutela provisória formulado com o objetivo de que fosse determinado à agravada que se abstivesse de inserir o nome do agravante em órgãos de proteção ao crédito, bem como para suspender o procedimento de consolidação da propriedade fiduciária.
2. Alega a agravante que demonstrou as condições estabelecidas nos contratos questionados, bem como a evolução da dívida total com a aplicação das regras corretamente aplicadas. A firma que apresentou demonstrativos da evolução contratual e dos pagamentos formalizados e que comprovou por memória de cálculo realizada com base nas normas vigentes que a taxa de juros aplicada diverge daquela efetivamente estabelecida nos instrumentos, provocando prejuízo.
3. Não há qualquer alegação de vício de vontade na celebração do contrato debatido no feito de origem, presumindo-se daí que a avença expressou a vontade livremente manifestada pelas partes diante de condições que lhes interessavam no momento da celebração do negócio.
4. Cabe observar que a jurisprudência pátria tem afastado a limitação da taxa de juros remuneratórios de 12% ao ano em contratos bancários. Por outro lado, caso fique demonstrado que a taxa de juros diverge exageradamente da média do mercado resta caracterizada a abusividade da cobrança. Neste sentido: *STJ, Quarta Turma, EDcl no REsp 1455536/SC, Relatora Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 01/06/2015.*
5. Quanto ao pedido para que a agravada não inscreva o nome dos agravantes em órgãos de proteção ao crédito e nos cadastros do Banco Central, observo que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito. Neste sentido: *(Recurso Especial n. 1.148.179/MG; Rel. Min. Nancy Andrighi; Terceira Turma; Data do Julgamento: 26/02/2013; DJe 05/03/2013)*
6. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

Com contramínuta (ID 90447048).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000574-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SEA TRADE AGENTE AUTONOMO DE INVESTIMENTO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO FARIA DE OLIVEIRA - MG132294
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“Examinando os autos do processo de origem verifico que a agravante defendeu a ocorrência de evolução desproporcional da dívida provocada pela aplicação de taxa de juros abusiva e que destoa da média aplicada pelo mercado, bem como sustentou a ocorrência de capitalização de juros. Para fundamentar suas alegações junta parecer técnico elaborado por assistente contábil.

Verifico, contudo, que não há qualquer alegação de vício de vontade na celebração do contrato debatido no feito de origem, presumindo-se daí que a avença expressou a vontade livremente manifestada pelas partes diante de condições que lhes interessavam no momento da celebração do negócio.

Tal constatação afasta a alegação de abusividade da taxa de juros cobrada pela instituição financeira, mormente se considerado que o contrato foi firmado por agentes capazes e tem objeto lícito.

Ainda que assim não fosse, cabe observar que a jurisprudência pátria tem afirmado a limitação da taxa de juros remuneratórios de 12% ao ano em contratos bancários. Por outro lado, caso fique demonstrado que a taxa de juros diverge exageradamente da média do mercado resta caracterizada a abusividade da cobrança. Neste sentido:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. ABUSIVIDADE. SÚMULA 382/STJ. CAPITALIZAÇÃO DIÁRIA. MP 2.170-36/2001. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Nos contratos bancários não se aplica a limitação da taxa de juros remuneratórios em 12% ao ano, sendo necessária a demonstração, no caso concreto, de que a referida taxa diverge de forma atípica da média de mercado para caracterização de abusividade em sua cobrança. 2. A Segunda Seção, ao apreciar os recursos especiais 1.112.879/PR e 1.112.880/PR, entendeu que nos contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória 1.963-17, em vigência atual como MP 2.170-36/2001, e desde que expressamente pactuada, é admissível em período inferior a um ano. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.” (negritei)

(STJ, Quarta Turma, EDcl no REsp 1455536/SC, Relatora Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 01/06/2015)

Anoto, por necessário, que para o exame das alegações trazidas pelo agravante de que a agravada aplicou índices de juros abusivos e quanto à ocorrência de anatocismo a formação do contraditório e a instrução probatória são inegavelmente essenciais.”

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000574-83.2018.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009844-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: USINA ALTO ALEGRE S/A - ACUCAR E ALCOOL
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO DARCE PINHEIRO - SP143679-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009844-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: USINA ALTO ALEGRE S/A - ACUCAR E ALCOOL
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO DARCE PINHEIRO - SP143679-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **UNIÃO FEDERAL** em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE CRÉDITOS. NULIDADE DA DECISÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ARTIGO 93, IX DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO II DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, deferiu o pedido de penhora de créditos da agravante.
2. Defende a agravante a nulidade da decisão agravada por falta de motivação e argumenta que o mesmo pedido já foi formulado e deferido anteriormente no feito de origem, tendo esta E. Corte Regional decidido pela anulação da decisão por falta de fundamentação. Sustenta que a decisão agravada também padece de nulidade por ter violado o princípio do contraditório, vez que determinou o bloqueio de créditos da agravante sem conferir à agravante a possibilidade de se pronunciar acerca do pedido de substituição.
3. Ao tratar dos princípios que orientam a atuação do magistrado, o artigo 93, IX da Constituição Federal estabeleceu que *“todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)”* (sublinhei). Por sua vez, o CPC de 2015 trouxe idêntica previsão em seu artigo 11, *caput* ao prever que *“Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”* (sublinhei).
4. No caso em análise, contudo, a decisão agravada se limitou a reproduzir a genérica fundamentação apresentada no pedido formulado pela agravada de que a penhora de créditos teria por finalidade *“evitar perecimento de direito da União”*.
5. Agravo de Instrumento provido.

Embargos opostos apontando omissão e com fim de pré-questionamento.

Com contraminuta (ID 90843360).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009844-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: USINA ALTO ALEGRE S/A - ACUCAR E ALCOOL
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO DARCE PINHEIRO - SP143679-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“Examinando os autos, verifico que citada na execução fiscal de origem a agravada se manifestou em 05.09.2013 (Num. 54313773 – Pág. 2/5) nomeando à penhora bens móveis e imóvel de sua propriedade, o que foi aceito pela agravada em manifestação de 11.10.2013 (Num. 54313775 – Pág. 2).

Posteriormente, contudo, a agravada noticiou a existência de créditos a serem ressarcidos à agravante em processos administrativos e pugnou cautelarmente pelo bloqueio dos respectivos valores e posterior formalização de penhora no rosto dos processos administrativos *“evitando o perecimento do direito da União”* (Num. 54313779 – Pág. 2/3). O pedido foi deferido pelo juízo de origem, limitando-se a fundamentar o acolhimento *“evitar perecimento de direito da União”* (Num. 54313780 – Pág. 2).

Pois bem

Ao tratar dos princípios que orientam a atuação do magistrado, o artigo 93, IX da Constituição Federal estabeleceu que *“todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)”* (sublinhei). Por sua vez, o CPC de 2015 trouxe idêntica previsão em seu artigo 11, *caput* ao prever que *“Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”* (sublinhei).

A jurisprudência e a doutrina, contudo, vêm temperando tal exigência, ao entender que apenas as decisões manifestamente desprovidas de fundamentação devem ser penalizadas com a decretação de nulidade e não aquelas cuja fundamentação seja concisa, em especial as decisões interlocutórias.

No caso em análise, contudo, a decisão agravada se limitou a reproduzir a genérica fundamentação apresentada no pedido formulado pela agravada de que a penhora de créditos teria por finalidade *“evitar perecimento de direito da União”*.

Inevitável, portanto, a conclusão de que a decisão agravada não está fundamentada.

Por tal motivo – repita-se: por falta de fundamentação adequada – e considerando que a execução está garantida, a hipótese é de se anular a decisão recorrida por violação ao disposto no artigo 93, inciso IX da Constituição Federal e artigo 11, *caput* do CPC.”

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009844-97.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023963-34.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: HQZ COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA. - ME, HQZ COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., HQZ COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., HQZ COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Examinando os autos, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, verifico que foi proferida sentença de mérito no feito originário, restando caracterizada a perda superveniente do objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso, em vista da sua prejudicialidade.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso de prazo para recurso da presente decisão, proceda a Subsecretaria à baixa dos autos no Sistema.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007123-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A

AGRAVADO: ELIAS PEREIRA DE CARVALHO, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007123-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: ELIAS PEREIRA DE CARVALHO, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, com efeitos infringentes, opostos por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** em face do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, para manter a decisão agravada que indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante.

Sustenta, em síntese, omissão do acórdão por não ter se manifestação em relação ao agravante como assistente técnico, mas sempre como contratante, de modo a ignorar a nova concepção de relação processual, não como relação triangular, mas como fenômeno multilateral, consoante o CPC/2015.

Atravessa os aclaratórios igualmente para fins de prequestionamento.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007123-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: ELIAS PEREIRA DE CARVALHO, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou a questão posta nos autos, manifestando-se claramente acerca da impossibilidade de habilitação de crédito formulado pelo agravante, confira-se:

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

3. Não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [\[1\]](#) da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

5. Agravo não provido.”

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

De outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

Há de se atentar, demais disso, para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por **conhecer e rejeitar** os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Com efeito, o v. acórdão apreciou a questão posta nos autos manifestando-se claramente acerca da impossibilidade de habilitação de crédito formulado pelo agravante.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu e rejeitou os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007131-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SPIRAX-SARCO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Inicialmente, considerando os termos em que formulado o pedido no feito de origem – "(...) concessão de medida liminar para suspender a exigibilidade das Contribuições Sociais e das Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico (dentre elas, mas não limitadas ao INCRA, Salário-Educação, SENAC e SEBRAE) (...)", esclareça pontualmente a agravante sobre quais contribuições pretende instaurar a discussão judicial.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Cumprido ou decorrido *in albis*, tomem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004254-02.2011.4.03.6114
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARCOS PAULO VILAR PEREIRA, CRISTIANE LEMOS NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PAULO VILAR PEREIRA - SP352482-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004254-02.2011.4.03.6114
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARCOS PAULO VILAR PEREIRA, CRISTIANE LEMOS NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PAULO VILAR PEREIRA - SP352482-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MARCOS PAULO PEREIRA contra a sentença de fls. 226/229, que julgou improcedente o pedido do apelante contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF.

O apelante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, suspensa a exigibilidade por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

A sentença recorrida declarou o apelante como litigante de má-fé e, em decorrência disso, impôs-lhe multa no valor de 1% (um por cento) do valor da causa e condenou-o ao pagamento de indenização à razão de 10% (dez por cento) do valor da causa atualiza, sem suspensão da exigibilidade.

Em suas razões recursais (fls. 238/245), o apelante reitera o pedido de concessão da justiça gratuita, pleiteia a total reforma da sentença recorrida e o afastamento da condenação em litigância de má-fé.

Com contrarrazões (fls. 259/260), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004254-02.2011.4.03.6114
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARCOS PAULO VILAR PEREIRA, CRISTIANE LEMOS NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PAULO VILAR PEREIRA - SP352482-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por MARCOS PAULO PEREIRA contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF pleiteando a devolução em dobro do valor de R\$ 8.669,40 (oito mil, seiscentos e sessenta e nove reais e quarenta centavos) e a condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais no importe de 200 (duzentos) salários mínimos.

CRISTIANE LEMOS DO NASCIMENTO, cônjuge do apelante, foi incluída no polo ativo da demanda. Citada, quedou-se inerte.

O apelante adquiriu um imóvel mediante financiamento habitacional concedido pela apelada em 14.10.2002. O referido financiamento foi objeto de discussão judicial nos autos do processo nº 2008.61.14.000950-4, que tramitou perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo/SP.

Em 2010, o apelante decidiu alienar o imóvel adquirido em 2002, mas teria sido surpreendido com exigências supostamente descabidas da CEF, como desistência do processo nº 2008.61.14.000950-4 e pagamento das despesas relativas à execução extrajudicial da hipoteca do imóvel, totalizando R\$ 8.669,40 (oito mil, seiscentos e sessenta e nove reais e quarenta centavos).

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido e condenou o apelante às penalidades decorrentes da litigância de má-fé.

Inconformado, apelou o autor reiterando o pedido de concessão da justiça gratuita e pleiteando a total reforma da sentença recorrida e o afastamento da condenação em litigância de má-fé.

Examinando os autos, entendo que a sentença recorrida deve ser mantida.

Primeiramente, compulsando-se os autos, verifico que não houve revogação dos benefícios da justiça gratuita concedidos pela decisão de fls. 51/52. Tanto é assim, que foi suspensa a exigibilidade dos valores relativos a honorários advocatícios a cujo pagamento o apelante foi condenado.

Cabe salientar, contudo, que o fato de o apelante ser beneficiário da assistência judiciária gratuita não suspende a exigibilidade de eventuais valores relacionados a eventual litigância de má-fé. Nesse sentido, veja-se o artigo 98, § 4º, do Novo Código de Processo Civil:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 4º A concessão de gratuidade não afasta o dever de o beneficiário pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas.

No mérito propriamente dito, o processo nº 2008.61.14.000950-4 foi julgado improcedente (fls. 146/153) e o recurso interposto pelo autor naquela demanda não foi conhecido porque o apelante destituiu o advogado e não logrou êxito em constituir novo advogado tempestivamente (fls. 154).

Portanto, a alegação do apelante de que teria sido obrigado a desistir do processo nº 2008.61.14.000950-4 para que pudesse alienar regularmente o imóvel provou-se inequivocamente falsa.

Com relação às despesas relativas à execução extrajudicial da hipoteca, tampouco é verdadeira a alegação do apelante de que tais despesas não deveriam ter sido cobradas porque não houve execução extrajudicial.

Conforme consta dos autos (fls. 94/96 e 99/145), a apelada promoveu a execução extrajudicial porque o apelante estava inadimplente, configurando exercício regular de direito.

Dessa forma, o próprio apelante deu causa à instauração do procedimento de execução extrajudicial ao quedar-se inadimplente e não cumprir com suas obrigações. Por conseguinte, deve arcar com as despesas nas quais incorreu o banco credor ao executar a garantia.

Sendo assim, o apelante não comprovou cabalmente suas alegações, não se desincumbindo do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, conforme preconiza o artigo 333 do Código de Processo Civil de 1973 (art. 373, NCPC), *verbis*:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito. (Grifos nossos)

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.

(Grifos nossos)

No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PROBATÓRIO. DISTRIBUIÇÃO DA CARGA DA PROVA. PARTE AUTORA QUE INSTRUI MAL A INICIAL. OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. SILÊNCIO. SENTENÇA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em que se entendeu pela anulação da sentença porque "[a]usentes, nos autos, os elementos probatórios imprescindíveis ao exame da causa, [...], a ensinar a adequada instrução do processo".

2. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC), ao argumento de que incumbia à parte autora fazer prova do que alegou na inicial, razão pela qual, reconhecida a inexistência de prova dos fatos constitutivos de seu direito, correto seria o julgamento de improcedência do pedido, e não a anulação da sentença a fim de que fossem produzidas novas provas, as quais, em momento algum, foram solicitadas na primeira instância pela própria parte autora.

3. O chamado "ônus da prova" é instituto de direito processual que busca, acima de tudo, viabilizar a consecução da vedação ao non liquet, uma vez que, por meio do art. 333, inc. I, do CPC, garante-se ao juiz o modo de julgar quando qualquer dos litigantes não se desincumbir da carga probatória definida legalmente, apesar de permanecer dúvidas razoáveis sobre a dinâmica dos fatos.

4. Ainda acerca do direito probatório, convém ressaltar que, via de regra, a oportunidade adequada para que a parte autora produza seu caderno probatório é a inicial (art. 282, inc. I, do CPC). Para o réu, este momento é a contestação (art. 300 do CPC). Qualquer outro momento processual que possa eventualmente ser destinado à produção probatória deve ser encarado como exceção.

5. Assim, a abertura para a réplica, p. ex., encontra limites estreitos no CPC, seja quando o réu alegar alguma das matérias do art. 301 do mesmo diploma legislativo, seja quando o réu trazer dados inéditos ao processo, tendo a parte autora, como consequência do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, direito de sobre eles se manifestar (arts. 326 e 327 do CPC).

6. Da mesma maneira, em atenção também ao princípio do dispositivo, convém restringir o uso tradicionalmente indiscriminado do despacho que chama as partes a dizerem se têm outras provas a produzir; pois, dogmática e legalmente falando, os momentos para tanto já ocorreram (inicial e contestação).

7. E, ainda, também em observância ao princípio do dispositivo, o magistrado deve ser parcimonioso ao determinar a produção de provas no saneador; evitando tornar controversos pontos sobre os quais, na verdade, as partes abriram mão de discutir - e, portanto, de tornar controvertidos.

8. O objetivo do Código de Processo Civil é claro: evitar delongas injustificadas e não queridas pelos litigantes que, muito mais do que o atingimento da sacrossanta "verdade material" ou o prestígio da igualmente paradoxal "verdade formal", acabam prejudicando as partes interessadas, na medida em que inviabilizam uma tutela adequada e eficiente.

9. Por tudo isso, se o autor não demonstra (ou não se interessa em demonstrar), de plano ou durante o processo, os fatos constitutivos de seu direito, mesmo tendo-lhe sido oportunizados momentos para tanto, compete ao magistrado encerrar o processo com resolução de mérito, pela improcedência do pedido, mesmo que, por sua íntima convicção, também o réu não tenha conseguido demonstrar de forma cabal os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do alegado direito do autor.

10. Na espécie, tem-se ação condenatória cujo objetivo é ver a União ressarcir a parte autora por pagamentos derivados de contratos administrativos e realizados com atraso, sem, contudo, fazer incidir a correção monetária.

11. A partir do acórdão que veio a enfrentar embargos infringentes, fica evidenciado que a parte autora simplesmente deixou de, em sua inicial, juntar documentos básicos que comprovassem sua pretensão, provas estas que estavam ao seu alcance produzir - e, mais do que isto, cuja produção a ela é imputada por lei. Trechos do acórdão recorrido (fls. 342/343, e-STJ).

12. Mais ainda: a leitura atenta da sentença revela que foram amplamente oportunizadas aos litigantes chances de requerer novas provas (fl. 294, e-STJ).

13. Não há como, pois, concluir conforme fez o acórdão dos embargos infringentes - pela anulação da sentença a fim de instaurar-se nova instrução probatória para que a parte autora demonstre os fatos constitutivos de seu direito.

14. Sendo caso de direitos disponíveis (em relação à autora) e tendo ela permanecido silente em réplica e quando chamada a se manifestar pela produção de outras provas, na verdade, é caso puro e simples de sentença de improcedência. Não há nulidade a ser declarada porque todo o iter processual foi seguido estritamente na forma da lei, sob pena de o Tribunal de origem estar se substituindo às partes na condução de seus interesse patrimoniais (malversação do princípio do dispositivo).

15. A formação de coisa julgada material em desfavor da parte autora, longe de ser pena demasiada, é mera consequência de sua desídia na formação do conjunto probatório, desídia esta que não justifica a anulação de sentença proferida nos termos da lei.

16. Recurso especial provido a fim de julgar o processo extinto com resolução de mérito pela improcedência do pedido.

(REsp 840.690/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010)

Portanto, o apelante não faz jus à devolução em dobro do valor de R\$ 8.669,40 (oito mil, seiscentos e sessenta e nove reais e quarenta centavos), relativo às despesas da CEF com a execução extrajudicial e tampouco faz jus à indenização por danos morais.

Com relação à condenação do apelante por litigância de má-fé, verifico que restou configurada, na medida em que as alegações constantes da exordial alteraram a verdade dos fatos.

Verifica-se, assim, que o apelante incorreu na conduta descrita no artigo 17, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 80, inciso II, do Novo Código de Processo Civil), devendo ser mantidas as penalidades fixadas na sentença recorrida, nos termos do artigo 18 do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 81 do Novo Código de Processo Civil).

Evidenciada sua correção, a sentença deve ser integralmente mantida.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS. JUSTIÇA GRATUITA. OBRIGAÇÃO DE PAGAR AS PENALIDADES IMPOSTAS NO CURSO DO PROCESSO. PARTE AUTORA NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROVAR OS FATOS CONSTITUTIVOS DO SEU DIREITO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ CONFIGURADA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Não houve revogação dos benefícios da justiça gratuita. Cabe salientar, contudo, que o fato de o apelante ser beneficiário da assistência judiciária gratuita não suspende a exigibilidade de eventuais valores relacionados a eventual litigância de má-fé.
2. O apelante não comprovou cabalmente suas alegações, não se desincumbindo do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, conforme preconiza o artigo 333 do Código de Processo Civil de 1973 (art. 373, NCPC).
3. O apelante não faz jus à devolução em dobro do valor de R\$ 8.669,40 (oito mil, seiscentos e sessenta e nove reais e quarenta centavos), relativo às despesas da CEF com a execução extrajudicial e tampouco faz jus à indenização por danos morais.
4. Com relação à condenação do apelante por litigância de má-fé, verifico que restou configurada, na medida em que as alegações constantes da exordial alteraram a verdade dos fatos.
5. Verifica-se, assim, que o apelante incorreu na conduta descrita no artigo 17, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 80, inciso II, do Novo Código de Processo Civil), devendo ser mantidas as penalidades fixadas na sentença recorrida, nos termos do artigo 18 do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 81 do Novo Código de Processo Civil).
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5028953-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

IMPETRANTE: JOSE BARBOSA ROMERO

Advogados do(a) IMPETRANTE: MAURO BARBOSA DE OLIVEIRA - MS8752-A, MAURO JACOMETTI JUNIOR - SP353368

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5028953-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

IMPETRANTE: JOSE BARBOSA ROMERO

Advogados do(a) IMPETRANTE: MAURO BARBOSA DE OLIVEIRA - MS8752-B-A, MAURO JACOMETTI JUNIOR - SP353368

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **JOSÉ BARBOSA ROMERO** contra ato omissivo imputado ao MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Três Lagoas/MS, que deixou de atender ao prazo por ele fixado de 15 dias para examinar sua competência para julgar o feito, tampouco se manifestou quanto ao julgamento da reconvenção, ao pedido de julgamento antecipado do mérito e ao pedido de revogação da tutela concedida.

Relata, em síntese, que a morosidade da autoridade coatora em apreciar examinar sua competência, bem como proceder ao julgamento da reconvenção e o julgamento antecipado do mérito – com a revogação da decisão que concedeu a tutela antecipada – viola a dignidade da pessoa humana e o disposto no artigo 5º, LXXVIII da CF/88, ofendendo direito líquido e certo do impetrante.

Indeferi o pedido de liminar (Num. 12276927).

Manifestação do Ministério Público Federal pela denegação da ordem (Num. 27003358).

Informações prestadas pela autoridade coatora (Num. 2223846).

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA(120) Nº 5028953-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
IMPETRANTE: JOSE BARBOSA ROMERO
Advogados do(a) IMPETRANTE: MAURO BARBOSA DE OLIVEIRA - MS8752-B-A, MAURO JACOMETTI JUNIOR - SP353368
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tenho que o presente mandado de segurança não pode ser sequer conhecido, uma vez que fora impetrado contra ato imputado ao Juízo impetrado, que, segundo a parte impetrante, "prometeu em despacho (anexo) que iria decidir sobre sua competência para conhecer da ação, com vencimento em 13/04/2017 nesta ação, ao contrário, em seguida em data de 05/05/2017 ele concedeu nova Tutela Antecipada aos mesmos autores, utilizando-se unicamente como sustentação legal, a Tutela anteriormente concedida, tanto que nem examinou os documentos e as duas Atas que suspendeu, provocando verdadeira comoção na administração de uma empresa S/A, envolvida" (Num. 7856365).

Os pedidos foram deduzidos nos seguintes termos:

"REQUERIMENTOS FINAIS

Ex positis, requer o impetrante ao Excelentíssimo Desembargador, se digne:

a) Conceder a LIMINAR, determinando ao impetrado que profira a sua DECISÃO para resolver o processo n.º 0002569-26.2016.4.03.6003, no prazo de 10 (dez) dias, decretando-se pena pecuniária por dia de atraso.

b) seja notificado o Exmo. Sr. Dr. Juiz Federal da Subseção Judiciária de Três Lagoas-MS para decidir o acima determinado, bem como para prestar informações;

c) seja concedida a SEGURANÇA, declarando-se a mora do magistrado impetrado, bem como, no caso de ser negada a liminar pleiteada, seja determinado ao final no julgamento de mérito, acima referida no prazo sugerido acima, sob pena de multa por dia de atraso, em decorrência do constrangimento ofensivo a direito líquido e certo individual e à dignidade humana do impetrante, reconhecendo judicialmente a procedência deste pedido mandamental.

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para os efeitos meramente fiscais".

Da confusa narrativa dos fatos extraída da petição inicial, conclui-se que a parte se debate contra uma suposta ausência de decisão, pelo Juízo impetrado, acerca de sua competência ou incompetência para processar e julgar o feito do qual foi extraído o presente writ, matéria que se pode discutir pela via do Conflito de Competência, assim disciplinado pelo Código de Processo Civil de 2015:

Art. 951. O conflito de competência pode ser suscitado por qualquer das partes, pelo Ministério Público ou pelo juiz.

Parágrafo único. O Ministério Público somente será ouvido nos conflitos de competência relativos aos processos previstos no art. 178, mas terá qualidade de parte nos conflitos que suscitar.

Art. 952. Não pode suscitar conflito a parte que, no processo, arguiu incompetência relativa.

Parágrafo único. O conflito de competência não obsta, porém, a que a parte que não o arguiu suscite a incompetência.

Art. 953. O conflito será suscitado ao tribunal:

I - pelo juiz, por ofício;

II - pela parte e pelo Ministério Público, por petição.

Parágrafo único. O ofício e a petição serão instruídos com os documentos necessários à prova do conflito.

Art. 954. Após a distribuição, o relator determinará a oitiva dos juizes em conflito ou, se um deles for suscitante, apenas do suscitado.

Parágrafo único. No prazo designado pelo relator, incumbirá ao juiz ou aos juizes prestar as informações.

Art. 955. O relator poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, o sobrestamento do processo e, nesse caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juizes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Parágrafo único. O relator poderá julgar de plano o conflito de competência quando sua decisão se fundar em:

I - súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

II - tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência.

Art. 956. Decorrido o prazo designado pelo relator, será ouvido o Ministério Público, no prazo de 5 (cinco) dias, ainda que as informações não tenham sido prestadas, e, em seguida, o conflito irá a julgamento.

Art. 957. Ao decidir o conflito, o tribunal declarará qual o juízo competente, pronunciando-se também sobre a validade dos atos do juízo incompetente.

Parágrafo único. Os autos do processo em que se manifestou o conflito serão remetidos ao juiz declarado competente.

Art. 958. No conflito que envolva órgãos fracionários dos tribunais, desembargadores e juizes em exercício no tribunal, observar-se-á o que dispuser o regimento interno do tribunal.

Art. 959. O regimento interno do tribunal regulará o processo e o julgamento do conflito de atribuições entre autoridade judiciária e autoridade administrativa.

Assim, em se tratando de decisão judicial passível de recurso com efeito suspensivo, não se há de falar no cabimento do mandado de segurança, nos termos do art. 5º, II da Lei nº 12.016/2009 e do enunciado da Súmula nº 267 do E. Supremo Tribunal Federal:

Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

III - de decisão judicial transitada em julgado.

Súmula 267

Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção.

Ainda que assim não fosse, de se ver que, segundo consta das informações apresentadas pela autoridade impetrada em 22.03.2017 foi proferida decisão intimando os autores do processo nº 0002569-26.2016.4.03.6003 a apresentar réplica à contestação e resposta à reconvenção, além de outras providências e em 28.06.2017 o agravante requereu o julgamento antecipado, em 28/06/2017 José Barbosa Romero pediu o julgamento antecipado do mérito em reconvenção. Em 20.07.2017 foi apresentada manifestação pela Junta Comercial do Estado do Mato Grosso do Sul/MS.

Posteriormente, em 13.11.2017 o agravante requereu fosse intimado o diretor suspenso do cancelamento da assembleia geral designada para 30.11.2017 e a Junta Comercial do Estado do Mato Grosso do Sul para que cancelasse a suspensão da Ata de AGE de 24/08/2016, o que foi indeferido pela autoridade em 18.12.2017.

Prosseguindo, em 06.06.2018 impetrante juntou procuração e requereu a nomeação de interventor e em 14.09.2018 requereu o desentranhamento das petições assinadas pelos advogados Marcelo Barbosa Martins e Dorálcio Costa Félix Neto – inclusive o pedido de intervenção judicial – por estarem em desacordo com os termos em que foram contratados. Por fim, em 05.12.2018 foi certificado o decurso de prazo para os autores apresentarem réplica e resposta à reconvenção, encontrando-se os autos conclusos para decisão desde 05.12.2018.

Das informações trazidas pela autoridade impetrada não constata a ocorrência da morosidade e omissão alegadas pelo impetrante; diversamente, o que se percebe é que o processo nº 0002569-26.2016.4.03.6003 segue seu trâmite regular com o magistrado dirigindo-o em consonância com os comandos previstos no artigo 139 do CPC. Registro, por relevante, que o próprio impetrante apresentou requerimento de nomeação de interventor na sociedade empresarial e, em seguida, arguiu nulidade da procuração outorgada a seus patronos e o desentranhamento das petições por eles apresentadas – inclusive o pedido de nomeação de interventor, contribuindo, ainda que em parte, com a delonga no saneamento e julgamento do feito.

Desta forma, mesmo que fosse possível se conhecer do presente writ, se haveria de fazê-lo para o fim de denegar a segurança pleiteada, ante a não demonstração de plano do direito alegado pelo impetrante.

Ante o exposto, voto por **negar seguimento** ao presente Mandado de Segurança porque incabível, nos termos do art. 5º, II da Lei nº 12.016/2009 e Súmula nº 267 do E. Supremo Tribunal Federal.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA SUPPOSTA AUSÊNCIA DE DECISÃO ACERCA DA COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO JULGADOR. NÃO CABIMENTO. ART. 5º, II DA LEI Nº 12.016/2009 E SÚMULA Nº 267/STF. MANDADO DE SEGURANÇA QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O presente mandado de segurança não pode ser sequer conhecido, uma vez que fora impetrado contra uma suposta ausência de decisão, pelo Juízo impetrado, acerca de sua competência ou incompetência para processar e julgar o feito do qual foi extraído o presente writ, matéria que se pode discutir pela via do Conflito de Competência, disciplinado nos artigos 951 a 959 do Código de Processo Civil de 2015.

2. Em se tratando de decisão judicial passível de recurso com efeito suspensivo, não se há de falar no cabimento do mandado de segurança, nos termos do art. 5º, II da Lei nº 12.016/2009 e do enunciado da Súmula nº 267 do E. Supremo Tribunal Federal.

3. Ainda que assim não fosse, das informações trazidas pela autoridade impetrada não se constata a ocorrência da morosidade e omissão alegadas pelo impetrante; diversamente, o que se percebe é que o processo nº 0002569-26.2016.4.03.6003 segue seu trâmite regular com o magistrado dirigindo-o em consonância com os comandos previstos no artigo 139 do CPC. Registre-se, por relevante, que o próprio impetrante apresentou requerimento de nomeação de interventor na sociedade empresarial e, em seguida, arguiu nulidade da procuração outorgada a seus patronos e o desentranhamento das petições por eles apresentadas – inclusive o pedido de nomeação de interventor, contribuindo, ainda que em parte, com a delonga no saneamento e julgamento do feito.

4. Desta forma, mesmo que fosse possível se conhecer do presente writ, se haveria de fazê-lo para o fim de denegar a segurança pleiteada, ante a não demonstração de plano do direito alegado pelo impetrante.

5. Mandado de segurança a que se nega seguimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou seguimento ao presente Mandado de Segurança porque incabível, nos termos do art. 5º, II da Lei nº 12.016/2009 e Súmula nº 267 do E. Supremo Tribunal Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019523-91.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019523-91.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **SANTHER FÁBRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A.**, em face de acórdão negou provimento ao recurso por ele interposto nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LC 110/2001. VIGÊNCIA TEMPORÁRIA. EXAURIMENTO DE FINALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º.

2. Da leitura dos dispositivos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
3. O artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional.
4. Da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.
5. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração. Precedentes do C. STJ.
6. Importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.
7. Apelação provida.

Embargos opostos apontando omissão e com fim de pré-questionamento.

Com contraminuta (ID 107740150).

A CEF apresentou contraminuta (ID 120760708).

A União Federal apresentou contraminuta (ID 122798264).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019523-91.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido.” (negritei)**

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.”

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019523-91.2018.4.03.6100

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0015963-89.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: CLAUDINES COUTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0015963-89.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: CLAUDINES COUTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo INSS contra decisão em que foi dado provimento ao agravo regimental do impetrante "para restabelecer a sentença" em que foi deferida a segurança para afastar a incidência de juros moratórios e multa pelo não recolhimento tempestivo das contribuições previdenciárias dos períodos de 11/74 a 12/76 e de 07/92 a 02/95. (ID 89857571).

O agravante alega, em síntese, que deve ser aplicada a MP 1523/96 se houver atraso no pagamento das contribuições sociais.

É o relatório.

VOTO

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo INSS contra decisão em que foi dado provimento ao agravo regimental do impetrante "para restabelecer a sentença" em que foi deferida a segurança para afastar a incidência de juros moratórios e multa pelo não recolhimento tempestivo das contribuições previdenciárias dos períodos de 11/74 a 12/76 e de 07/92 a 02/95 (ID 89857571).

Consignou o Juiz:

O impetrante insurge-se contra a aplicação dos §§ 2º e 4º, art. 45 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95 e pela MP nº 1.523/96, relativamente aos débitos do período compreendido entre 11/74 a 12/76 e de 07/92 a 02/95.

(...)

Não tenho dúvidas em afirmar que as contribuições são devidas, porque o caráter contributivo da previdência social tem expressa previsão constitucional (art. 201), de tal forma que mesmo que o direito de constituição do crédito tributário houvesse sido fulminado pela decadência, para que o segurado possa beneficiar-se da contagem de tempo há de recolher as contribuições de caráter eminentemente indenizatório.

O Superior Tribunal de Justiça, ao abordar a matéria, firmou entendimento no sentido de que não incidem juros e multa para os recolhimentos referentes a período de tempo de serviço anterior à MP 1.523/1996, que acrescentou o parágrafo § 4º ao art. 45 da Lei 8.212/91.

(...)

Tenho por aplicável no cálculo das prestações previdenciárias em atraso devidas as regras inscritas no art. 45, §§ 1º e 2º, afastando-se a incidência de juros moratórios e multa, na forma estabelecida no § 4º da mesma norma legal, tendo em vista que se trata de período anterior à vigência da MP 1.523/96.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO EM ATRASO. ART. 45, § 4º, DA LEI N. 8.212/91. INDENIZAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. JUROS E MULTA. INADMISSIBILIDADE. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1.523/96. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. É firme o entendimento da Corte quanto ao cabimento da incidência de juros e multa nas contribuições pagas em atraso somente a partir da edição da MP 1.523, de 11.10.1996, que acrescentou o § 4º ao art. 45 da Lei n. 8.212/91. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1134984 2009.00.67895-7, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:10/03/2014 ..DTPB:.)

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO. RECOLHIMENTO. ART. 45, § 4º, DA LEI N. 8.212/1991. BASE DE CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/1996. JUROS E MULTA INCABÍVEIS. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que somente a partir da edição da MP 1.523, de 11/10/96, que acrescentou o § 4º ao art. 45 da Lei 8.212/91, é que se tornou exigível a incidência de juros moratórios e multa nas contribuições pagas em atraso. 2. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que negou seguimento ao recurso especial. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 756751 2005.00.93079-2, ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:07/05/2013 ..DTPB:.)

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO. ART. 45, § 4º, DA LEI N. 8.212/1991. BASE DE CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523/1996. JUROS E MULTA INCABÍVEIS. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que somente a partir da edição da MP 1.523, de 11/10/96, que acrescentou o § 4º ao art. 45 da Lei 8.212/91, é que se tornou exigível a incidência de juros moratórios e multa nas contribuições pagas em atraso. 2. Agravo regimental desprovido. ..EMEN: (AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1049950 2008.01.10115-1, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:01/07/2011 ..DTPB:.)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INOVAÇÃO DA LIDE EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. APRECIACÃO. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96. 1. Em sede de agravo regimental não são apreciadas as alegações estranhas às razões da insurgência recursal e à motivação da decisão agravada, por se tratar da vedada inovação de fundamentos. 2. Para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes no momento sobre o qual se refere a contribuição. E, no caso específico dos autos, o período que se quer averbar é de 15/07/1973 a 11/12/1990. Assim, não existindo a previsão de juros e multa no período apontado, porquanto esta previsão somente passou a vigorar com a edição da MP n.º 1.523, de 11/10/1996, incabível a retroatividade da lei previdenciária para prejudicar os segurados. 3. Agravo regimental desprovido. ..EMEN: (AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1068966 2008.01.55442-5, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:17/11/2008 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES NÃO COMPROVADO. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO PARA FINS DE MANUTENÇÃO DA APOSENTADORIA. JUROS DE MORA E MULTA. EXCLUSÃO. ATIVIDADE ANTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1.523/96. RECURSOS ESPECIAIS CONHECIDOS E IMPROVIDOS. 1. É firme o entendimento no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, prevista no art. 201, § 9º, da Constituição Federal, somente é admitida mediante comprovação do recolhimento da respectiva contribuição, o que não ocorreu na hipótese. Faz-se necessária, portanto, para manutenção do benefício de aposentadoria, a indenização do período rural exercido anteriormente à Lei 8.213/91. 2. Somente a partir da edição da MP 1.523, de 11/10/96, que acrescentou o § 4º ao art. 45 da Lei 8.212/91, é que se tornou exigível a incidência de juros moratórios e multa nas contribuições pagas em atraso. Isso porque, antes de tal alteração legislativa, não havia sequer previsão legal dessa incidência nas contribuições apuradas a título de indenização, para fins de contagem recíproca. 3. Inexistindo previsão de juros e multa em período anterior à edição da MP 1.523/96, ou seja, 11/10/1996, não pode haver retroatividade da lei previdenciária para prejudicar os segurados, razão pela qual devem ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização no referido período. 4. Recursos especiais conhecidos e improvidos. ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 479072 2002.01.33947-6, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/10/2006 PG:00340 ..DTPB:.)

Ante ao exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96.

1. "Somente a partir da edição da MP 1.523, de 11/10/96, que acrescentou o § 4º ao art. 45 da Lei 8.212/91, é que se tomou exigível a incidência de juros moratórios e multa nas contribuições pagas em atraso. Isso porque, antes de tal alteração legislativa, não havia sequer previsão legal dessa incidência nas contribuições apuradas a título de indenização, para fins de contagem recíproca. Inexistindo previsão de juros e multa em período anterior à edição da MP 1.523/96, ou seja, 11/10/1996, não pode haver retroatividade da lei previdenciária para prejudicar os segurados, razão pela qual devem ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização no referido período." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 479072 2002.01.33947-6, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/10/2006 PG:00340 ..DTPB.)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000553-47.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CAIQUE FERNANDES DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: FABIO APARECIDO DE OLIVEIRA - SP314998-A, CLOVIS DO CARMO FEITOSA - SP339362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000553-47.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CAIQUE FERNANDES DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: FABIO APARECIDO DE OLIVEIRA - SP314998-A, CLOVIS DO CARMO FEITOSA - SP339362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do INSS nos autos de ação ordinária, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenou o réu a pagar os valores atrasados decorrentes das diferenças remuneratórias vencidas e não pagas, agregadas ao reenquadramento funcional efetuado nos moldes do art. 39, § único, da Lei n. 13.324/16 primeira parte (ou do art. 6º da Lei n. 5.645, de 10/12/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.669, de 19/04/1980, arts. 6º e 7º, contando-se o prazo do interstício, na forma do art. 8º do Dec. n. 84.669, de 19/04/1980, a partir do momento em que o autor implementa o requisito à progressão postulada, afastada a incidência do art. 10, caput, e § 1º do Dec. n. 84.669/80), observada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento. Condenou a ré em honorários advocatícios nos termos do art. 85, §§2º e 3º do CPC, em 10% sobre o valor total da condenação.

O INSS apelou, sustentando em suma, que a Lei n. 5.645/1970 não prefixou os requisitos para a progressão horizontal e vertical, já que delegou à regulamentação de forma ampla a disciplina das promoções e progressões funcionais, o que ocorreu, por exemplo, com a fixação do interstício. Afirma que situação oposta é a da Lei n. 10.855/2004, que, em seu art. 7º, já delimita os requisitos mínimos a serem observados pela Administração. Aduz que a redação do art. 9º da Lei 10.855/2004 não prevê, sem critérios, a aplicação do normativo substitutivo. Pelo contrário, a aplicação deste normativo substitutivo apenas ocorrerá "no que couber", ou seja, somente deve ocorrer no que não for conflitante com os requisitos já previstos na legislação específica em vigor. Conclui que, como o interstício mínimo de 18 (dezoito) meses é previsão que decorre da própria Lei 10.855/2004 (art. 7º, § 1º e incisos), não há se falar na sua substituição por interstício previsto em Decreto, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, X, da Constituição Federal.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000553-47.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CAIQUE FERNANDES DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: FABIO APARECIDO DE OLIVEIRA - SP314998-A, CLOVIS DO CARMO FEITOSA - SP339362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional (reenquadramento), progressão funcional do autor, com base nas Leis 10.355/2001 e 10.855/2004, nos termos aqui defendidos, com o imediato estabelecimento dos efeitos remuneratórios correlatos, retroativo às datas dos corretos enquadramentos, até o efetivo cumprimento da determinação judicial, com incidência, inclusive, das diferenças ora pleiteadas sobre a Gratificação de Desempenho, o adicional de férias, insalubridade e o 13º salário, tudo devidamente corrigidos monetariamente e com juros de mora, cujos valores deverão ser calculados na fase de liquidação.

Inicialmente, a Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º, transcritos a seguir:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2o A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior".

Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Vejamos a nova redação:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1o Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1o (primeiro) padrão da classe imediatamente superior; observando-se os seguintes requisitos:

I - para fins de progressão funcional:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão;

II - para fins de promoção:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

§ 2o O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1o deste artigo, será:

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8o desta Lei;

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício;

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

§ 3o Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitada o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8o desta Lei.

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei."

Da leitura dos dispositivos ora transcritos, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

Como se vê, o interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação:

a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e,

b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

Impende ressaltar que, essa nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da nova legislação.

Tais critérios, por certo, não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento"), conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

Conforme se observa, o novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez - conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas - tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007)

Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)"

Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

O artigo 2º do referido Decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

Cabe destacar precedente do STJ similar a situação em comento, que entendeu para efeito de progressão vertical do Servidores da carreira do Seguro Social, o interstício será de 12 meses, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

- 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.*
- 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.*
- 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.*
- 4. Recurso especial não provido.*

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)."

Releva pontuar, por fim, que com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos eis que fixou os parâmetros de acordo com as decisões dos Tribunais Pátrios, no sentido de que são cabíveis a aplicação de juros e correção monetária dos valores atrasados, pelos índices que refletem efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de considerar a correção monetária como mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo.

Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1.(...)

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. (REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2010)."

Tais precedentes reconhecem a atualização monetária como fator de proteção dos valores contra os efeitos corrosivos da passagem do tempo. Nesse aspecto, insta considerar, que tal entendimento deve ser observado como resguardo ao conceito jurídico de realização da justiça, em homenagem aos princípios fundamentais do sistema tais como, isonomia e vedação ao enriquecimento sem causa.

Assim, no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000 devem ser aplicados os seguintes índices: de janeiro de 1992 a julho de 1994, a variação do INPC; de agosto de 1994 a julho de 1995, a variação do IPC-r; de agosto de 1995 a dezembro de 2000, a variação do INPC.

A partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPCA-e determinada nas Resoluções CJF n.s 134/2010 e 267/2013 volta a garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação o que impõe renovada reflexão sobre o tema.

Quanto aos juros de mora, são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (art. 397 do Código Civil), aplicados os juros de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87.

A partir de 27 de agosto de 2001 incidem juros moratórios de 0,5% ao mês em razão do advento de legislação específica sobre o tema, já que na mencionada data restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97. Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado.

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, esta última MPV nada dispôs sobre a modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que somente veio a receber a nova redação com a publicação da Lei nº 11.960, em 30 de junho de 2009. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da caderneta de poupança.

Por sua vez, a Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original).

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2012).

a) cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012).

b) setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)."

Percebe-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Em síntese, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da caderneta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) enfrenta problema de tormentosa solução, já que orbita atualmente no Judiciário Nacional viva discussão sobre se a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADI's 4357 e 4425 alcançaria a) condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e b) critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

Sobreleva mencionar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de apreciação do REsp 1.270.439, julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no sentido de que:

"Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, definiu os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública. De acordo com julgado, em voto do Relator Min. LUIZ FUX, em relação à correção monetária entendeu pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda, e em seu lugar foi adotado como índice de correção monetária o IPCA-E, considerado mais adequado para representar a variação do poder aquisitivo.

No tocante aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-á os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Não obstante tais constatações, de se reportar novamente do entendimento acima fundamentado no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

Nessa linha, tenho que a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Diante da motivação lançada, restam os consectários delineados da seguinte forma (i) a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-E e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; (ii) os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

No caso dos autos, a parte autora, anteriormente aos efeitos da Lei 13. 324/2016, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, nos termos acima elucidados, sendo de rigor a manutenção da sentença ora combatida.

Diante dos argumentos expostos, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO. INTERSTÍCIO 12 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional (reenquadramento), progressão funcional do autor, com base nas Leis 10.355/2001 e 10.855/2004, nos termos aqui defendidos, como o imediato estabelecimento dos efeitos remuneratórios correlatos, retroativo às datas dos corretos enquadramentos, até o efetivo cumprimento da determinação judicial, com incidência, inclusive, das diferenças ora pleiteadas sobre a Gratificação de Desempenho, o adicional de férias, insalubridade e o 13º salário, tudo devidamente corrigidos monetariamente e com juros de mora, cujos valores deverão ser calculados na fase de liquidação.

2. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º.

3. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

4. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

5. A nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

6. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

7. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

8. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de curso subjetivo.

9. Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

10. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

11. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados como o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados como o conceito 2 (artigo 6º).

12. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados como o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados como o conceito 2 (artigo 6º).

13. Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

14. A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes.

15. Como advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

16. No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos ao ter fixado desde a data do vencimento de cada parcela mensal correção monetária até a data do pagamento. Incidirá o IPCA-E, conforme entendimentos vinculantes do STF (RE 870.947 e ADI's 4.357 e 4.425) e do STJ (REsp 1.495.146). Os juros de mora incidirão de forma simples, desde a data do recebimento da citação até a data da expedição da requisição do precatório ou da requisição de pequeno valor, conforme entendimento vinculante do STF (RE 579.471), observada a incidência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, julgada constitucional pelo STF nesse particular no RE 870.947, eis que fixadas nos moldes do entendimento jurisprudencial dos Tribunais Pátrios no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

17. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008043-31.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCILEI MORAES ALEXANDRE
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008043-31.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCILEI MORAES ALEXANDRE
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do INSS nos autos de ação ordinária, em face de sentença que julgou procedente o pedido para condenar a ré a proceder a progressão funcional ou promoção do autor, considerando o interstício de 12 (doze) meses de efetivo exercício em cada padrão até o advento da Lei nº 13.324/2016, bem como pagar as diferenças salariais reflexas, observada a prescrição quinquenal. Condenou a autarquia ao pagamento das diferenças devidas, sobre as quais deverão incidir juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês (ADIN 4357/STF), a contar da citação (Súmula 204/STJ) e correção monetária de acordo com o índice INPC-IBGE, nos termos do artigo 1º da Lei nº 11.430/2006 (sistema anterior da Lei nº 9.494/97, declarada inconstitucional pela ADIN 4357).

A apelante sustenta, em suma, que os critérios de progressão e promoção atentar-se-iam, no que coubesse, às normas aplicáveis aos servidores contemplados na Lei nº 5.645/1970 (ex vi do art. 9º da Lei nº 10.855/2004 nas redações dadas pela Lei nº 11.501/07 e 12.269/10). Aduz que a Lei nº 5.645/1970 não prefixou os requisitos para a progressão horizontal e vertical, já que delegou à regulamentação de forma ampla a disciplina das promoções e progressões funcionais, o que ocorreu, por exemplo, com a fixação do interstício. Afirma que a redação do art. 9º da Lei nº 10.855/2004 não prevê, sem critérios, a aplicação do normativo substitutivo. Pelo contrário, as normas que regulamentavam a Lei nº 5.645/1970 (Decreto nº 84.669/1980) são aplicáveis apenas naquilo que não vierem colidir com os ditames da Lei nº 10.855/04, a partir da vigência da Lei nº 11.501/07.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008043-31.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCILEI MORAES ALEXANDRE
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos presentes autos, a parte autora busca provimento jurisdicional para a progressão funcional com base nas leis 10.355/2001 e 10.855/2004, com o imediato restabelecimento dos efeitos remuneratórios correlatos, retroativo às datas dos corretos enquadramentos, até efetivo cumprimento da determinação judicial, com incidência, inclusive das diferenças ora pleiteadas sobre a gratificação desempenho, o adicional de férias, insalubridade e o 13º salário, tudo devidamente corrigidos monetariamente e com juros de mora, a ser apurado em regular liquidação.

Inicialmente, a Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º, transcritos a seguir:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior".

Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Vejamos a nova redação:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior; observando-se os seguintes requisitos:

I - para fins de progressão funcional:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão;

II - para fins de promoção:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será:

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei;

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício;

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei.

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei."

Da leitura dos dispositivos ora transcritos, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

Como se vê, o interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação:

a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e,

b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

Impende ressaltar que, essa nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

Tais critérios, por certo, não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento"), conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

Conforme se observa, o novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez - conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas - tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo:

"Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)

Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007)

Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)"

Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

O artigo 2º do referido Decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

Cabe destacar precedente do STJ similar a situação em comento, que entendeu para efeito de progressão vertical do Servidores da carreira do Seguro Social, o interstício será de 12 meses, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)."

Releva pontuar, por fim, que com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos eis que fixou os parâmetros de acordo com as decisões dos Tribunais Pátrios, no sentido de que são cabíveis a aplicação de juros e correção monetária dos valores atrasados, pelos índices que refletem efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de considerar a correção monetária como mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo.

Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1.(...)

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. (REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2010)."

Tais precedentes reconhecem a atualização monetária como fator de proteção dos valores contra os efeitos corrosivos da passagem do tempo. Nesse aspecto, insta considerar, que tal entendimento deve ser observado como resguardo ao conceito jurídico de realização da justiça, em homenagem aos princípios fundamentais do sistema tais como, isonomia e vedação ao enriquecimento sem causa.

Assim, no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000 devem ser aplicados os seguintes índices: de janeiro de 1992 a julho de 1994, a variação do INPC; de agosto de 1994 a julho de 1995, a variação do IPC-r; de agosto de 1995 a dezembro de 2000, a variação do INPC.

A partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPCA-e determinada nas Resoluções CJF n.s 134/2010 e 267/2013 volta a garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação o que impõe renovada reflexão sobre o tema.

Quanto aos juros de mora, são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (art. 397 do Código Civil), aplicados os juros de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87.

A partir de 27 de agosto de 2001 incidem juros moratórios de 0,5% ao mês em razão do advento de legislação específica sobre o tema, já que na mencionada data restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97. Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado.

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, esta última MPV nada dispôs sobre a modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que somente veio a receber a nova redação com a publicação da Lei nº 11.960, em 30 de junho de 2009. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da caderneta de poupança.

Por sua vez, a Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original).

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2012).

a) cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012).

b) setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)."

Percebe-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Em síntese, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da caderneta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) enfrenta problema de tormentosa solução, já que orbita atualmente no Judiciário Nacional viva discussão sobre se a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADI's 4357 e 4425 alcançaria a) condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e b) critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

Sobreleva mencionar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de apreciação do REsp 1.270.439, julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no sentido de que:

"Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, e ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, definiu os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública. De acordo com julgado, em voto do Relator Min. LUIZ FUX, em relação à correção monetária entendeu pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda, e em seu lugar foi adotado como índice de correção monetária o IPCA-E, considerado mais adequado para representar a variação do poder aquisitivo.

No tocante aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-á os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Não obstante tais constatações, de se reportar novamente do entendimento acima fundamentado no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

Nessa linha, tenho que a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Diante da motivação lançada, restam os consectários delineados da seguinte forma (i) a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-E e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; (ii) os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

No caso dos autos, a parte autora, anteriormente aos efeitos da Lei 13.324/2016, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, nos termos acima elucidados, sendo de rigor a manutenção da da sentença ora combatida.

Diante dos argumentos expostos, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO. INTERSTÍCIO 12 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A parte autora busca provimento jurisdicional para a progressão funcional com base nas leis 10.355/2001 e 10.855/2004, com o imediato restabelecimento dos efeitos remuneratórios correlatos, retroativo às datas dos corretos enquadramentos, até efetivo cumprimento da determinação judicial, com incidência, inclusive das diferenças ora pleiteadas sobre a gratificação desempenho, o adicional de férias, insalubridade e o 13º salário, tudo devidamente corrigidos monetariamente e com juros de mora, a ser apurado em regular liquidação.

2. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º.

3. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

4. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).
5. A nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.
6. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).
7. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).
8. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.
9. Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.
10. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).
11. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados como conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados como conceito 2 (artigo 6º).
12. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados como conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados como conceito 2 (artigo 6º).
13. Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").
14. A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes.
15. Como advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.
16. No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos ao ter fixado desde a data do vencimento de cada parcela mensal correção monetária até a data do pagamento. Incidirá o IPCA-E, conforme entendimentos vinculantes do STF (RE 870.947 e ADI's 4.357 e 4.425) e do STJ (REsp 1.495.146). Os juros de mora incidirão de forma simples, desde a data do recebimento da citação até a data da expedição da requisição do precatório ou da requisição de pequeno valor, conforme entendimento vinculante do STF (RE 579.471), observada a incidência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, julgada constitucional pelo STF nesse particular no RE 870.947, eis que fixadas nos moldes do entendimento jurisprudencial dos Tribunais Pátrios no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.
17. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027033-92.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: BRAILE BIOMÉDICA INDÚSTRIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PATRÍCIA MADRÍD BALDASSARE FONSECA - SP227704-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027033-92.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: BRAILE BIOMÉDICA INDÚSTRIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PATRÍCIA MADRÍD BALDASSARE FONSECA - SP227704-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **BRAILE BIOMÉDICA INDÚSTRIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, em face de acórdão negou provimento ao recurso por ele interposto nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LC 110/2001. VIGÊNCIA TEMPORÁRIA. EXAURIMENTO DE FINALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º.
2. Da leitura dos dispositivos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
3. O artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional.
4. Da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.
5. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração. Precedentes do C. STJ.

6. Importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

7. Apelação provida.

Embargos opostos apontando omissão e com fim de pré-questionamento.

Com contraminuta (ID 107828074).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027033-92.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: BRAILE BIOMEDICA INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido.”** (negritei)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.”

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027033-92.2017.4.03.6100

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009204-13.2004.4.03.6110
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MELIDA COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
APELADO: MELIDA COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009204-13.2004.4.03.6110
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MELIDA COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
APELADO: MELIDA COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por MELIDA COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

O acórdão embargado teve a seguinte ementa:

"AÇÃO DE CONHECIMENTO. MIGRAÇÃO DO REFIS PARA O PAES. RESTABELECIMENTO DOS ENCARGOS LEGAIS.

1. Ao optar pelo ingresso no REFIS, a empresa recorrente aceitou, de forma plena e irrevogável, todas as condições pré-estabelecidas (Lei 9.964/2000, art. 3º, entre as quais a de que, na hipótese de exclusão equiparada a desistência, fica restabelecido, "em relação ao montante não pago, os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores". (RESP - RECURSO ESPECIAL - 843946/2006.00.92168-4, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 18/02/2010 ..DTPB:)

2. PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário. Prejudicada a apelação da autora."

Sustenta a embargante que o acórdão não se manifestou sobre o laudo pericial, que lhe foi favorável, e que levou em conta os valores na época da migração de parcelamentos (julho de 2003). Afirma que a reforma da sentença reconstitui a migração do REFIS para o PAES com os erros já apontados e corrigidos pela própria Receita Federal, obrigando a embargante ao recolhimento do mesmo débito duas vezes.

Resposta da União às fls. 1237 requerendo a rejeição dos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009204-13.2004.4.03.6110
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MELIDA COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
APELADO: MELIDA COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

“In casu”, a decisão não contém qualquer vício, pretendendo a embargante rediscuti-la.

A embargante, na realidade, quer a mudança do entendimento, o que não é possível nos embargos de declaração.

Sustenta a embargante que o acórdão não se manifestou sobre o laudo pericial, que lhe foi favorável, e que levou em conta os valores na época da migração de parcelamentos (julho de 2003).

Ora, a menção ao laudo era desnecessária, pois, conforme consignado no acórdão, a conta da autora (e a do laudo também, portanto) não levou em conta que a migração de um regime de parcelamento para outro é admitida com condições, devendo haver sobre o saldo remanescente do primeiro parcelamento o restabelecimento dos acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores.

Ademais, constou no acórdão menção expressa ao fato de que “o laudo pericial levou em conta abatimento de compensação feita pelo contribuinte no primeiro parcelamento, compensação essa que sequer foi homologada pelo Fisco, tendo sido expressamente indeferida no PAF 10855.001421/00-42”.

Afirma também a embargante que a reforma da sentença reconstitui a migração do REFI5 para o PAES com os erros já apontados e corrigidos pela própria Receita Federal, obrigando a embargante ao recolhimento do mesmo débito duas vezes.

Ora, de forma alguma a decisão proferida obriga a autora ao recolhimento em duplicidade. Se a própria Receita Federal identificou e corrigiu equívocos, por óbvio tais valores não serão objeto de cobrança.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível em embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026703-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: TYREX MERCANTILE INDUSTRIAL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO FONSECA BOAVENTURA - SP151515, ARETA SOARES DA SILVA - SP244795
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026703-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: TYREX MERCANTILE INDUSTRIAL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO FONSECA BOAVENTURA - SP151515, ARETA SOARES DA SILVA - SP244795
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TYREX MERCANTILE INDUSTRIAL LTDA**, contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Defende a agravante que a contribuição previdenciária não deve incidir sobre os valores pagos a título de terzo constitucional em razão de sua natureza indenizatória e por não integrar o salário de contribuição, nos termos do artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91. Sob o mesmo fundamento – natureza indenizatória da verba – sustenta a impossibilidade de incidência sobre o aviso prévio indenizado e sobre o valor pago pelos quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença. Argumenta, ainda, a necessidade de redução da multa punitiva aplicada no importe de 20% por assumir feição confiscatória.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 97880980).

Com contramutua (ID 116865541).

  o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N  5026703-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: TYREX MERCANTIL E INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO FONSECA BOAVENTURA - SP151515, ARETA SOARES DA SILVA - SP244795

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O instrumento processual de desconstitu o liminar do título executivo, denominado exce o de pré-executividade, surgiu para obstar a oes executivas completamente destitu as de condi oes mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exce o de pré-executividade   tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado,   vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dila o probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante   ausência dos pressupostos de constitu o e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exce o de pré-executividade   admissível na execu o fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dila o probatória."

Nestas condi oes – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exce o de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdi o. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECU O DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCE O DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILA O PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDI O – ORIENTA O JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orienta o assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justia caminha no sentido de que a exce o de pré-executividade   cabível em qualquer tempo e grau de jurisdi o, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dila o probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, EREsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dila o probatória, afigura-se possível a apresenta o de exce o de pré-executividade.

No que toca   incidência da contribui o da contribui o previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória ou não-remuneratória, registro não ser possível extrair das Certidões de D vida Ativa que instruiram a execu o fiscal de origem (Num. 97105717 – Pág. 8/10, Num. 97105718 – Pág. 1/10 e Num. 97105719 – Pág. 1) que os débitos relativos   contribui o previdenciária perseguidos pela agravada dizem respeito   sua incidência sobre verbas de natureza indenizatória, notadamente aquelas sobre as quais a agravante busca instalar a discussão (terço de férias, aviso prévio indenizado e nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado segurado).

Sendo assim, qualquer discussão acerca da natureza das referidas verbas na delgada via da exce o de pré-executividade se mostra inoportuna,   míngua da comprova o de que o crédito tributário – ou parte dele – teve origem com a incidência da contribui o sobre verbas de caráter indenizatório. Anoto, em complemento, que há determinadas verbas cuja averigua o da respectiva natureza deriva da análise da habitualidade ou não de seu pagamento. Neste caso, a forma o do contraditório e a instru o probatória são inequivocamente essenciais ao correto deslinde do feito, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante.

Mutatis mutandis, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARA O RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS. VIGÊNCIA DO CPC/1973. TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECU O FISCAL. EXCE O DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUI O PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NECESSIDADE DE DILA O PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. (...) 3. A exce o de pré-executividade, embora não prevista em lei, tem sido admitida em nosso ordenamento jurídico, nos casos em que o juiz possa, de ofício, conhecer da matéria aventada, diante de prova inequívoca do alegado, e desde que isso não implique dila o probatória. 4. A matéria relacionada   declara o do judiciário quanto   natureza das verbas sobre as quais incidem contribui o previdenciária, bem como da análise de que os valores cobrados na execu o fiscal originária incidem sobre as verbas indenizatórias, exige a análise de provas. 5. Embargos de declara o conhecidos como agravo regimental. 6. Agravo regimental a que se dá provimento. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (negritei)

(TRF 1  Região, Oitava Turma, AGA 00088701520134010000, Relatora Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, e-DJF1 26/08/2016)

Rejeito também a alega o de redu o da multa aplicada por se utilizar de percentual que configuraria confisco.

No caso em análise, o Discriminativo de Débito Inscrito constante da Certidão de D vida Ativa que instruiu a execu o de origem (Num. 97105717 – Pág. 5) revela que a multa foi aplicada em valor equivalente a 20% do valor originário. Anoto, a título de exemplo, que para a competência 06/2015 o valor originário   de R\$ 32.977,09, enquanto o valor da multa   de R\$ 6.595,41 (Num. 97105717 – Pág. 5), ocorrendo o mesmo para as demais competências. Percebe-se, assim, que o valor da multa aplicada está de acordo com o percentual previsto pelo Artigo 35 da Lei n  8.212/91, coma reda o dada pela Lei n  11.941/2009.

Quanto ao tema, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE n  582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco, *in verbis*:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualiza o de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de viola o aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de ado o de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposi o tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cáculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cáculo do ICMS, definida como o valor da opera o da circula o de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2 , I, e 8 , I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na opera o. A Emenda Constitucional n  33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2  do art. 155 da Constitui o Federal, para fazer constar que cabe   lei complementar "fixar a base de cáculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importa o do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cáculo também na importa o de bens, naturalmente a interpreta o que h  de ser feita   que o imposto já era calculado dessa forma em rela o às opera oes internas. Com a altera o constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determina o da base de cáculo entre as opera oes ou presta oes internas com as importa oes do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplica o da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obriga oes tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua fun o de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser p fia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não   confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (negritei)

(STF, Tribunal Pleno, Recurso Extraordinário n  582.461/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, Julgamento em 18/05/2011).

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

  o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 393 DO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.
2. Alega a agravante que o feito de origem se baseia em título executivo extrajudicial elaborado unilateralmente que contém apenas cláusulas que obrigam a agravante. Argumenta não ser devedora da quantia que lhe é cobrada, vez que efetuou alguns pagamentos relativos aos contratos apresentados e defende que as obrigações nulas não podem ser objeto de novação. Sustenta que mesmo que se possa ter como certa a obrigação contida no instrumento negocial apresentado pela agravada restaria configurada a iliquidez e a inexigibilidade por não ser precisamente o que a própria agravada reconhece ser devido.
3. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.
4. A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."
5. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026703-91.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000352-77.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: VALMARI ADMINISTRACAO PARTICIPACOES E FRANSCHISING S.A.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A, LUIZ ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP211331-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000352-77.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: VALMARI ADMINISTRACAO PARTICIPACOES E FRANSCHISING S.A.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A, LUIZ ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP211331-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por VALMARI ADMINISTRACAO PARTICIPACOES E FRANSCHISING S.A em face de acórdão negou provimento ao recurso por ele interposto nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LC 110/2001. VIGÊNCIA TEMPORÁRIA. EXAURIMENTO DE FINALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º.
2. Da leitura dos dispositivos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
3. O artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional.
4. Da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.
5. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração. Precedentes do C. STJ.
6. Importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.
7. Apelação provida.

Embargos opostos apontando omissão e com fim de pré-questionamento.

Com contraminuta (ID 73185108).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000352-77.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: VALMARI ADMINISTRACAO PARTICIPACOES E FRANSCHISING S.A.
Advogados do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A, LUIZ ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP211331-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido.” (negritei)**

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.”

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000352-77.2016.4.03.6114

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010344-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ASSOCIACAO FRANCISCANA DE SOLIDARIEDADE
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DE ASSIS HORN - SC12003-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010344-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ASSOCIACAO FRANCISCANA DE SOLIDARIEDADE
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DE ASSIS HORN - SC12003-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **ASSOCIAÇÃO FRANCISCANA DE SOLIDARIEDADE** em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 319 DO CPC. ARTIGO 5º, LXIX DA CF/88. ARTIGO 1º DA LEI 12.016/09. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, determinou à autoridade que procedesse à análise conclusiva dos pedidos de ressarcimento.
2. Alega a agravante que além do pedido de intimação da autoridade para análise imediata dos pedidos de restituição, informou a necessidade de análise dos pedidos sem a apresentação de nova documentação e requereu a intimação da autoridade para que explicasse a necessidade de apresentação de documentação adicional. Afirma que opôs declaratórios buscando suprir a omissão que foram, contudo, rejeitados.
3. É consabido que os limites da lide são fixados na petição inicial que, segundo prescreve o artigo 319 do CPC, deve indicar o fato e os fundamentos jurídicos do pedido (III), bem como o pedido e suas especificações (IV). No caso dos autos, observo que a peça inaugural do feito de origem é clara ao descrever a demora da autoridade impetrada para analisar os pedidos de restituição apresentados pela agravante na esfera administrativa, fundamentando o pedido no artigo 5º, LXVIII da Constituição Federal e artigo 24 da Lei nº 11.457/07.
4. O instrumento processual do mandado de segurança encontra expressa previsão constitucional no artigo 5º, LXIX da CF/88 que assim estabelece: "*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LXIX – conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público; (...)*"
5. Por sua vez, o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo prevê o seguinte: "*Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.*"
6. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

Embargos opostos apontando omissão e com fim de pré-questionamento.

Com contraminuta (ID 90648657).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010344-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ASSOCIACAO FRANCISCANA DE SOLIDARIEDADE
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DE ASSIS HORN - SC12003-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“É consabido que os limites da lide são fixados na petição inicial que, segundo prescreve o artigo 319 do CPC, deve indicar o fato e os fundamentos jurídicos do pedido (III), bem como o pedido e suas especificações (IV). No caso dos autos, observo que a peça inaugural do feito de origem é clara ao descrever a demora da autoridade impetrada para analisar os pedidos de restituição apresentados pela agravante na esfera administrativa, fundamentando o pedido no artigo 5º, LXVIII da Constituição Federal e artigo 24 da Lei nº 11.457/07.

O pedido final de concessão da segurança, por sua vez, consiste na determinação ao impetrado para que “*promova imediatamente a análise e julgamento dos pedidos de restituição em anexo (docs. 03, 04 e 05), bem como que, nos casos de decisão favorável aos pedidos de ressarcimento em apreço, inscreva imediatamente os respectivos créditos na ordem de pagamento, juntando aos autos a respectiva comprovação, bem como conclua o efetivo ressarcimento dos créditos devidamente corrigidos pela taxa SELIC, desde a data do pagamento até a data da efetiva disponibilização dos valores em conta corrente*” (Num. 12866627 – Pág. 5 do processo de origem).

Como se percebe, o dissero instalado no feito de origem não diz como o mérito dos pedidos administrativos de restituição, mas unicamente à inércia da autoridade quanto à sua apreciação.

No caso em análise, deferida a liminar para “*determinando à autoridade coatora que, não havendo pendências documentais, proceda à análise conclusiva dos Pedidos Eletrônicos de Restituição elencados na inicial*” (Num. 12907246 – Pág. 3 do processo de origem) a autoridade informou a necessidade de apresentação de documentos suplementares para a análise conclusiva dos pedidos. A agravante, por sua vez, defende a absoluta desnecessidade de apresentação de qualquer documento complementar à míngua de qualquer pendência justificada pela autoridade fiscal.

Tal discussão, todavia, refoge aos limites da lide deduzidos na peça vestibular que, repita-se, alegou-se unicamente a inércia da autoridade. Sendo assim, tenho que qualquer incursão no mérito dos pedidos e, especialmente, quanto à necessidade de apresentação de documentação suplementar pela agravante se mostra descabida no feito originário por implicar indevida modificação dos elementos objetivos da demanda inicialmente indicados na petição inicial.

Neste sentido, recente julgado do C. STJ:

“*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. CONTROVÉRSIA A RESPEITO DA DECADÊNCIA DO DIREITO À IMPETRAÇÃO DO WRIT. ATO COATOR INDICADO NA INICIAL PUBLICADO HÁ MAIS DE 120 DIAS. LIMITES DA LIDE FIXADOS DE FORMA INEQUÍVOCA NA INICIAL. ALTERAÇÃO DA INDICAÇÃO DO ATO COATOR POR MEIO DE EMENDA VOLUNTÁRIA APÓS A APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES PELA AUTORIDADE COATORA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 23 DA LEI N. 12.016/2009. DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO MANTIDA. 1. Mandado de segurança no qual sindicato rural busca suspender a Portaria n. 679, publicada em 24/6/2008, que declarou terras indígenas (Sissáima) e que pode gerar o desapossamento de área atualmente na posse de proprietários rurais, ora substituídos. Declaração de decadência do direito à impetração do mandamus, pois ataca ato do qual teve ciência há mais de 120 (cento e vinte dias) (artigo 23 da Lei n. 12.016/2009). 2. No caso, não há que se falar em erro ou equívoco na indicação do ato coator. A lide, tal como posta na inicial, especifica de forma clara e precisa o fato, os fundamentos jurídicos do pedido e o próprio pedido, o que afasta a pretensão de emenda à inicial. 3. Não se pode alterar os elementos objetivos da demanda inicialmente indicados na petição inicial do mandado de segurança após o oferecimento das informações, pois nessa situação a lide, de rito sumário, está estabilizada, não admitindo flexibilização, contraditório dilatado ou instrução probatória. 4. Agravo interno não provido.*” (negritei)

(STJ, Primeira Seção, AgInt no MS 22799/DF, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 22/08/2018)

Ainda que assim não fosse, tenho que a pretensão formulada pela agravante deve ser indeferida também por outro motivo.

O instrumento processual do mandado de segurança encontra expressa previsão constitucional no artigo 5º, LXIX da CF/88 que assim estabelece:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXIX – conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

(...)

Por sua vez, o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo prevê o seguinte:

Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

(...)

O mandado de segurança, portanto, consiste em remédio constitucional utilizado para garantir apenas a proteção de um direito líquido e certo, inexistindo, nesse procedimento, a dilação probatória. Em outras palavras, a via eleita pelo impetrante pressupõe a existência de direito líquido e certo, apoiado em fatos incontroversos e não em fatos que reclamam produção de provas, exigindo-se prova pré-constituída como condição à verificação da pretensa ilegalidade, sendo a dilação probatória incompatível com a natureza da ação mandamental.

Neste sentido:

“*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO JUDICIAL QUE AFASTA A COMPETÊNCIA DAS VARAS DA FAZENDA PÚBLICA. RECURSO CABÍVEL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DÚVIDA RAZOÁVEL. CABIMENTO DO MANDAMUS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA. INVIALIBILIDADE DO MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO NÃO PROVIDO. (...) 3. O mandado de segurança visa proteger direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, o qual deve ser demonstrado, de plano, pelo impetrante, na petição inicial, por meio da juntada de documentos inequívocos – a chamada prova pré-constituída –, inexistindo, pois, espaço, na via mandamental, para dilação probatória. (...) 5. Recurso ordinário a que se nega provimento.*” (negritei)

(STJ, Quarta Turma, RMS 58578/SP, Relator Ministro Raul Araújo, DJe 25/10/2018)

No caso em debate, tenho que a análise da necessidade de apresentação de documentação suplementar, bem como o mérito dos pedidos administrativos de restituição reclama a produção de provas, o que torna a apreciação do pedido inviável na estreita via do mandado de segurança. Não se está, com isso, negando a existência do direito reclamado, mas reconhecendo-se, apenas, o descabimento do *mandamus* originário para solução da discussão.”

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010344-66.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028622-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ELETROSOUTH MATERIAIS ELETRICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028622-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ELETROSOUTH MATERIAIS ELETRICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **ELETROSOUTH MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA**, em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARTIGO 149 E 202. SÚMULA 393 E 436 DO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.
2. Alega a agravante que em se tratando de lançamento por declaração seria imperioso o lançamento supletivo por ofício da agravada com o objetivo de compelir a agravante ao pagamento do tributo. Afirma que se agravante declarou os débitos por meio de GFIP's e não pagou incide a disposição do artigo 149, I, CTN, sendo obrigatória a notificação e o lançamento de ofício para que recolhesse o valor declarado e não pago. Argumenta, contudo, que inexistiu regular notificação, sendo que ao receber as informações prestadas pela agravante, a agravada determinava a inscrição em dívida ativa. Sustenta que a conduta da agravada ofende o princípio da cientificação e viola o princípio da ampla defesa.
3. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública. A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*"
4. Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80. No caso dos autos, os documentos Num. 7795285 – Pág. 6/19 demonstram que a certidão de dívida ativa que instruiu o feito originário preenche os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido: *TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/02/2017.*
5. A execução fiscal de origem tem como objeto créditos tributários relativos à contribuição previdenciária que são constituídos por meio da entrega da declaração, dispensando-se qualquer outra providência pelo Fisco, conforme entendimento jurisprudencial consolidado pelo C. STJ em sua Súmula 436, verbis: "*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.*" Neste sentido: *STJ, Primeira Seção, REsp 1143094/SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/02/2010*
6. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

Embargos opostos apontando omissão e com fim de pré-questionamento.

Com contraminuta (ID 73181457).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028622-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ELETROSOUTH MATERIAIS ELETRICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.”

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz, e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos.” (negrite)

(STJ, Segunda Turma, REsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade mesmo depois da penhora de bens do devedor para garantia da dívida.

Quanto à alegação de nulidade das Certidões de Dívida Ativa entendo que não assiste razão à agravante.

Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a saber:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV – a data em que foi inscrita;

V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º – Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º – O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V – a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

(...)

No caso dos autos, os documentos Num. 7795285 – Pág. 6/19 demonstram que a certidão de dívida ativa que instruiu o feito originário preenche os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção “juris tantum” de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, as CDAs n.º 36.497.039-1 e n.º 36.497.040-5 preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique, sendo notório, ainda, que os créditos fiscais em cobro foram constituídos via DCGB – DCG Batch, ou seja, mediante confissão da dívida pelo próprio contribuinte em GFIP. 4. Por fim, com relação à alegação de que as contribuições relativas às competências indicadas nas CDAs já foram objeto de pagamento, observa-se que, no caso dos autos, a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/02/2017)

Tampouco devem ser acolhidas as alegações de nulidade do lançamento e das certidões de dívida ativa por falta de notificação do contribuinte.

Com efeito, a execução fiscal de origem tem como objeto créditos tributários relativos à contribuição previdenciária que são constituídos por meio da entrega da declaração, dispensando-se qualquer outra providência pelo Fisco, conforme entendimento jurisprudencial consolidado pelo C. STJ em sua Súmula 436, verbis:

“A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.”

Neste sentido, transcrevo julgado proferido pela Corte Superior na sistemática do artigo 543-C do CPC/73:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VERIFICAÇÃO DE DIVERGÊNCIAS ENTRE VALORES DECLARADOS NA GFIP E VALORES RECOLHIDOS (PAGAMENTO A MENOR). TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA). DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO SUPLETIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (DECLARAÇÃO). RECUSA AO FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND) OU DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA (CPEN). POSSIBILIDADE. 1. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 2. A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) foi definida pelo Decreto 2.803/98 (revogado pelo Decreto 3.048/99), consistindo em declaração que compreende os dados da empresa e dos trabalhadores, os fatos geradores de contribuições previdenciárias e valores devidos ao INSS, bem como as remunerações dos trabalhadores e valor a ser recolhido a título de FGTS. As informações prestadas na GFIP servem como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS. 3. Portanto, a GFIP é um dos modos de constituição do créditos devidos à Seguridade Social, consoante se dessume da leitura do artigo 33, § 7º, da Lei 8.212/91 (com a redação dada pela Lei 9.528/97), segundo o qual “o crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte”. 4. Deveras, a relação jurídica tributária inaugura-se com a ocorrência do fato jurídico tributário, sendo certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a exigibilidade do crédito tributário se perfectibiliza com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, não se condicionando a ato prévio de lançamento administrativo, razão pela qual, em caso de não-pagamento ou pagamento parcial do tributo declarado, afigura-se legítima a recusa de expedição da Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.123.557/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009). (...)” (negrite)

(STJ, Primeira Seção, REsp 1143094/SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/02/2010)

Adotando a mesma linha de entendimento, quanto à desnecessidade de instauração de procedimento administrativo e notificação do contribuinte no caso de recolhimento a menor de valor declarado pelo próprio contribuinte, transcrevo recente julgado desta E. Corte Regional:

"TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO PELA ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. DECADÊNCIA: AFASTADA. PRESCRIÇÃO: AFASTADA. RECURSO PROVIDO. 1. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação e não pagos, porém declarados, a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito, sendo dispensada qualquer providência adicional do Fisco. Nesse sentido, a dilação da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco". 2. No presente caso, a executada está inadimplente em relação às contribuições sociais referentes às competências de 12/2003, 01/2004 e 12/2005, constituídas definitivamente mediante débito confessado em DCGB - DCG BATCH, sendo despendida a instauração de procedimento administrativo com vistas ao lançamento tributário, pois o contribuinte reconheceu o débito fiscal. 3. A prescrição considera-se interrompida pelo despacho do juiz que ordena a citação na execução fiscal, se ocorrido após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, ou caso contrário pela citação pessoal do devedor (CTN, artigo 174, inciso I). Precedente. 4. No caso dos autos, a execução fiscal está embasada em certidões de dívida ativa de contribuições cujos fatos geradores referem-se a 12/2003, 01/2004 e 12/2005. 5. As CDAs originam-se de Débito Confessado em GFIP - DCG, com data de lançamento em 20/03/2010 (CDAs n. 36.786.643-9 e 36.786.644-7) e 18/11/2010 (CDA n. 39.093.013-0). Nessa modalidade, não há instauração de procedimento administrativo e a CDA é formada pelos débitos que o próprio contribuinte declarou não terem sido recolhidos. A origem do débito, assim, é a divergência apurada entre o que foi declarado em GFIP pelo contribuinte e o que foi efetivamente recolhido. 6. A execução fiscal foi ajuizada em 04/05/2012, sendo o despacho que determinou a citação datado de 20/08/2013. Assim, não há que se falar em prescrição para a execução da dívida tributária. 7. Agravo de instrumento provido." (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 5017651-42.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 20/04/2018)."

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado questionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado questionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028622-52.2018.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021042-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: METALURGICA SAKAGUCHI LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021042-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: METALURGICA SAKAGUCHI LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por METALÚRGICA SAKAGUCHI LTDA em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. NOMEAÇÃO DE GARANTIA. LIVRE PENHORA. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de nomeação do bem ofertado e determinou o cumprimento do mandado de penhora livre de bens.
2. Segundo consta da Escritura de Declaração lavrada pelo 29º Tabelionato de Notas da Capital, José Orismo Pereira se declarou procurador de Sebastião Fernandes de Lima que, por sua vez, seria procurador de Eduardo Sala Sabate e Maria Glória Malavíla Casals (Num. 4972286 – Pág. 2 e Num. 4972290 – Pág. 1) que seriam os proprietários de parte ideal do imóvel oferecido em garantia.
3. Sequer foi apresentada cópia da matrícula do imóvel que a agravante pretende indicar como garantia do débito perseguido pela agravada no feito de origem, documento essencial à análise da garantia ofertada. Nestas condições, entendo que se mostram plausíveis as dúvidas levantadas pela agravada (Num. 4972533 – Pág. 2/3) quanto à ausência de individualização do bem oferecido em garantia e sua correta titularidade, o que impede eventual acolhimento da pretensão apresentada pela agravante.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Embargos opostos apontando omissão.

Com contraminuta (ID 70670913)

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021042-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: METALURGICA SAKAGUCHI LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“Ao examinar os autos do processo de origem, verifico que ao agravo de instrumento (nº 0018843-32.2016.4.03.0000) interposto pela agravante contra decisão que havia determinado a constrição judicial de ativos financeiros esta E. Corte Regional deu provimento, nos seguintes termos:

“DIREITO PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE BEM À PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. BEM OFERTADO COM VALOR SUPERIOR AO VALOR ATUALIZADO DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. Examinando os autos, verifico que em 24.05.2016 a União rejeitou o bem imóvel indicado à penhora pela agravante e requereu a expedição de mandado de penhora sobre bens livres (fls. 81/82). Entretanto, muito embora a agravada tenha requerido a expedição de mandado de penhora sobre bens livres, o juízo de origem determinou à agravada que informasse o valor atualizado do débito para fins de bloqueio de ativos financeiros da agravante (fl. 85). Tal medida, contudo, mostra-se desarrazoada, tendo em vista o oferecimento de bem imóvel em valor superior ao montante da dívida. Em que pese a agravada tenha suscitado discussão acerca da regularidade do bem imóvel indicado à penhora, entendo que o bloqueio de ativos pelo sistema Bacenjud se mostra exagerada e equivocada por violar o princípio da preservação da empresa que busca prestigiar a continuidade da atividade empresarial em razão dos diversos interesses, sociais inclusive, que giram em torno dela. Com efeito, eventual constrição de ativos da agravante com a consequente impossibilidade de movimentação das contas poderá inviabilizar o pagamento de seus empregados e, por consequência, a manutenção de suas atividades ordinárias e o próprio pagamento do débito executado. Anoto, por relevante, que ao que parece não houve pedido da agravada para penhora online de ativos financeiros, mas para expedição de mandado de penhora sobre bens livres. Além disso, é certo que não foi oportunizado à agravante a possibilidade de substituir a garantia apresentada, medida que se mostra consonante com o princípio da preservação da empresa que busca prestigiar a continuidade da atividade empresarial em razão dos diversos interesses, sociais inclusive, que giram em torno dela. Agravo de instrumento provido.”

(Disponibilizado no Diário Eletrônico em 11.04.2017, Primeira Turma)

Como se percebe, ao mencionado recurso foi dado provimento em razão da ausência de requerimento expresso da agravada/exequente para penhora de ativos financeiros da agravante, bem como por não ter sido oportunizada a substituição da garantia apresentada.

Sendo assim, a decisão agravada que determinou o prosseguimento do feito com o cumprimento do mandado de penhora e avaliação de bens livres da agravante se mostra consonante com o entendimento exarado no julgamento do agravo de instrumento anteriormente interposto.

No que toca à nomeação de garantia, entendo, ao menos em análise própria deste momento processual, que não assiste razão à agravante.

Com efeito, segundo consta da Escritura de Declaração lavrada pelo 29º Tabelionato de Notas da Capital, José Orismo Pereira se declarou procurador de Sebastião Fernandes de Lima que, por sua vez, seria procurador de Eduardo Sala Sabate e Maria Glória Malavíla Casals (Num. 4972286 – Pág. 2 e Num. 4972290 – Pág. 1) que seriam os proprietários de parte ideal do imóvel oferecido em garantia.

Observe, neste ponto, que se trata de mera declaração de José Orismo Pereira, não tendo sido apresentado qualquer documento relativo à procuração que supostamente lhe teria outorgado Sebastião Fernandes de Lima. Da mesma forma, inexistente qualquer documento relativo à alegada procuração outorgada pelos proprietários do imóvel a Sebastião.

Ainda que assim não fosse, sequer foi apresentada cópia da matrícula do imóvel que a agravante pretende indicar como garantia do débito perseguido pela agravada no feito de origem, documento essencial à análise da garantia ofertada. Nestas condições, entendo que se mostram plausíveis as dúvidas levantadas pela agravada (Num. 4972533 – Pág. 2/3) quanto à ausência de individualização do bem oferecido em garantia e sua correta titularidade, o que impede eventual acolhimento da pretensão apresentada pela agravante.”

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EM EN TA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021042-68.2018.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013633-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A

AGRAVADO: RUDI EBERHART, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013633-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A

AGRAVADO: RUDI EBERHART, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução "o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente", de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

Embargos opostos com fim de pré-questionamento.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013633-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: RUDI EBERHART UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
4. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013633-07.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005704-93.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: EDUARDO BUENO LOPES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO DA SILVA DO NASCIMENTO - SP340493-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005704-93.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: EDUARDO BUENO LOPES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO DA SILVA DO NASCIMENTO - SP340493-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **REEXAME NECESSÁRIO** contra sentença proferida em Mandado de Segurança impetrado por **EDUARDO BUENO LOPES** objetivando a concessão da segurança para se determinar o saque e a liberação de movimentação dos valores na conta vinculada ao FGTS em nome da parte impetrante.

Informações prestadas pela autoridade impetrada (Num. 107489117).

Deferido o pedido liminar para determinar à autoridade impetrada que permita ao impetrante a movimentação de sua conta vinculada ao INSS por conta do vínculo firmado com o Município de Guarulhos, nos mesmos termos estabelecidos pelo artigo 20, I da Lei nº 8.036/90, contando-se a data da alteração do regime jurídico como equivalente à data da dispensa sem justa causa estabelecida pelo dispositivo legal, para os devidos fins (Num. 107489119).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo prosseguimento da ação (Num. 107489127).

Em sentença datada de 23/10/2019, o Juízo de Origem concedeu a segurança, ratificando a liminar anteriormente deferida (Num. 107489130).

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito (Num. 124102928).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005704-93.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: EDUARDO BUENO LOPES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO DA SILVA DO NASCIMENTO - SP340493-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende a parte impetrante a concessão da segurança para se determinar o saque e a liberação de movimentação dos valores na conta vinculada ao FGTS em seu nome, por ser servidor público do município de Guarulhos/SP, admitido por meio de concurso público sob o regime celetista e por ter a municipalidade alterado o seu regime jurídico para estatutário, nos termos da Lei Municipal nº 7.696, de 27 de fevereiro de 2019.

Inicialmente, anoto que a mudança do regime jurídico de celetista para estatutário é motivo de extinção do contrato de trabalho, conforme entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 382 do C. TST nos seguintes termos:

MUDANÇA DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. PRESCRIÇÃO BIENAL

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime.

Tratando-se, pois, de hipótese de extinção do contrato de trabalho sem que o trabalhador tenha dado justa causa, entendo que a modificação do regime jurídico se equipara - para fins de movimentação da conta fundiária - à hipótese prevista pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.036/90:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;

Com efeito, se a relação jurídica outrora disciplinada pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho foi considerada extinta em razão da superveniência da aplicação das normas do regime estatutário, não concorrendo o trabalhador com a prática de ato caracterizador de justa causa da dispensa, entendo que a extinção do contrato de trabalho sob este fundamento se equipara à despedida sem justa causa.

Cuidando-se de hipótese que autoriza a movimentação da conta vinculada do trabalhador, nos termos do artigo 20, I da Lei nº 8.036/90, o pedido formulado pelo impetrante deve ser acolhido.

Neste sentido, transcrevo:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido" (grifei)

(STJ, Segunda Turma, RESP 200602663794, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 18/04/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. AUTORIZAÇÃO PARA SAQUE DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA AO FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Reexame Necessário da sentença que julgou procedente o pedido inicial, com resolução do mérito, para conceder a segurança, a fim de ordenar que a autoridade impetrada proceda à liberação do saldo em conta vinculada do FGTS da parte impetrante.

2. A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho.

3. Nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS". O Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento. Precedentes.

4. Conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa.

5. Reexame Necessário desprovido".

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5011386-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/07/2019) (destaquei).

"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO NEGADO.

1. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra fundamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

2. Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

3. Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dívida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

4. Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

5. Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

6. A matéria tratada nos autos diz respeito à possibilidade de liberação de valores depositados em conta vinculada do FGTS em caso de servidores que tiveram o seu regime de contratação alterado de celetista para estatutário.

7. As hipóteses de movimentação dos saldos da conta vinculada do FGTS estão elencadas de forma taxativa no art. 20, da Lei nº 8.036/1990.

8. Contudo, **em se tratando de alteração de regime jurídico funcional de celetista para estatutário, é pacífico o entendimento no sentido da possibilidade de movimentação da conta, com fundamento na Súmula nº 178, do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".**

9. Precedentes do STJ e desta C. Corte Regional: REsp 692.569/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235; TRF3, REOMS 00129266520164036100, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior, data julgamento 25/04/2017, publicação 04/05/2017; TRF3, Ap 00106992920124036105, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Paulo Fontes, data julgamento 10/04/2017, publicação 20/04/2017.

10. Reexame necessário não provido".

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5000037-67.2017.4.03.6129, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2019).

"FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DA CONVERSÃO DO REGIME CELETISTA PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. O saldo da conta vinculada ao FGTS constitui patrimônio do trabalhador e pode ser levantado quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90, entre elas a despedida sem justa causa, inclusive a indireta. 2. O empregado público que, por força de lei, passa a titularizar cargo público, teve o seu vínculo inicial, regido pela CLT, rompido sem justa causa e substituído pelo de natureza estatutária. 3. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação improvidas." (grifei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS 00278231620074036100, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, e-DJF3 29/07/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO DO FGTS. CONVERSÃO DO REGIME JURÍDICO. I - É admissível a movimentação da conta vinculada ao FGTS por ocasião da mudança de regime jurídico do celetista para estatutário, sem que isso configure ofensa ao artigo 20 da Lei 8036/90, II - No presente caso é possível equiparar a alteração do regime de trabalho à despedida sem justa causa prevista no inciso I do artigo 20 da Lei 8036/90. III - Incidência da Súmula nº 178 do extinto TFR. IV - Remessa oficial improvida." (grifei)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, REOMS 00082028920114036133, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, e-DJF3 18/12/2012).

Desta forma, correta a sentença de concessão da segurança, ante a demonstração do direito líquido e certo da parte impetrante de ver liberados os recursos de sua conta vinculada ao FGTS em razão da modificação do seu regime jurídico, por lei, de celetista para estatutário, devendo ser mantida.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao reexame necessário.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. No caso dos autos, pretende a parte impetrante a concessão da segurança para se determinar o saque e a liberação de movimentação dos valores na conta vinculada ao FGTS em seu nome, por ser servidor público do município de Guarulhos/SP, admitido por meio de concurso público sob o regime celetista e por ter a municipalidade alterado o seu regime jurídico para estatutário, nos termos da Lei Municipal nº 7.696, de 27 de fevereiro de 2019.
2. É pacífico o entendimento de que a alteração do regime jurídico dos servidores públicos de celetista para estatutário enseja a possibilidade de movimentação das contas vinculadas ao FGTS (Súmula n. 178 do extinto TFR). Precedentes.
3. Correta a sentença de concessão da segurança, ante a demonstração do direito líquido e certo da parte impetrante de ver liberados os recursos de sua conta vinculada ao FGTS em razão da modificação do seu regime jurídico, por lei, de celetista para estatutário, devendo ser mantida.
4. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002722-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MENEGAZZO & CIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002722-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MENEGAZZO & CIA LTDA, em face de acórdão que negou provimento ao agravo legal por si interposto, mantendo a decisão monocrática deste Relator que negara seguimento ao agravo de instrumento com base no art. 932, inc. III, do Código de Processo Civil de 2015, nos seguintes termos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPACHO DETERMINANDO A JUNTADA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA (DOCUMENTO OBRIGATÓRIO PARA A FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO, DE ACORDO COM O ART. 1.017, I, DO CPC/2015). AGRAVANTE QUE DEIXA TRANSCORRER O PRAZO IN ALBIS. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. O art. 1.017 do Código de Processo Civil de 2015 dispõe que a petição do agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

2. No caso dos autos, a agravante não fez juntar cópia integral da decisão agravada. As imagens apontadas pela agravante como documento capaz de atender à exigência legal revelam laudas da decisão agravada, mas há trechos da decisão recorrida que não aparecem das fotos tiradas. Por esta razão, o Relator determinou a juntada da integralidade da decisão agravada, mas o recorrente quedou-se inerte. Assim, a negativa de seguimento ao agravo de instrumento era medida que se impunha, não merecendo reforma a decisão recorrida.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

A embargante alega, em linhas gerais, que o acórdão padece de contradição ao afirmar a ausência da documentação obrigatória para a formação do instrumento. Defende que o acórdão embargado afrontou os princípios constitucionais do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, previstos, respectivamente, pelos incisos LIV e XXXV do art. 5º da Carta da República, assim como violou o seu direito de defesa.

Pontifica que, conquanto o Código de Processo Civil de 2015 preveja a possibilidade de o Relator do recurso negar seguimento a ele nas hipóteses especificadas pelo art. 932, inc. III, o magistrado não pode se valer desta disposição legal para tomar letra morta o seu direito à jurisdição, pena de colocar uma lei ordinária empatar superior ao da norma constitucional. Pretende, por fim, o questionamento dos dispositivos que invoca.

Considerando a possibilidade de se conceder efeitos infringentes aos embargos de declaração, este Relator determinou a intimação da parte agravada para ofertar a sua resposta, com fulcro no art. 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 116949401).

Devidamente intimada, a embargada FAZENDA NACIONAL apresentou sua resposta (ID 123342578).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002722-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MENEGAZZO & CIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão acerca da impossibilidade de se conhecer do agravo de instrumento, ante a ausência de documentação exigida pela legislação processual civil para a formação do instrumento. Assentou-se, na ocasião, que a cópia da decisão agravada, um dos documentos previstos pelo art. 1.017, inc. I, do CPC/2015, não foi trazida em sua integralidade, mesmo com a intimação da recorrente para atender à exigência, donde o recurso não poderia prosseguir em seus regulares termos.

Note-se, a propósito, que a alegação do embargante no sentido de que o Código de Processo Civil não poderia restringir o seu direito fundamental à jurisdição não comporta guarida, uma vez que a Constituição da República expressa o acesso à Justiça como um dos direitos fundamentais, mas de modo algum coloca que seu exercício pode ocorrer de qualquer forma, razão pela qual competia à agravante atender às disposições da lei processual que regulamentam a forma pela qual o direito fundamental de acesso à Justiça poderia ser exercitado.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo meramente infringente que se pretende dar aos embargos de declaração, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Por fim, o escopo de questionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, manifestado em ambos os aclaratórios opostos, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

2. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão acerca da impossibilidade de se conhecer do agravo de instrumento, ante a ausência de documentação exigida pela legislação processual civil para a formação do instrumento. Assentou-se, na ocasião, que a cópia da decisão agravada, um dos documentos previstos pelo art. 1.017, inc. I, do CPC/2015, não foi trazida em sua integralidade, mesmo com a intimação da recorrente para atender à exigência, donde o recurso não poderia prosseguir em seus regulares termos.

3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

4. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013623-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: GERMANO FRANCISCO BELLAN, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013623-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: GERMANO FRANCISCO BELLAN, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução "o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente", de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

Embargos opostos com fim de pré-questionamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013623-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: GERMANO FRANCISCO BELLAN, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Sequer a pretensão de alegado pré-questionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
4. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013623-60.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001402-75.2010.4.03.6005
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO - MS7684-A
APELADO: JOSIMAR SILVA CABRAL
Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001402-75.2010.4.03.6005
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO - MS7684-A
APELADO: JOSIMAR SILVA CABRAL
Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO - FHE.

O acórdão embargado teve a seguinte ementa:

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO EM CONTRATO DE ADESÃO A SEGURO DE VIDA EM GRUPO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA FUNDAÇÃO HABITAÇÃO DO EXÉRCITO - FHE. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA ESTIPULANTE PELO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou seu entendimento no sentido de que, nas ações de cobrança de indenização securitária prevista em contrato de adesão a seguro de vida em grupo, o estipulante não detém legitimidade passiva, na medida em que não pode ser solidariamente responsabilizado pelo pagamento da indenização contratada, salvo se, excepcionalmente, restar demonstrada a má administração do serviço, a desídia no cumprimento do mandato, ou ainda a criação de legítima expectativa, no segurado, de que seria responsável pelo pagamento da indenização. Precedentes.
2. Os documentos acostados aos autos afastam a ocorrência de negligência por parte da apelante, já que o apelado não comprovou que tenha avisado a apelante acerca do sinistro para que esta pudesse tomar eventuais providências.
3. Se não houve comunicação do apelado acerca do sinistro que sofreu, a apelante não podia tomar qualquer providência no sentido de informar a seguradora para pagamento da indenização securitária. Não restou demonstrada cabalmente eventual má administração do serviço pela apelante, motivo pelo qual não deve ser responsabilizada pelo pagamento do seguro.
4. Ilegitimidade passiva da FHE para a presente demanda.
5. Apelação provida para excluir a FHE do polo passivo da demanda, extinguindo o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Novo Código de Processo Civil.”

A embargante sustentou que houve omissão quanto à inversão do ônus da sucumbência, requerendo a condenação do embargado ao pagamento das custas processuais e fixação de honorários sucumbenciais em favor dos patronos da embargante no importe de 10 a 20% do valor atualizado da causa.

JOSIMAR SILVA CABRAL foi intimado a apresentar resposta aos embargos de declaração (fls. 213), mas permaneceu inerte (fls. 214).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001402-75.2010.4.03.6005
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO - MS7684-A
APELADO: JOSIMAR SILVA CABRAL
Advogado do(a) APELADO: VALDIR JOSE LUIZ - MS10958-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

Proferido acórdão em 06.08.2019, já na vigência do novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), dando provimento ao recurso da embargante para excluí-la do polo passivo da demanda e julgar extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Novo Código de Processo Civil.

Nada constou no acórdão sobre a verba honorária. Verifica-se, portanto, omissão no acórdão embargado.

Tanto no CPC/73, como no NCPC, mostra-se evidente a intenção do legislador de estabelecer critérios para fixação de honorários de acordo com o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu esforço. É o que estava previsto pelo artigo 20, § 3º, 'c' do CPC/73 e atualmente pelo artigo 85, § 2º, IV do NCPC.

Sendo assim, resta claro o objetivo do legislador de permitir a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado e evitar o enriquecimento desproporcional e sem causa.

Além disso, a fixação dos honorários de acordo com o trabalho apresentado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço permite ao julgador considerar as características próprias de cada caso concreto.

Nestas condições, considerando que a causa não revelou complexidade ou necessidade de dilação probatória, culminando no reconhecimento da ilegitimidade passiva da embargante, tendo por base somente os elementos existentes nos autos, tenho que o artigo 85, §2º, deva ser aplicado em combinação com o artigo 85, §8º, que estabelece que "*Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.*"

No caso concreto, tendo se reconhecido a ilegitimidade passiva da embargante, não se há de falar em proveito econômico imediato, justificando-se a aplicação do preceito final do §8º do artigo 85, que remete à fixação dos honorários, por "apreciação equitativa", nos moldes do §2º do mesmo imperativo processual.

Assim, havendo o feito sido extinto sem resolução do mérito, condeno o embargado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios no importe de 1% (um por cento) do valor da causa atualizado (artigo 85, §2º c/c §8º, do NCPC).

Ante o exposto, ACOLHO os embargos de declaração para condenar o embargado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios no importe de 1% do valor da causa atualizado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CONDENAÇÃO DA EMBARGADA AO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §§ 2º E 8º, DO NCPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. Nada constou no acórdão sobre a verba honorária. Verifica-se, portanto, omissão no acórdão embargado.
3. Considerando que a causa não revelou complexidade ou necessidade de dilação probatória, culminando no reconhecimento da ilegitimidade passiva da embargante, tendo por base somente os elementos existentes nos autos, tenho que o artigo 85, §2º, deva ser aplicado em combinação com o artigo 85, §8º, que estabelece que "*Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.*"
4. Cabível a condenação do embargado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios no importe de 1% do valor da causa atualizado (artigo 85, §2º c/c §8º, do NCPC).
5. Embargos de declaração acolhidos para condenar o embargado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios no importe de 1% do valor da causa atualizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para condenar o embargado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios no importe de 1% do valor da causa atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016023-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: EZIO BARBOSA DE LIMA, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016023-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: EZIO BARBOSA DE LIMA, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNED RAMOS PEREIRA - MS11745
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **BEN HUR SOCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução "o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente", de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

Embargos opostos com fim de pré-questionamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016023-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: EZIO BARBOSA DE LIMA, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNED RAMOS PEREIRA - MS11745
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende ter sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
4. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016023-47.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016033-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A

AGRAVADO: KAZUTAMI ISHY, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016033-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A

AGRAVADO: KAZUTAMI ISHY, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução "o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente", de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

Embargos opostos com fim de pré-questionamento.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016033-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A

AGRAVADO: KAZUTAMI ISHY, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
4. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016033-91.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001102-52.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A.
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLOVIS PANZARINI FILHO - SP174280-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001102-52.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A.
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLOVIS PANZARINI FILHO - SP174280-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial de sentença em que deferida a segurança para garantir à impetrante a opção pela desoneração da folha de remuneração, na forma da opção realizada para o exercício de 2017 bem como para reconhecer o direito à compensação do indébito corrigido após o trânsito em julgado (ID 8999800).

O Ministério Público Federal pugnou pelo prosseguimento do feito, constatando inexistência de intervenção meritória desse órgão (ID 107864416).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001102-52.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A.
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLOVIS PANZARINI FILHO - SP174280-A

VOTO

A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Neste sentido, transcrevo os artigos 7º e 8º do referido diploma legal:

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (...)

Art. 8º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, as empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002, enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0. (...)

Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente o seguinte:

Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

(...)

§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irrevogável para todo o ano calendário. (negritei)

(...)

Já em 30.03.2017 foi publicada a Medida Provisória nº 774 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

Art. 2º Ficam revogados:

I – o § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004; e

II – os seguintes dispositivos da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011:

a) os incisos I e II do caput e os § 1º e § 2º do art. 7º;

b) os § 1º a § 11 do art. 8º;

c) o inciso VIII do caput e os § 1º, § 4º a § 6º e § 17 do art. 9º; e

d) os Anexos I e II.

Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tomar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, contudo, que a MP nº 774/2017 não revogou o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano.

Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da MP nº 774 publicada em 30.03.2017 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte.

Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas.

Observe, neste sentido, que a Constituição Federal prevê expressamente no inciso XXXVI do artigo 5º que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Acompanho o e. Relator com a ressalva de meu entendimento.

É que matéria discutida no presente feito foi tratada e regulamentada pela Lei nº 13.670/2018 que, em seu art. 3º, assim dispôs:

Art. 3º Os valores das contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, recolhidos em decorrência da impossibilidade de opção pela contribuição patronal sobre o valor da receita bruta determinada pela Medida Provisória nº 774, de 30 de março de 2017, no período de sua vigência, na parte em que excederem o que seria devido em virtude da opção efetuada pela tributação substitutiva, conforme dispõem os §§ 13, 14, 15 e 16 do art. 9º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, serão considerados pagamentos indevidos e poderão ser compensados com futuros débitos de contribuição previdenciária patronal do mesmo contribuinte, ou a ele restituídos nos termos da legislação vigente.

Parágrafo único. São remetidos os créditos tributários, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, bem como anisteados os respectivos encargos legais, multas e juros de mora, quando relacionados a diferenças de tributos mencionadas no caput deste artigo eventualmente não recolhidas.

Vê-se, portanto, que a lei posterior regulamentou a questão aqui debatida, esvaziando por completo a discussão ora veiculada.

Tem-se, assim, a perda superveniente de uma das condições da ação, qual seja, o interesse de agir.

A própria União tem-se manifestado nesse sentido em ações semelhantes. A título de exemplo cito a Apelação nº 0002123-89.2017.4.03.6002.

Nesta linha, vinha apresentando divergência, suscitando preliminar de prejudicialidade superveniente das ações.

Contudo, em sede de julgamento estendido (art. 942 do CPC), p. ex. ApCiv 5015353-76.2018.403.6100, a par de não ter ocorrido pronunciamento expresso sobre a questão preliminar suscitada em divergência, os recursos foram apreciados em seu mérito, dependendo que, ainda que não expressamente, foi reconhecida, por maioria, a persistência do interesse de agir.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. LEI Nº 12.546/2011. MP Nº 774/2017. REGIME DE TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. MANIFESTAÇÃO DE ADESAO AO REGIME DIFERENCIADO NA PRIMEIRA COMPETÊNCIA DO ANO. REVOGAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO. MANUTENÇÃO DA CPRB. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB).
2. A MP nº 774/2017 não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irretroativa para todo o ano calendário.
3. Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte.
4. Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas (artigo 5º, inciso XXXVI, CF/88).
5. Mantida sentença em que deferida a segurança para garantir à impetrante a opção pela desoneração da folha de remuneração, na forma da opção realizada para o exercício de 2017.
6. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do voto do relator Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado, com ressalva, pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030073-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: NURSECARE COMERCIO DE EQUIPAMENTOS MEDICO-HOSPITALARES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO FERRAREZE - SP219041-S
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030073-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: NURSECARE COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS MÉDICO-HOSPITALARES LTDA. - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO FERRAREZE - SP219041-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A agravada **NURSECARE COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS MÉDICO-HOSPITALARES LTDA-EPP** opôs embargos declaratórios (Num. 56713544 – Pág. 1/5) contra o acórdão que deu parcial provimento ao presente agravo de instrumento para reconhecer a legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de 13º salário e reflexos do aviso-prévio indenizado sobre o 13º salário (Num. 34864869 – Pág. 1/3).

Alega a embargante que a decisão embargada padece do vício da contradição vez que reafirmou a decisão que convalidou liminar que não foi requerida pela Embargante e por não ser possível a análise de mérito em sede de agravo de instrumento enquanto no processo principal se aguarda prolação de sentença.

A agravante **UNIÃO** igualmente opôs declaratórios (Num. 60755126 – Pág. 1/12) contra o acórdão que deu parcial provimento alegando a ocorrência de omissão por não ter se manifestado sobre a decisão do Pleno do STF no RE 565.160/SC quanto ao critério da habitualidade, bem como sobre a alegação de que, tendo sido reconhecida a repercussão geral no RE 611.505 caberá ao C. STF decidir sobre a constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária patronal sobre a remuneração paga nos 15 primeiros dias após a comunicação do acidente ou doença.

Intimadas (Num. 65436542 – Pág. 1), as partes se manifestaram (Num. 69433951 – Pág. 1/13 e Num. 73185121 – Pág. 1/2).

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030073-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: NURSECARE COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS MÉDICO-HOSPITALARES LTDA. - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO FERRAREZE - SP219041-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embargos da agravada

Examinando os autos e as alegações trazidas pela agravada, não vislumbro na decisão embargada a alegada omissão que autoriza a oposição de embargos declaratórios, nos termos do artigo 1.022, II do CPC.

Em relação à alegação de que o acórdão embargado reafirmou a decisão que convalidou liminar que não foi requerida pela agravada, deixei assentado que ainda que não tenha sido formulado pedido de liminar no feito de origem foi proferida decisão desafiada pela agravante pela via recursal apropriada, não havendo que se falar em “*inexistência de objeto*” ou condenação da agravante ao pagamento de honorários. Da mesma forma, não há que se falar em supressão de instância, vez que o acórdão agravado decidiu questão já examinada pela instância inferior.

Embargos da agravante

Em relação à alegação de omissão do acórdão embargado por não ter se manifestado sobre a decisão do Pleno do STF no RE 565.160/SC quanto ao critério da habitualidade, o entendimento segundo o qual não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias decorreu do julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

Neste julgamento, o C. STJ deixou claro que “*Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a carga da empresa)*” (negrite).

Tendo sido considerado, portanto, tanto o critério da habitualidade como da natureza da verba, resta afastada qualquer omissão.

Quanto à incidência sobre os valores pagos nos quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença, a própria agravante reconhece que não há decisão proferida pelo C. STF em sede de repercussão geral. Desta forma, conforme registrei no acórdão embargado, considerando a existência de precedente do C. STJ julgado sob o rito dos recursos repetitivos afastando a incidência tributária em questão, inexistente qualquer omissão no julgado.

Desse modo, as questões suscitadas pelas partes foram apreciadas de modo adequado, inexistindo no julgado embargado quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC.

Diante dos fundamentos expostos, **CONHEÇO** dos embargos de declaração opostos pelas partes e lhes **NEGO PROVIMENTO**, mantendo o acórdão embargado nos termos em que proferido.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. CPC, ARTIGO 1.022. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Alegação de omissão de agravante e agravada. 2. As questões suscitadas pelas partes foram adequadamente apreciadas pelo acórdão embargado. 3. Inexistência de erro material, omissão, contradição ou obscuridade. 3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração opostos pelas partes e lhes negou provimento, mantendo o acórdão embargado nos termos em que proferido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002242-96.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: THIAGO JOSE RAMOS DE FARIA

Advogados do(a) APELADO: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A, LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002242-96.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: THIAGO JOSE RAMOS DE FARIA

Advogados do(a) APELADO: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A, LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do INSS nos autos de ação ordinária, em face de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a realizar a progressão funcional (horizontal e vertical) da parte autora observado o interstício de 12 (doze) meses implementado na data em que efetivamente cumpridos os requisitos, com direito às diferenças a partir da data do efetivo exercício até que sobrevenha o regulamento a que alude os artigos 8º e 9º da Lei n. 10.855/2004. Sobre os valores atrasados, observada a prescrição quinquenal, incidirão juros e correção monetária desde o vencimento da obrigação, nos termos da Resolução do Conselho da Justiça Federal vigente na época da liquidação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários em percentual a ser definido quando liquidado o julgado (art. 85, § 4º, II, CPC) a incidir sobre o valor da condenação (art. 85, § 3º, I, CPC).

O INSS apelou, sustentando em suma, que a Lei n. 5.645/1970 não prefixou os requisitos para a progressão horizontal e vertical, já que delegou à regulamentação de forma ampla a disciplina das promoções e progressões funcionais, o que ocorreu, por exemplo, com a fixação do interstício. Afirma que situação oposta é a da Lei n. 10.855/2004, que, em seu art. 7º, já delimita os requisitos mínimos a serem observados pela Administração. Aduz que a redação do art. 9º da Lei 10.855/2004 não prevê, sem critérios, a aplicação do normativo substitutivo. Pelo contrário, a aplicação deste normativo substitutivo apenas ocorrerá "no que couber", ou seja, somente deve ocorrer no que não for conflitante com os requisitos já previstos na legislação específica em vigor. Conclui que, como o interstício mínimo de 18 (dezoito) meses é previsão que decorre da própria Lei 10.855/2004 (art. 7º, § 1º e incisos), não há se falar na sua substituição por interstício previsto em Decreto, sob pena de afronta ao princípio da legalidade. Quanto à correção monetária, aponta que deverá ser feita pela TR a partir de 30/06/2009 até a modulação da decisão do RE 870/947, subsidiariamente, deve ao menos ser aplicada a TR até 25/03/15 e, a partir de então, do IPCA-E.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002242-96.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: THIAGO JOSE RAMOS DE FARIA

Advogados do(a) APELADO: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A, LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A parte autora busca provimento jurisdicional para a o a declaração de ilegalidade dos §§ 1º e 2º do art. 10 e art. 19 do Decreto 84.669/80 e a condenação da autarquia a proceder suas progressões funcionais a cada interstício de 12 meses até que seja editado regulamento, nos termos do inciso I, do § 2º dos artigos 7º e 9º da Lei n. 11.501/2007, com as alterações, ou até a efetivação do reposicionamento, prevista na Lei n. 13.324/2016, considerando a data de ingresso no órgão, com efeitos financeiros contemporâneos. Pugna, ainda, pelo pagamento dos valores devidos incidentes sobre a remuneração básica, 13º salário e demais verbas integrantes do vencimento básico, observada a prescrição quinquenal.

Inicialmente, a Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º, transcritos a seguir:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior".

Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Vejamos a nova redação:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos:

I - para fins de progressão funcional:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão;

II - para fins de promoção:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será:

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei;

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício;

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei.

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei."

Da leitura dos dispositivos ora transcritos, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

Como se vê, o interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação:

a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e,

b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

Impende ressaltar que, essa nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

Tais critérios, por certo, não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento"), conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

Conforme se observa, o novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez - conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas - tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007)

Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)"

Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

O artigo 2º do referido Decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

Cabe destacar precedente do STJ similar a situação em comento, que entendeu para efeito de progressão vertical do Servidores da carreira do Seguro Social, o interstício será de 12 meses, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)."

Releva pontuar, por fim, que com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos eis que fixou os parâmetros de acordo com as decisões dos Tribunais Pátrios, no sentido de que são cabíveis a aplicação de juros e correção monetária dos valores atrasados, pelos índices que refletem efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de considerar a correção monetária como mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1.(...)

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. (REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2010)."

Tais precedentes reconhecem a atualização monetária como fator de proteção dos valores contra os efeitos corrosivos da passagem do tempo. Nesse aspecto, insta considerar, que tal entendimento deve ser observado como resguardo ao conceito jurídico de realização da justiça, em homenagem aos princípios fundamentais do sistema tais como, isonomia e vedação ao enriquecimento sem causa.

Assim, no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000 devem ser aplicados os seguintes índices: de janeiro de 1992 a julho de 1994, a variação do INPC; de agosto de 1994 a julho de 1995, a variação do IPC-r; de agosto de 1995 a dezembro de 2000, a variação do INPC.

A partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPCA-e determinada nas Resoluções CJF n.s 134/2010 e 267/2013 volta a garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação o que impõe renovada reflexão sobre o tema.

Quanto aos juros de mora, são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (art. 397 do Código Civil), aplicados os juros de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87.

A partir de 27 de agosto de 2001 incidem juros moratórios de 0,5% ao mês em razão do advento de legislação específica sobre o tema, já que na mencionada data restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97. Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado.

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, esta última MPV nada dispôs sobre a modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que somente veio a receber a nova redação com a publicação da Lei nº 11.960, em 30 de junho de 2009. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da caderneta de poupança.

Por sua vez, a Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original).

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2012).

a) cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012).

b) setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)."

Percebe-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Em síntese, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da caderneta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com a redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) enfrenta problema de tormentosa solução, já que orbita atualmente no Judiciário Nacional viva discussão sobre se a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADI's 4357 e 4425 alcançaria a) condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e b) critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

Sobreleva mencionar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de apreciação do REsp 1.270.439, julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no sentido de que:

"Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, e a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, definiu os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública. De acordo com julgado, em voto do Relator Min. LUIZ FUX, em relação à correção monetária entendeu pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda, e em seu lugar foi adotado como índice de correção monetária o IPCA-E, considerado mais adequado para representar a variação do poder aquisitivo.

No tocante aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-á os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Não obstante tais constatações, de se reportar novamente do entendimento acima fundamentado no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

Nessa linha, tenho que a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Diante da motivação lançada, restam os consectários delineados da seguinte forma (i) a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-E e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; (ii) os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

No caso dos autos, a parte autora, anteriormente aos efeitos da Lei 13.324/2016, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, nos termos acima elucidados, sendo de rigor a manutenção da da sentença ora combatida.

Diante dos argumentos expostos, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO. INTERSTÍCIO 12 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A parte autora busca provimento jurisdicional para a o a declaração de ilegalidade dos §§ 1º e 2º do art. 10 e art. 19 do Decreto 84.669/80 e a condenação da autarquia a proceder suas progressões funcionais a cada interstício de 12 meses até que seja editado regulamento, nos termos do inciso I, do § 2º dos artigos 7º e 9º da Lei n. 11.501/2007, com as alterações, ou até a efetivação do reposicionamento, prevista na Lei n. 13.324/2016, considerando a data de ingresso no órgão, com efeitos financeiros contemporâneos. Pugna, ainda, pelo pagamento dos valores devidos incidentes sobre a remuneração básica, 13º salário e demais verbas que compõem a remuneração, observada a prescrição quinquenal.

2. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º.

3. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

4. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

5. A nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

6. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

7. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

8. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.

9. Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

10. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

11. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados como o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados como o conceito 2 (artigo 6º).

12. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados como o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados como o conceito 2 (artigo 6º).

13. Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

14. A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes.

15. Como advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

16. No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos ao ter fixado desde a data do vencimento de cada parcela mensal correção monetária até a data do pagamento. Incidirá o IPCA-E, conforme entendimentos vinculantes do STF (RE 870.947 e ADI's 4.357 e 4.425) e do STJ (Resp 1.495.146). Os juros de mora incidirão de forma simples, desde a data do recebimento da citação até a data da expedição da requisição do precatório ou da requisição de pequeno valor, conforme entendimento vinculante do STF (RE 579.471), observada a incidência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, julgada constitucional pelo STF nesse particular no RE 870.947, eis que fixadas nos moldes do entendimento jurisprudencial dos Tribunais Pátrios no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

17. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023372-08.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: JESSE PEREIRA DE CARVALHO, DINAH DA COSTA KEWERRHAUSE
Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A
Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023372-08.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: JESSE PEREIRA DE CARVALHO, DINAH DA COSTA KEWERRHAUSE
Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A
Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL e REEXAME NECESSÁRIO** contra sentença proferida em Mandado de Segurança impetrado por **JESSÉ PEREIRA DE CARVALHO e DINAH DA COSTA KEWERRHAUSE** objetivando o cancelamento da cobrança de laudêmio.

Indeferida a liminar (Num. 85378277).

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (Num. 85378842).

Em sentença datada de 05/10/2018, o Juízo de Origem concedeu parcialmente a segurança para determinar o cancelamento dos lançamentos dos laudêmios por inexistência, no que se refere aos imóveis de matrícula nº 81.496 – RIP nº 6213.0002208-65, de matrícula nº 103.218 – RIP nº 6213.0101854-69, de matrícula nº 194-715 – RIP nº 6213.0105799-12, de matrícula nº 176.662 – RIP 6213.0105801-71 e de matrícula nº 131.653 – RIP nº 6213.0104879-88 (Num. 85378844).

A União apela para ver denegada a segurança, aduzindo que somente a partir do conhecimento da transação pela União é que começou a fluir o prazo decadencial e prescricional (Num. 85378857).

Contrarrazões pela impetrante (Num. 85378863).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito (Num. 95729517).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023372-08.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUIHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JESSE PEREIRA DE CARVALHO, DINAH DA COSTA KEWERRHAUSE
Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A
Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, com o fim de se preservar o encadecimento das operações.

É o que se extrai no artigo 237, da Lei nº 6.015/73, verbis:

"Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro."

Discorrendo sobre tal princípio, Walter Ceneviva pontua que "o registro é sequencial, como deflui do princípio da continuidade, sobre o qual se assenta o núcleo da segurança a que faz menção o art. 1º da Lei nº 6.015 ... O rigoroso aperfeiçoamento a esse princípio dá característica distintiva ao sistema brasileiro. Desde 1928, quando editado o Decreto n. 18.542, a sequencialidade está inserida expressamente no ordenamento nacional regulador do registro de imóveis" (Lei dos Registros Públicos Comentada, Ed. Saraiva, 4ª ed., 1983, pág. 515).

No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia domínial.

Registre-se, ainda, que os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura.

No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.

Por vez ocorre que "A" cede o imóvel para "B", que o cede para "C" e ao fim "A" é chamada a conferir escritura para "C", dando conhecimento, nesse último momento, à UF, das transações anteriores, então secretas para a SPU.

A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.

No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel retratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.

Não é outro o entendimento que se verifica na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, como exemplificam os seguintes precedentes:

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

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

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

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

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

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

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

7. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, REsp nº 1.257.565/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe: 30/08/2011) (destaquei).

DIREITO ADMINISTRATIVO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. INTERESSE DE AGIR DOS ADQUIRENTES DE DOMÍNIO ÚTIL DO IMÓVEL. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO. CIÊNCIA, PELA UNIÃO, DA ALIENAÇÃO. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O laudêmio possui natureza propter rem, ou seja, as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.

2. Basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável por tais obrigações, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição. Precedente desta Corte.

3. Ainda que assim não fosse, resta evidente o interesse de agir dos impetrantes quanto à discussão judicial sobre ser devida, ou não, a cobrança de laudêmio fundada em transferência onerosa do domínio útil do imóvel por eles adquirido, já que, a persistir a exigência dos valores pela União, futuras transmissões deste domínio útil poderão ser obstadas em razão de tais pendências, nos termos do artigo 3º, § 2º, I, "b" do Decreto-Lei nº 2.398/87.

4. De rigor, portanto, a reforma da sentença para se reconhecer a legitimidade dos impetrantes para propor a presente ação.

5. Os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura. No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.

6. No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel retratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.

7. A prevalecer a tese recursal, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

8. No caso concreto, a escritura de venda do domínio útil aos impetrantes foi levada a registro em 22/06/2016; embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 16/09/2017, de sorte que certamente não decorreu o prazo prescricional quinquenal para constituição do crédito.

8. Sentença reformada para se reconhecer a legitimidade ativa ad causam dos impetrantes e, no mérito, se rejeitar o pedido e denegar a segurança, sem condenação em honorários advocatícios, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

9. Apelação parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 5015355-80.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, julgamento em 11/02/2020, Acórdão pendente de publicação) (destaquei).

E não poderia ser de outro modo, já que, a prevalecer a tese da impetrantes, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

Desta forma, considerando que, no caso concreto, a Secretaria do Patrimônio da União tomou conhecimento, em 25/02/2015, 22/12/2010, 08/12/2016, 05/12/2014 e 15/10/2012, das operações referentes aos imóveis acima descritos em 81.496, 103.218, 194.715, 176.662 e 131.53, respectivamente, e que, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 09/11/2017, certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal (Num. 85378844).

Por tais razões, de rigor o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença ser reformada para se denegar a segurança.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação da União e ao reexame necessário para **denegar a segurança**, sem condenação em honorários, na forma do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas ex lege.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO. CIÊNCIA, PELA UNIÃO, DA ALIENAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NÃO OCORRIDAS. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1. Os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura. No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.
2. A prevalecer a tese da impetrante, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.
3. No caso concreto, a Secretaria do Patrimônio da União tomou conhecimento, em 25/02/2015, 22/12/2010, 08/12/2016, 05/12/2014 e 15/10/2012, das operações referentes aos imóveis acima descritos em 81.496, 103.218, 194.715, 176.662 e 131.53, respectivamente, e, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 09/11/2017, de sorte que certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal.
4. De rigor o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença ser reformada para se denegar a segurança.
5. Apelação e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento à apelação da União e ao reexame necessário para denegar a segurança, sem condenação em honorários, na forma do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas ex lege, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006582-75.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ECONOMIZE NO SEGURO ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006582-75.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ECONOMIZE NO SEGURO ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela FAZENDA NACIONAL em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu a ordem e julgou procedente o pedido formulado na peça exordial, resolvendo o mérito com fulcro no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015, afastando a exigibilidade da contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 e reconhecendo o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o disposto pelo art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

Inconformada, a apelante sustenta, em linhas gerais, que a contribuição prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 poderia ter sido cobrada pelo Fisco, tendo em vista que a lei não estabeleceu prazo para a sua incidência, com o que a exação tributária se mantém vigente até que outra lei a revogue, nos termos do art. 97, inc. I, do Código Tributário Nacional. Defende que apenas o Legislativo e o Executivo possuem atribuição para analisar tecnicamente as contas do FGTS e aquilatar a necessidade ou não de se manter a contribuição vergastada.

Devidamente intimada, a apelada ECONOMIZE NO SEGURO ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA. apresentou suas contrarrazões (ID 94795289).

Os autos subiram esta Egrégia Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento ao recurso de apelação interposto (ID 122961497).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006582-75.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECONOMIZE NO SEGURO ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a apelada só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido." (negritei)**

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

E nem se alegue, como o fazem diversos contribuintes, a possível inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de qualquer inconstitucionalidade superveniente nesse sentido.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

Não bastassem as razões até aqui expostas, tendo sido importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrida no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.

Portanto, o apelo da Fazenda Nacional merece provimento. O provimento ao apelo acarreta uma consequência automática e necessária: a de afastar a compensação fixada pelo juízo de primeiro grau em sua sentença, uma vez que os valores recolhidos pela apelada como contribuição do art. 1º da LC n. 110/2001 eram de fato devidos.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, para o fim de reconhecer a validade da incidência da contribuição social prevista pelo art. 1º da LC n. 110/2001, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO C. STJ. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, “a”, DA CF/1988 INOCORRENTE. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

2. A apelada só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.

3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracterizou-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).

6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

7. Reexame necessário e apelação providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, para o fim de reconhecer a validade da incidência da contribuição social prevista pelo art. 1º da LC n. 110/2001, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005953-84.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, UNIÃO FEDERAL, MUNICÍPIO DE CAMPINAS

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO VEGETTI MATHIELO - SP217800-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA GIMENES BIZARRO - SP258778-A

APELADO: TAIZI CHUBATSU, MACOTO CHUBATSU, KIKUKO KISHI CHUBATSU, SERGIO KATSUSHI CHUBATSU, SELMA KATSUE CHUBATSU, SILVIO HIDEYO CHUBATSU, MARIA KEIKO AZEVEDO SOUZA

Advogado do(a) APELADO: SILVIO HIDEYO CHUBATSU - SP262544

Advogado do(a) APELADO: SILVIO HIDEYO CHUBATSU - SP262544

Advogado do(a) APELADO: SILVIO HIDEYO CHUBATSU - SP262544

Advogado do(a) APELADO: SILVIO HIDEYO CHUBATSU - SP262544

Advogado do(a) APELADO: SILVIO HIDEYO CHUBATSU - SP262544

Advogado do(a) APELADO: SILVIO HIDEYO CHUBATSU - SP262544

Advogado do(a) APELADO: SILVIO HIDEYO CHUBATSU - SP262544

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005953-84.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, UNIÃO FEDERAL, MUNICÍPIO DE CAMPINAS

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO VEGETTI MATHIELO - SP217800-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA GIMENES BIZARRO - SP258778-A

APELADO: TAIZI CHUBATSU, MACOTO CHUBATSU, KIKUKO KISHI CHUBATSU, SERGIO KATSUSHI CHUBATSU, SELMA KATSUE CHUBATSU, SILVIO HIDEYO CHUBATSU, MARIA KEIKO AZEVEDO SOUZA

Advogado do(a) APELADO: SILVIO HIDEYO CHUBATSU - SP262544

Advogado do(a) APELADO: SILVIO HIDEYO CHUBATSU - SP262544

Advogado do(a) APELADO: SILVIO HIDEYO CHUBATSU - SP262544

Advogado do(a) APELADO: SILVIO HIDEYO CHUBATSU - SP262544

Advogado do(a) APELADO: SILVIO HIDEYO CHUBATSU - SP262544

Advogado do(a) APELADO: SILVIO HIDEYO CHUBATSU - SP262544

Advogado do(a) APELADO: SILVIO HIDEYO CHUBATSU - SP262544

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO e pela UNIÃO em face de sentença que, nos autos da ação de desapropriação por utilidade pública proposta na instância de origem, julgou parcialmente procedente os pedidos formulados, resolvendo o mérito com esteio no então vigente art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil de 1973, para declarar incorporado ao patrimônio público o imóvel objeto do litígio, mediante a indenização do valor apurado pelo perito judicial de R\$ 29.750,00. Houve condenação das expropriantes ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da complementação atualizado.

Inconformada, a apelante INFRAERO sustenta que a avaliação pericial apresenta inconsistências. Afirma que o perito judicial se valeu de elementos amostrais diferenciados do imóvel desapropriado, que não guardam qualquer semelhança com o local em que situado o bem sujeito à desapropriação. Defende que foram poucas as amostras de elementos para tabulação e compilação de dados.

Assevera que o imóvel está localizado em bairro de baixa renda e que as amostras devem guardar similaridade com o bem expropriado. Aduz que o laudo administrativo juntado com a peça exordial do feito foi providenciado por empresa contratada da INFRAERO e que este trabalho (CPERCAMP), diferentemente daquele apresentado pelo perito judicial, está baseado em elementos amostrais condizentes com a realidade do lote. Pontifica que os apontamentos do perito judicial não se baseiam no trabalho da CPERCAMP para delimitar o valor do metro quadrado do lote sujeito à desapropriação, mas dele se socorrem para indicar o Índice de Localização - IL.

Indica que os honorários advocatícios foram arbitrados em desacordo com o quanto estabelecido pelo art. 27, §1º, do Decreto-Lei n. 3.365/1941. Pugna pela reforma da sentença, para que o montante indenizatório seja aquele indicado no laudo de avaliação juntado com a petição inicial; ou, caso esse requerimento não venha a ser acolhido, que a sentença seja anulada, retomando o processo à fase de produção de provas, com a realização de nova perícia judicial, adotando-se amostras condizentes com a realidade do imóvel expropriado; e, em qualquer caso, pela exclusão ou redução da verba honorária.

De seu turno, a UNIÃO alega, em seu apelo, que o laudo pericial não poderia se utilizar de elemento amostral consistente em imóvel que experimentou de valorização decorrente da própria obra pública que rendeu ensejo à desapropriação, na medida em que o trabalho estaria baseado, nessa situação, em movimento especulativo. Sallienta que a valorização decorrente da obra pública deve ser desconsiderada para fixação da indenização, pois a obra pressupõe a própria expropriação do imóvel. Pugna pela reforma da sentença, para que sejam tomados em conta os elementos amostrais da avaliação acostada com a peça exordial.

Devidamente intimados, os apelados apresentaram suas contrarrazões às fls. 326/330.

Os autos subiram a esta Corte Regional e vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005953-84.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, UNIÃO FEDERAL, MUNICÍPIO DE CAMPINAS

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO VEGETTI MATHIELO - SP217800-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA GIMENES BIZARRO - SP258778-A

APELADO: TAIZI CHUBATSU, MACOTO CHUBATSU, KIKUKO KISHI CHUBATSU, SERGIO KATSUSHI CHUBATSU, SELMA KATSUE CHUBATSU, SILVIO HIDEYO CHUBATSU, MARIA KEIKO AZEVEDO SOUZA

Advogado do(a) APELADO: SILVIO HIDEYO CHUBATSU - SP262544

Advogado do(a) APELADO: SILVIO HIDEYO CHUBATSU - SP262544

Advogado do(a) APELADO: SILVIO HIDEYO CHUBATSU - SP262544

Advogado do(a) APELADO: SILVIO HIDEYO CHUBATSU - SP262544

Advogado do(a) APELADO: SILVIO HIDEYO CHUBATSU - SP262544

Advogado do(a) APELADO: SILVIO HIDEYO CHUBATSU - SP262544

Advogado do(a) APELADO: SILVIO HIDEYO CHUBATSU - SP262544

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Duas questões principais se colocam nos autos das apelações que foram interpostas pela INFRAERO e pela UNIÃO. A primeira é a de saber qual é o valor correto da indenização devida ao expropriado. A segunda, de seu turno, é a de saber qual é o percentual correto a ser aplicado a título de honorários advocatícios. A fim de facilitar o desenvolvimento de minha fundamentação, passo a analisar cada um destes pontos de forma individualizada e tópica.

Do valor da indenização

Alegam as recorrentes que o laudo pericial aponta valor de indenização incorreto, tendo em vista que se baseou em melhoramentos e valorização decorrentes da própria obra pública que a Administração estaria implementando (ampliação do Aeroporto de Viracopos), fundamentando-se, então, em movimento especulativo. Confrontado com a alegação formulada tanto pela União quanto pela INFRAERO, tenho não lhes assistir razão.

Em primeiro lugar, porque o valor da indenização não pode ser o do momento indicado pela Administração, mas sim o momento em que ocorre a avaliação realizada pelo perito judicial. É o que estabelece o art. 26, caput, do Decreto-Lei n. 3.365/1941:

"Art. 26. No valor da indenização, que será contemporâneo da avaliação, não se incluirão os direitos de terceiros contra o expropriado." (grifei)

Assim, se os melhoramentos e a valorização decorrente da obra pública já estão presentes no momento da realização da perícia judicial, alternativa não há para a Administração Pública senão a de pagar o montante indenizatório fixado quando da avaliação realizada pelo perito judicial. Nesse sentido, transcrevo o seguinte aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. VALOR DA INDENIZAÇÃO CONTEMPORÂNEO À DATA DA AVALIAÇÃO E NÃO DA IMISSÃO NA POSSE OU DA VISTORIA DO ENTE EXPROPRIANTE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, nas ações de desapropriação por utilidade pública, o valor da indenização será contemporâneo à data da avaliação, não sendo relevante a data em que ocorreu a imissão na posse, tampouco a data em que se deu a vistoria do ente expropriante.

2. Em casos excepcionais, tal regra pode ser mitigada quando o longo prazo entre o início da expropriação e a elaboração do laudo pericial ocasiona relevante valorização do imóvel, o que não ocorreu no caso dos autos. Agravo regimental improvido. (grifei)

(AgRg no REsp 1436510/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 14/04/2014)

Além disso, o argumento das recorrentes no sentido que não poderiam pagar a valorização do imóvel na ação de desapropriação não merece subsistir porque a temática em apreço há de ser resolvida na seara adequada, que é a tributária, mediante a criação e a imposição da competente contribuição de melhoria, espécie de exação que tem por fato gerador a valorização de imóveis com base na realização de uma dada obra pública.

Não foi o expropriado quem deu causa à valorização, pois sequer sabia desse fenômeno quando da ampliação do aeroporto, donde tal fator não pode ser invocado para obstar a indenização a que faz jus. A corroborar o quanto afirmado por este Relator, novamente a iterativa jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXAME DE APONTADA VIOLAÇÃO DE PRECEITO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. CONSTRUÇÃO DE RODOVIA. REALIZAÇÃO DE OBRA PÚBLICA. VALORIZAÇÃO GERAL DOS IMÓVEIS. ÁREA REMANESCENTE. DECRETO-LEI Nº 3.365/41, ART. 26. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO.

1. Cuida-se de recurso especial manejado por Telmo Luedtke e outro, com o fim de ver reconhecido direito à indenização em razão de desapropriação indireta realizada pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Santa Catarina - DER/SC, argumentando-se, para tanto, que essa instituição pública tomou posse de uma área de 10.540 m2, em abril de 1994, nela construindo a referida Rodovia SC 386, o que teria resultado em violação do direito de propriedade ante a inexistência de pagamento pela área do imóvel apossado.

2. Há que se reconhecer o direito postulado, porquanto a jurisprudência desta Corte Superior agasalha a tese de que os efeitos patrimoniais decorrentes de valorização de imóvel por obra pública merecem solução pela via fiscal adequada - contribuição de melhoria -, sendo ilegal, de outro vértice, a dedução do valor indenizatório da quantia que se entenda proveniente e relativa à referida valorização, que na espécie ocorreu de modo geral, alcançando todos os imóveis marginais à rodovia construída pelo Estado. Precedentes: REsp 795.400/SC, Rel. Luiz Fux, DJ 31/05/2007; REsp 795.580/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 01/02/2007; REsp 793.300/SC, Rel. Denise Arruda, DJ 31/08/2006; REsp 439.878/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

3. É vedado, em recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo Constitucional.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e provido para que, no particular, desconstituído o acórdão recorrido, não seja abatido do valor indenizatório atual do imóvel a quantia que se entendeu proveniente da valorização por realização de obra pública. (grifei)

(REsp 827.613/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2007, REPDJ 20/02/2008, p. 124, DJ 18/10/2007, p. 281)

"ADMINISTRATIVO - DESAPROPRIAÇÃO - JUSTA INDENIZAÇÃO - VALORIZAÇÃO POSTERIOR À IMISSÃO NA POSSE.

- A indenização só é justa, se bastar para que o expropriado adquira bem da vida correspondente àquela que lhe foi subtraído.

- No caso de desapropriação de um lote de terreno, a indenização será justa, na medida em que o expropriado possa adquirir, na mesma região, lote em igual situação àquela do terreno perdido. Se a valorização resultou de benefícios operados pelo Poder expropriante, tudo se resolve com a cobrança de contribuição de melhoria, jamais com o pagamento do preço injusto. (grifei)

(REsp 439.878/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2004, DJ 05/04/2004, p. 204)

Por fim, mesmo sendo a expropriante empresa pública federal que não detém titularidade para instituir contribuição de melhoria, há de se observar na espécie um outro sobreprincípio, que é o que veda, no ordenamento jurídico, o enriquecimento sem causa, se incorporasse a seu patrimônio atual imóvel subavaliado.

Por conseguinte, o argumento das expropriantes na linha de que o valor da indenização não poderia incluir a valorização ocorrida com a obra pública não merece ser acolhida, seja porque o valor da indenização deve corresponder ao momento da realização da avaliação, seja porque a mais-valia do imóvel em tela deve somente pode ser reavida mediante a instituição e cobrança da competente contribuição de melhoria, na forma do consolidado entendimento jurisprudencial mencionado acima.

Da verba honorária

Quanto à verba honorária, a apelante INFRAERO sustenta que o juízo de primeiro grau não poderia ter condenado as expropriadas em 10% (dez por cento) do valor da complementação atualizada, porquanto esse percentual não está previsto pelo art. 27, §1º, do Decreto-Lei n. 3.365/1941. Razão lhe assiste neste particular. Eis o que dispõe o mencionado preceptivo legal:

"§ 1º A sentença que fixar o valor da indenização quando este for superior ao preço oferecido condenará o desapropriante a pagar honorários do advogado, que serão fixados entre meio e cinco por cento do valor da diferença, observado o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais)."

De fato, em se tratando de ações de desapropriação, a verba honorária que pode ser fixada pelo juiz somente pode atingir o percentual máximo de 5% sobre o valor da diferença. O preceptivo transcrito compreende disposição especial, que deve ser aplicada em detrimento da regência geral colocada pelo Código de Processo Civil, tal como assentado, aliás, pela jurisprudência desta Egrégia Primeira Turma, *verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. (...) REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...) 22. Por fim, a apelante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no patamar de 20% sobre o valor da condenação. Ocorre que, nas ações de desapropriação, os honorários sucumbenciais devem ser fixados em conformidade com a regra disposta no art. 27, § 1º, do Decreto-Lei n° 3.365/41, com redução dada pela MP n° 1.997-37/2000, posteriormente reeditada para a MP n° 2.183-56/2001.

23. Com efeito, a sentença proferida após a edição da citada Medida Provisória, que fixar indenização em valor superior ao preço inicialmente oferecido, deverá condenar o expropriante a pagar honorários advocatícios no patamar de 0,5% (meio por cento) a 5% (cinco por cento) sobre o valor da diferença. Precedentes.

(...)

26. *Apelação a que se dá parcial provimento.*" (grifei)

(TRF-3, Apelação Cível n. 0026711-18.2008.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos, Primeira Turma, Data de Julgamento: 07.05.2019).

Assim, a verba honorária não poderia ter sido fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da complementação atualizada. Considerando os parâmetros colocados pelo art. 27, §1º, do Decreto-Lei n. 3.365/1941, assim como o fato de que a demanda exigiu a produção de prova pericial e discussões em sede recursal, tenho por imperativo o arbitramento da verba honorária no percentual máximo indicado pela legislação especial, a saber, em 5% (cinco por cento) sobre a diferença entre o valor oferecido pelas expropriantes e o montante acolhido pela sentença como devido.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto pela União e por dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela INFRAERO, para o fim único e exclusivo de reduzir a verba honorária para o patamar de 5% (cinco por cento) sobre a diferença entre o montante ofertado pelo Poder Público e o montante acolhido como devido, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. ALEGAÇÃO DE QUE O MONTANTE INDENIZATÓRIO ASSUMIU CARÁTER EXAGERADO, POR TER CONSIDERADO A VALORIZAÇÃO DECORRENTE DA PRÓPRIA OBRA PÚBLICA PARA A QUAL O IMÓVEL FOI DESAPROPRIADO. DESCABIMENTO. INDENIZAÇÃO QUE DEVE SER FIXADA NO MOMENTO DA AVALIAÇÃO. ART. 26, CAPUT, DO DECRETO-LEI N. 3.365/1941. MAIS-VALIA QUE DEVE SER REAVIDA DO PARTICULAR POR INTERMÉDIO DA INSTITUIÇÃO E DA COBRANÇA DE EVENTUAL CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. NECESSIDADE. ART. 27, §1º, DO DECRETO-LEI N. 3.365/1941. APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA. APELAÇÃO DA INFRAERO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Alegam as recorrentes que o laudo pericial aponta valor de indenização incorreto, tendo em vista que se baseou em melhoramentos e valorização decorrentes da própria obra pública que a Administração estaria implementando (ampliação do Aeroporto de Viracopos), fundamentando-se, então, em movimento especulativo. Mencionado argumento não merece prosperar.

2. Em primeiro lugar, porque o valor da indenização não pode ser o do momento indicado pela Administração, mas sim o momento em que ocorre a avaliação realizada pelo perito judicial. É o que estabelece o art. 26, caput, do Decreto-Lei n. 3.365/1941. Assim, se os melhoramentos e a valorização decorrente da obra pública já estão presentes no momento da realização da perícia judicial, alternativa não há para a Administração Pública senão a de pagar o montante indenizatório fixado quando da avaliação realizada pelo perito judicial. Precedentes do C. STJ.

3. Além disso, o argumento das recorrentes no sentido que não poderiam pagar a valorização do imóvel na ação de desapropriação não merece subsistir porque a temática em apreço há de ser resolvida na seara adequada, que é a tributária, mediante a criação e a imposição da competente contribuição de melhoria, espécie de exação que tem por fato gerador a valorização de imóveis com base na realização de uma dada obra pública. Não foi o expropriado quem deu causa à valorização, pois sequer sabia desse fenômeno quando da ampliação do aeroporto, donde tal fator não pode ser invocado para obstar a indenização a que faz jus. Precedentes do C. STJ.

4. Por fim, mesmo sendo a expropriante empresa pública federal que não detém titularidade para instituir contribuição de melhoria, há de se observar na espécie um outro sobreprincípio, que é o que veda, no ordenamento jurídico, o enriquecimento sem causa, se incorporasse a seu patrimônio atual imóvel subavaliado.

5. Quanto à verba honorária, a apelante Infraero sustenta que o juízo de primeiro grau não poderia ter condenado as expropriadas em 10% do valor da complementação atualizada, porquanto esse percentual não está previsto pelo art. 27, §1º, do Decreto-Lei n. 3.365/1941. Razão lhe assiste neste particular. De fato, em se tratando de ações de desapropriação, a verba honorária que pode ser fixada pelo juiz somente pode atingir o percentual máximo de 5% sobre o valor da diferença. O preceptivo transcrito compreende disposição especial, que deve ser aplicada em detrimento da regência geral colocada pelo CPC.

6. Assim, a verba honorária não poderia ter sido fixada em 10% sobre o valor da complementação atualizada. Considerando os parâmetros colocados pelo art. 27, §1º, do Decreto-Lei n. 3.365/1941, assim como o fato de que a demanda exigiu a produção de prova pericial e discussões em sede recursal, tem-se por imperativo o arbitramento da verba honorária no percentual máximo indicado pela legislação especial, a saber, em 5% sobre a diferença entre o valor oferecido pelas expropriantes e o montante acolhido pela sentença como devido.

7. Apelação da União desprovida. Apelação da Infraero parcialmente provida, para o fim único e exclusivo de reduzir a verba honorária para o patamar de 5% sobre a diferença entre o montante ofertado pelo Poder Público e o montante acolhido como devido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto pela União e deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela INFRAERO, para o fim único e exclusivo de reduzir a verba honorária para o patamar de 5% (cinco por cento) sobre a diferença entre o montante ofertado pelo Poder Público e o montante acolhido como devido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011654-78.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIGILATO E PRADA LTDA - ME, WAGNER VIGILATO DE SA, LUCIA PRADA SOARES DE CAMPOS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011654-78.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIGILATO E PRADA LTDA - ME, WAGNER VIGILATO DE SA, LUCIA PRADA SOARES DE CAMPOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de responsabilização dos sócios da empresa executada, nos seguintes termos:

"A exequente requereu à fl. 136 a manutenção dos sócios incluídos na CDA, alegando que os débitos se originaram de contribuições retidas na remuneração dos funcionários e não repassadas, o que indicaria a ocorrência do ilícito tipificado no artigo 168-A do Código Penal (apropriação indébita previdenciária) e ensejaria a aplicação dos artigos 135 e 137 do CTN.

Contudo, consoante recente entendimento jurisprudencial, a possibilidade de redirecionamento da execução em razão do delito de apropriação indébita a que se refere o artigo 168-A do Código Penal depende de comprovação de sua efetiva ocorrência, atestada em denúncia ou processo criminal. (Precedente: A1 00008429620164030000, Desembargador Federal Wilson Zauhy, TRF3 - primeira turma, data: 31/03/2016).

Pelo exposto, indefiro o requerido e determino a exclusão dos coexecutados do polo passivo, devendo ser mantida apenas a executada pessoa jurídica.

Dê-se vista à Exequente para manifestação, no prazo de 30 (trinta) dias, quanto à incidência do artigo 40 da LEF, evitando-se, sob pena de indeferimento liminar, petições nas quais não sejam assentadas informações verossímeis no sentido de se localizar o devedor, vindo, em seguida, os autos conclusos.

Int."

Alega a agravante que o crédito perseguido na execução fiscal de origem se refere a contribuição previdenciária descontada dos segurados e não repassada ao INSS, nos termos do artigo 30, inciso I, "b" da Lei nº 8.212/91, tendo sido determinada pela decisão agravada a exclusão dos sócios administradores do polo passivo do feito.

Defende que como os valores não foram repassados ao erário, configura-se em tese o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal – apropriação indébita tributária – o que autoriza o redirecionamento da execução fiscal aos sócios na forma do artigo 135, inciso III do CTN.

Argumenta que a exigência de apresentação de denúncia ou processo criminal para que seja autorizada a corresponsabilização não se justifica, vez que o pedido está fundamentado na conduta delitiva prevista no artigo 30, inciso I, "b" da Lei nº 8.212/90 c/c artigo 135, III do CTN. Ressalta que as implicações penais dessa conduta não podem ter reflexo na seara da cobrança executiva, já que o oferecimento de denúncia ou proposição de ação criminal é atribuição exclusiva do Ministério Público Federal, órgão diverso da União.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 1034681).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011654-78.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIGILATO E PRADA LTDA - ME, WAGNER VIGILATO DE SA, LUCIA PRADA SOARES DE CAMPOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Neste sentido, a Súmula nº 430 do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente".

Portanto, é indispensável que o sócio tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. Se assim o fosse, estaria instituída, como regra absoluta, a responsabilidade solidária do diretor para com a pessoa jurídica da qual faz parte, pois a existência de qualquer dívida tributária pressupõe, logicamente, o inadimplemento da respectiva obrigação tributária.

Com efeito, os sócios não podem ser considerados "exército de reserva" do fisco para cobrança de dívidas tributárias da empresa.

Assim, é o patrimônio da pessoa jurídica que responde pelas dívidas sociais. Somente excepcionalmente admite-se a responsabilização do dirigente, caso demonstrada a prática de ato ou fato contrário à lei, contrato social ou estatutos, uma vez que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio -gerente, nos termos do artigo 135, III, do CTN.

No caso concreto, contudo, verifica-se que o artigo 30, inciso I, "b", da Lei nº 8.212/91 é um dos fundamentos legais da CDA que aparelha a execução fiscal (fls. 26 e 31).

Ora, sempre entendi que não se justifica a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo sob o mero argumento de que teriam praticado atos que configurariam em tese a conduta tipificada pelo artigo 168-A do Código Penal.

A alegação de que o não pagamento das contribuições previdenciárias consubstancia automaticamente o crime de apropriação indébita (artigo 168-A do CP) deve ser movimentada com elementos probatórios que de fato corroborem a possível prática do delito em referência, não bastando a tipicidade em tese da conduta para que se proceda à inclusão de sócios ou administradores da pessoa jurídica no polo passivo do executivo fiscal.

No entanto, considerando que esta C. Primeira Turma, reunida em sessão extraordinária de julgamento ultimado segundo a técnica prevista no artigo 942 do CPC, decidiu em sentido contrário, curvo-me à posição adotada pelos meus pares.

Assim, a despeito da ausência de notícia acerca de eventual instauração de procedimento ou de ação penal em face da embargante, impende se reconhecer sua legitimidade para responder pelos débitos da empresa executada, posto que configurada a hipótese de responsabilidade solidária disposta no artigo 135, III, do CTN, pela prática de atos de gestão fraudulenta ou de abuso da personalidade jurídica.

Ante o exposto, reverto a liminar e dou provimento ao presente do Agravo de Instrumento para autorizar o redirecionamento da execução aos sócios, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOLIDARIEDADE. ARTIGO 135 DO CTN. ARTIGO 168-A. RESPONSABILIDADE DO DIRIGENTE DEMONSTRADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios administradores no polo passivo do feito de origem.
2. Alega a agravante que os créditos previdenciários executados decorrem da ausência de recolhimento, dentre outras contribuições, daquelas retidas da remuneração paga aos empregados, avulsos e contribuintes individuais prestadores de serviço à executada, configurando, inclusive, em tese, a conduta criminalmente tipificada no artigo 168-A do Código Penal.
3. Consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.
4. Neste sentido, a Súmula nº 430 do colendo Superior Tribunal de Justiça: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente".
5. Portanto, é indispensável que o sócio tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. Se assim o fosse, estaria instituída, como regra absoluta, a responsabilidade solidária do diretor para com a pessoa jurídica da qual faz parte, pois a existência de qualquer dívida tributária pressupõe, logicamente, o inadimplemento da respectiva obrigação tributária.
6. Ora, sempre entendi que não se justifica a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo sob o mero argumento de que teriam praticado atos que configurariam em tese a conduta tipificada pelo artigo 168-A do Código Penal.
7. A alegação de que o não pagamento das contribuições previdenciárias consubstancia automaticamente o crime de apropriação indébita (artigo 168-A do CP) deve ser movimentada com elementos probatórios que de fato corroborem a possível prática do delito em referência, não bastando a tipicidade em tese da conduta para que se proceda à inclusão de sócios ou administradores da pessoa jurídica no polo passivo do executivo fiscal.
8. No entanto, considerando que esta C. Primeira Turma, reunida em sessão extraordinária de julgamento ultimado segundo a técnica prevista no artigo 942 do CPC, decidiu em sentido contrário, curvo-me à posição adotada pelos meus pares.
9. Agravo de Instrumento provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011654-78.2017.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, reverteu a liminar e deu provimento ao presente do Agravo de Instrumento para autorizar o redirecionamento da execução aos sócios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016036-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A

AGRAVADO: NICOLAU GONCALVES, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016036-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A

AGRAVADO: NICOLAU GONCALVES, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução "o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente", de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

Embargos opostos com fim de pré-questionamento.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016036-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: NICOLAU GONCALVES, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
4. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016036-46.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008876-71.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: MARTA MARQUES COSTA
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE DE MELO - SP201860-A, SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO - SP23689-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008876-71.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: MARTA MARQUES COSTA
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE DE MELO - SP201860-A, SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO - SP23689-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL** em face de acórdão de Num. 97903268, assim ementado:

“DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 3.373/1958. REQUISITOS PRESENTES. FILHA MAIOR, SOLTEIRA E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. OUTRA FONTE DE RENDA. IRRELEVÂNCIA JURÍDICA. ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado. Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça. Como o falecimento do instituidor da pensão deu-se em 31.07.1983, constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei nº 3.373/1958.

2. Não há nos autos notícia de que a impetrante seja ocupante de cargo público permanente, tampouco de que tenha perdido a condição de solteira, fundamentando-se a pretensão administrativa de cancelamento do benefício apenas no recebimento de renda oriunda de atividade empresarial.

3. A lei não confere ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo e auxiliar do Poder Legislativo, poderes para a fixação de teses que vinculem o Poder Judiciário e muito menos para a criação, modificação ou extinção de direitos subjetivos por meio de uma suposta interpretação dos dispositivos legais, tal como ocorre no caso em comento, no qual se pretendeu acrescer ao texto da lei uma nova possibilidade de revogação da pensão por morte – a saber, o auferimento de renda por outras fontes.

4. Apelação e reexame necessário não providos”.

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante à apreciação da causa à luz da Constituição Federal de 1988, que assenta a igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres em seu artigo 5º, inciso I, bem como à necessidade de interpretação do benefício de pensão temporária prevista na Lei nº 3.373/58 à luz da atual realidade brasileira, considerando-se afastada a dependência econômica da apelada em relação ao seu falecido genitor, sobretudo porque auferir renda própria decorrente do benefício de aposentadoria que recebe do INSS. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 103938458).

Resposta pela parte embargada (Num. 107819997).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008876-71.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARTA MARQUES COSTA
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE DE MELO - SP201860-A, SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO - SP23689-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“(…) Do dispositivo legal transcrito é possível extrair que a filha do segurado maior de vinte e um anos perde a condição de beneficiária caso assuma cargo público permanente ou então deixe de ser solteira.

Na hipótese dos autos não há notícia de que a impetrante tenha exercido qualquer cargo público permanente, algo que sequer foi cogitado nas sindicâncias conduzidas pela administração.

Diversamente, o que motivou a impetração do presente mandamus diz respeito à “percepção de pensão da Lei nº 3.373/58 cumulativamente com recebimento de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social” (Num. 89109137 – pág. 35).

Nestas condições, não restando comprovado o desatendimento das exigências contidas no parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 3.373/58, diploma legal vigente à época do instituidor do benefício, não há que se falar na modificação da decisão que determinou a manutenção do pagamento dos proventos de pensão até decisão final.

(…)

Ademais, muito embora seja da competência do Tribunal de Contas da União a sustação da execução de ato administrativo ilegal e aplicação de multa ao responsável, nos termos do art. 45, § 1º, I e III, é certo que isto não confere ao TCU, órgão de controle externo e auxiliar do Poder Legislativo, poderes para a fixação de teses que vinculem o Poder Judiciário e muito menos para a criação, modificação ou extinção de direitos subjetivos por meio de uma suposta interpretação dos dispositivos legais, tal como ocorre no caso em comento, no qual se pretendeu acrescer ao texto da lei uma nova possibilidade de revogação da pensão por morte – a saber, o auferimento de renda por outras fontes.

Por tais razões, é de se ver que o TCU, ao negar à impetrante o recebimento de pensão por morte pautado em critério estipulado pelo próprio órgão, inovou em matéria cuja disciplina é exclusivamente legislativa, o que não lhe é dado fazer.

Assim tem decidido o Pretório Excelso quanto à matéria:

(…)

Naturalmente, a manutenção da pensão por morte instituída em favor da impetrante com fundamento na Lei nº 3.373/58 importa em verdadeiro reconhecimento da recepção do diploma legal pela atual Constituição Federal. E não poderia ser diferente, já que a previsão constitucional de igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres não tem o condão de afastar o direito à percepção de pensão anteriormente instituída em favor da impetrante, em respeito aos princípios da legalidade, da segurança jurídica e do tempus regit actum.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação da União e ao reexame necessário.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal” (destaquei).

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que não restando comprovado o desatendimento das exigências contidas no parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 3.373/58, diploma legal vigente à época do instituidor do benefício, não há que se falar na modificação da decisão que determinou a manutenção do pagamento dos proventos de pensão, mormente porque a existência de “dependência econômica” não é requisito legal para concessão e/ou manutenção da benesse.

Há de se observar, ainda, que o julgado foi expresso ao asseverar que a previsão constitucional de igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres não tem o condão de afastar o direito à percepção de pensão anteriormente instituída em favor da impetrante, em respeito aos princípios da legalidade, da segurança jurídica e do tempus regit actum, entendimento que se coaduna com o quanto tem decidido o E. Supremo Tribunal Federal acerca da matéria.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032116-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CONDOMÍNIO EDIFÍCIO JOAO ALVES COELHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE REGINA VOLTARELLI - SP152192
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032116-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CONDOMÍNIO EDIFÍCIO JOAO ALVES COELHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE REGINA VOLTARELLI - SP152192
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **CONDOMÍNIO EDIFÍCIO JOÃO ALVES COELHO** em face de acórdão negou provimento ao recurso por ele interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANUTENÇÃO NO REFIS. REPARCELAMENTO DOS DÉBITOS. ARTIGO 17 DA LEI 12.865/2013. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que lhe fosse assegurada a manutenção no REFIS com o consequente reparcelamento dos débitos nas condições legais.
2. Alega o agravante que embora tenha aderido ao parcelamento previsto no artigo 17 da Lei nº 12.865/2013 (reabertura do parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009) a consolidação da dívida ocorreu em no início de 2018 por meio da Portaria PGFN nº 31/2018. Argumenta que a morosidade na realização da consolidação acabou por onerá-lo injustamente em razão da incidência de juros sobre a diferença entre o valor dos pagamentos amortizados pelo parcelamento já iniciado e o saldo consolidado no lapso compreendido entre a adesão e a consolidação.
3. Em 10.10.2013 foi publicada a Lei nº 12.865 que em seu artigo 187 reabriu o prazo de adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, nos seguintes termos: "Art. 17. O prazo previsto no § 12 do art. 1º e no art. 7º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, bem como o prazo previsto no § 18 do art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, passa a ser o do último dia útil do segundo mês subsequente ao da publicação da Lei decorrente da conversão da Medida Provisória nº 627, de 11 de novembro de 2013, atendidas as condições estabelecidas neste artigo."
4. Posteriormente, a fim de regulamentar o parcelamento reaberto pela Lei nº 12.865/2013 a PGFN foi editada a PGFN/RFB nº 07/2013 que em seu artigo 4º estabeleceu de forma clara a incidência de juros pela taxa selic até o mês anterior ao pagamento e de 1% no mês do pagamento sobre o valor de cada prestação por ocasião da consolidação.
5. Assim é que, por simples raciocínio, promovendo o contribuinte o recolhimento das parcelas prévias pelo valor mínimo autorizado pela legislação vigente, o saldo a ser corrigido no momento da consolidação seria maior. No caso dos autos, consta das informações prestadas pela autoridade no feito de origem que a agravante promoveu o recolhimento das parcelas prévias à consolidação em seu valor mínimo, o que acarretou montante maior a ser regularizado no momento da consolidação do favor legal pela autoridade fiscal.
6. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

Embargos opostos apontando omissão e com fim de pré-questionamento.

Com contramínuta (ID 73183835).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032116-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CONDOMINIO EDIFICIO JOAO ALVES COELHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE REGINA VOLTARELLI - SP152192
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“Em 10.10.2013 foi publicada a Lei nº 12.865 que em seu artigo 187 reabriu o prazo de adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, nos seguintes termos:

Art. 17. O prazo previsto no § 12 do art. 1º e no art. 7º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, bem como o prazo previsto no § 18 do art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, passa a ser o do último dia útil do segundo mês subsequente ao da publicação da Lei decorrente da conversão da Medida Provisória nº 627, de 11 de novembro de 2013, atendidas as condições estabelecidas neste artigo.

(...)

Como se percebe, o próprio dispositivo legal previu os patamares para recolhimento das parcelas prévias à consolidação do favor legal.

Posteriormente, a fim de regulamentar o parcelamento reaberto pela Lei nº 12.865/2013 a PGFN foi editada a PGFN/RFB nº 07/2013 que em seu artigo 4º estabeleceu de forma clara a incidência de juros pela taxa selic até o mês anterior ao pagamento e de 1% no mês do pagamento sobre o valor de cada prestação por ocasião da consolidação.

Assim é que, por simples raciocínio, promovendo o contribuinte o recolhimento das parcelas prévias pelo valor mínimo autorizado pela legislação vigente, o saldo a ser corrigido no momento da consolidação seria maior. No caso dos autos, consta das informações prestadas pela autoridade no feito de origem que a agravante promoveu o recolhimento das parcelas prévias à consolidação em seu valor mínimo, o que acarretou montante maior a ser regularizado no momento da consolidação do favor legal pela autoridade fiscal.

Nestas condições, não há que se falar em ilegalidade na exigência da comprovação da regularidade de todas as prestações no momento da consolidação na forma regulamentada pela Portaria PGFN/RFB nº 07/2013.

Tampouco há que se falar, como defende o agravante, no direito ao parcelamento, à míngua da edição de diploma legal que autorize novo parcelamento de débitos que foram objeto de inclusão no favor previsto pela Lei nº 12.865/2013.”

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032116-22.2018.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012976-36.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MONDELLI INDUSTRIA DE ALIMENTOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MAIA DE FREITAS SOARES - SP208638-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:
SÍNDICO DA MASSA FALIDA: FERNANDO BORGES - ADMINISTRACAO , PARTICIPACOES E DESENVOLVIMENTO DE NEGOCIOS LTDA.
ADVOGADO do(a) SÍNDICO DA MASSA FALIDA: FERNANDO JOSE RAMOS BORGES

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012976-36.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MONDELLI INDUSTRIA DE ALIMENTOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MAIA DE FREITAS SOARES - SP208638-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:
SÍNDICO DA MASSA FALIDA: FERNANDO BORGES - ADMINISTRACAO , PARTICIPACOES E DESENVOLVIMENTO DE NEGOCIOS LTDA.
ADVOGADO do(a) SÍNDICO DA MASSA FALIDA: FERNANDO JOSE RAMOS BORGES

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **MONDELLI INDÚSTRIA DE ALIMENTOS S.A.** em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MASSA FALIDA. SÚMULA VINCULANTE Nº 8 DO STF. ART. 173 DO CTN. ART. 150 DO CTN. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade.
2. Alega a agravante que a controvérsia acerca da representação processual da agravante não pode ser dirimida na Justiça Federal, devendo ser esclarecida pelo juízo falimentar e sustenta que aquele juízo decidiu pelo afastamento dos administradores da empresa, de modo que a procuração por eles subscrita não pode ser considerada válida.
3. Defende a possibilidade de redução da multa de mora por ter a Lei nº 11.941/09 dado nova redação ao artigo 35 da Lei nº 8.212/91, passando a aplicar aos débitos relativos a contribuições sociais a multa de mora de 20% prevista pelo artigo 61 da Lei nº 9.430/96. Afirma, neste sentido, que a própria Fazenda Nacional manifestou concordância com a redução da multa, ressalvando apenas que deve haver mera readequação dos índices que incidem sobre o valor do principal, sem afetar a higidez do crédito tributário.
4. Quanto à representação processual: O documento Num. 886951 – Pág. 6 revela que a procuração outorgada em 22.02.2012 à sociedade de advogados *Libonati, Andrade e Franciscato* fora firmada por Constantino Mondelli Filho que, então Diretor Geral da agravante. Posteriormente, contudo, em 14.08.2013 foi proferida decisão nos autos do processo nº 252/2012 em trâmite no Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Bauru/SP que “*considerando a administração conturbada e pouco transparente*” decretou o afastamento dos administradores Antônio Mondelli Filho e Constantino Mondelli Filho e dos conselheiros José Mondelli, Constantino Mondelli, Braz Mondelli e José Roberto Dalla Coletta, nomeando a empresa Hapi Comércio Alimentício Ltda. para atuar como gestora da agravante (Num. 886925 – Pág. 7/8).
5. Assim, em 02.09.2013 a nova gestora notificou a sociedade de advogados que vinha representando a agravada quanto à rescisão do contrato de patrocínio outrora celebrado (Num. 886925 – Pág. 9/10), bem como constituiu novos patronos a representá-la no feito de origem em 10.09.2013 (Num. 886925 – Pág. 2).
6. Quanto a redução de multa de mora: Ao enfrentar casos assemelhados ao posto nos autos, esta E. Corte Regional tem entendido pela possibilidade de aplicação retroativa de norma mais benéfica ao contribuinte com fundamento no artigo 106, II do CTN, mesmo nos casos em que houve adesão a programa de parcelamento, enquanto vigente. Na hipótese dos autos a agravante não esclarece se o parcelamento ao qual aderiu permanece vigente e se foi devidamente cumprido. Assim, caso subsistam parcelas vencidas do referido favor legal, tão somente a elas deve ser reconhecido o direito à aplicação retroativa da norma cuja aplicação é reclamada.
7. Quanto a decadência: Quanto a este tema alegou a agravante que persiste a discussão mesmo após a revisão do lançamento nos termos da Súmula Vinculante nº 8 do STF, por entender inaplicável na espécie o artigo 173, devendo ser aplicado o disposto no artigo 150, § 4º, ambos do CTN. Conforme entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 436 do C. STJ, “*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco*”.
8. Consta das informações apresentadas pela autoridade fiscal no feito de origem (Num. 886947 – Pág. 12/13) que houve recolhimento parcial tão somente em relação à competência 03/2000, não tendo a agravada efetuado qualquer pagamento em relação às competências de 01/2000, 02/2000 e 04/2000 a 08/2001, devendo ser aplicado o disposto no inciso I do dispositivo legal retro transcrito e não aquele previsto pelo artigo 150, § 4º do CTN como pretende a agravante.
9. Agravo de Instrumento provido parcialmente.

Embargos opostos apontando omissão e com fim de pré-questionamento.

Com contraminuta (ID 73181446).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012976-36.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MONDELLI INDUSTRIA DE ALIMENTOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MAIA DE FREITAS SOARES - SP208638-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:
SÍNDICO DA MASSA FALIDA: FERNANDO BORGES - ADMINISTRACAO , PARTICIPACOES E DESENVOLVIMENTO DE NEGOCIOS LTDA.
ADVOGADO do(a) SÍNDICO DA MASSA FALIDA: FERNANDO JOSE RAMOS BORGES

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“A Redução da multa de mora

Neste ponto a agravante postulou pela redução da multa moratória com fundamento no artigo 106, II, c do CTN, alegando que a Lei nº 11.941/09 deu nova redação ao artigo 35 da Lei nº 8.212/91, passando a aplicar aos débitos relativos a contribuições sociais a multa de mora de 20% prevista pelo artigo 61 da Lei nº 9.430/96.

Ao enfrentar casos semelhantes ao posto nos autos, esta E. Corte Regional tem entendido pela possibilidade de aplicação retroativa de norma mais benéfica ao contribuinte com fundamento no artigo 106, II do CTN, mesmo nos casos em que houve adesão a programa de parcelamento, enquanto vigente.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 106, II, C, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. I – A Medida Provisória nº 449/08, convertida posteriormente na Lei nº 11.941/09, alterou o artigo 35 da lei 8.212/91, limitando, pela aplicação do artigo 61 da Lei nº 9.430/97, o percentual da multa ao patamar de 20% (vinte por cento). II – É possível a aplicação retroativa da lei nova, quando mais favorável ao sujeito passivo, comparativamente à lei vigente à época da ocorrência do fato que ensejou a aplicação da multa, nos termos do art. 106, II, c, do CTN, inclusive na hipótese de parcelamento tributário, enquanto durar o cumprimento do acordo. III – Apelação provida." (negritei)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 347259/SP, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e-DJF3 08/06/2017)

Na hipótese dos autos a agravante não esclarece se o parcelamento ao qual aderiu permanece vigente e se foi devidamente cumprido. Assim, caso subsistam parcelas vincendas do referido favor legal, tão somente a elas deve ser reconhecido o direito à aplicação retroativa da norma cuja aplicação é reclamada.

Decadência

Quanto a este tema alegou a agravante que persiste a discussão mesmo após a revisão do lançamento nos termos da Súmula Vinculante nº 8 do STF, por entender inaplicável na espécie o artigo 173, devendo ser aplicado o disposto no artigo 150, § 4º, ambos do CTN.

Quanto ao prazo decadencial, o artigo 173 do CTN dispõe o seguinte:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Conforme entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 436 do C. STJ, "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

Consta das informações apresentadas pela autoridade fiscal no feito de origem (Num. 886947 – Pág. 12/13) que houve recolhimento parcial tão somente em relação à competência 03/2000, não tendo a agravada efetuado qualquer pagamento em relação às competências de 01/2000, 02/2000 e 04/2000 a 08/2001, devendo ser aplicado o disposto no inciso I do dispositivo legal retro transcrito e não aquele previsto pelo artigo 150, § 4º do CTN como pretende a agravante.

Na hipótese, não há que se falar na decadência dos valores relativos às competências de 12/2000 a 08/2001, vez que não decorrido prazo superior a cinco anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado (janeiro de 2001 para a competência mais antiga em discussão – 12/2000) e data de constituição do crédito.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO DECLARADO E NÃO PAGO. ART. 173, I DO CTN. DÉBITO CONFESSADO. POSSIBILIDADE DE DISCUTIR O DÉBITO EM JUÍZO EM SEUS ASPECTOS JURÍDICOS. RECURSO PROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 08, consolidando a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, cuja disposição estabelecia o prazo de 10 (dez) anos para a constituição dos créditos da Seguridade Social, ante a inobservância do art. 146, III, da Constituição Federal. 2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento no sentido de que, para fins de contagem de decadência, não há que se falar em prazo decenal através da acumulação dos prazos previstos pelos art. 150, § 4º e art. 173, I, ambos do CTN. (AgRg no REsp 1523619/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 13/11/2015) 3. Nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, não declarado e não pago antecipadamente, não há que se falar em homologação de cálculo, portanto, afasta-se a aplicação do art. 150, § 4º, incidindo, apenas, a regra do art. 173, I, ambos do CTN, de onde o marco inicial passa a fluir, não da data do fato gerador, mas do primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte. Precedente STJ. 4. No presente caso, trata-se de crédito tributário relativo à contribuição previdenciária sujeito a lançamento por homologação, em que não houve a entrega de declaração nem o respectivo pagamento antecipado por parte do contribuinte. Desta feita, a título de contagem do prazo decadencial, aplica-se a disposição normativa do artigo 173, I, do CTN. 5. Constituído o crédito fiscal em 10/2006, mediante o LDC – DEBCAD nº 35.826.778-1, em que lançados débitos compreendidos entre 10/1996 a 08/2006, é de se reconhecer a decadência dos créditos tributários relativos às competências anteriores a janeiro de 2001. 6. A confissão da dívida não impossibilita o contribuinte de discutir em juízo o débito em seus aspectos jurídicos, como o prazo decadencial para sua constituição. (AgRg no REsp 1343805/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012). 7. Ônus sucumbenciais invertidos. 8. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 1296807/SP, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 10/07/2017)."

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012976-36.2017.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001076-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: T. Y. U.

REPRESENTANTE: ELY MITIE IWANAGA UYENO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CINTIA AMANCIO ROCHA - SP249216, FELICIO AMANCIO ROCHA - MS12550,

Advogado do(a) REPRESENTANTE: CINTIA AMANCIO ROCHA - SP249216

AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001076-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: T. Y. U.

REPRESENTANTE: ELY MITIE IWANAGA UYENO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CINTIA AMANCIO ROCHA - SP249216, FELICIO AMANCIO ROCHA - MS12550,

Advogado do(a) REPRESENTANTE: CINTIA AMANCIO ROCHA - SP249216

AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **BANCO DO BRASIL** em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. CUSTEIO DE PROCEDIMENTO. ARTIGOº, INCISO II DA LEI 9.656/98. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência.
2. Alega o agravante que a despeito da negativa da agravada em custear o material necessário ao procedimento cirúrgico sob a alegação de que não consta no rol de procedimentos da ANS, o material recomendado para o procedimento em questão (ponteira de radiofrequência bipolar por plasma Coblation II, modelo PROcise EZ – EIC8870-01) é necessário ao procedimento em debate, sendo registrado na ANVISA, inexistindo óbice legal ou constitucional para sua utilização. Argumenta que o prestador do serviço pode estabelecer as doenças cobertas excluindo expressamente aquelas não alcançadas, sendo-lhe, contudo, vedada a escolha da terapia a ser utilizada. Sustenta que a conduta da agravada viola o direito constitucional à vida e à saúde.
3. Verifico também que em contestação a agravada não apresentou qualquer impedimento ao fornecimento ou custeio do material necessário ao procedimento cirúrgico, limitando-se a defender sua não sujeição aos ditames da Lei nº 9.656/98. Entretanto, diversamente do quanto alegado pela agravada, o artigo 1º, II da Lei nº 9.656/98 que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde prevê expressamente sua aplicação às entidades de autogestão que operem plano privado de assistência à saúde. Neste sentido: *STJ, Quarta Turma, REsp 1450134/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 07/12/2016.*
4. De toda sorte, cabe registrar que a jurisprudência pátria tem entendido pela impossibilidade de que o plano de saúde defina questões como o tempo de internação ou os recursos necessários ao tratamento, decisões que incumbem ao profissional médico. Neste sentido: *STJ, Terceira Turma, REsp 1458886/SP, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJe 09/03/2015.*
5. Agravo de Instrumento provido.

Embargos opostos apontando omissão e com fim de pré-questionamento.

Com contraminuta (ID 90546806).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001076-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: T. Y. U.

REPRESENTANTE: ELY MITIE IWANAGA UYENO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CINTIA AMANCIO ROCHA - SP249216, FELICIO AMANCIO ROCHA - MS12550,

Advogado do(a) REPRESENTANTE: CINTIA AMANCIO ROCHA - SP249216

AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“*Ab initio*, anoto que muito embora o pedido *instituto litis* formulado pelo agravante no feito originário seja amplo e diga respeito à autorização e custeio do procedimento cirúrgico ao qual deve se submeter, incluindo “*todos os materiais necessários para o procedimento cirúrgico*”, bem como “*todas as despesas inerentes ao tratamento*”, especialmente os honorários médicos, o pedido antecipado formulado em sede recursal diz respeito apenas ao custeio do material cirúrgico necessário, especialmente “*01 ponteira de radiofrequência bipolar por plasma Coblation II, modelo PROCise EZ (EIC8870-01)*” (Num. 1624537 – Pág. 8).

Sendo assim e em observância ao princípio da adstrição do juiz aos limites da lide previsto nos artigos 141 e 492 do CPC, passo a apreciar o pedido, nos termos em que requerido.

Pois bem

O juízo de origem indeferiu o pedido antecipatório por entender “*temerária a concessão de medida, antes da vinda da contestação*” (Num. 3967933 – Pág. 2 do processo de origem).

A agravada, por sua vez, suscitou em defesa técnica a falta de interesse de agir, vez que a cirurgia foi autorizada pelo PASBC pelo método convencional. No mérito defendeu a inexistência de relação consumerista, bem como a inaplicabilidade *in casu* da Lei nº 9.656/98, vez que o PASBC se trata de programa de autogestão sem fins lucrativos, gerido por funcionários da agravada que administram recursos oriundos principalmente de contribuições dos próprios funcionários. Alegou, por fim, a inexistência de dano moral.

Afasto, de início, a alegação de falta de interesse de agir, vez que a própria agravada é clara ao informar a autorização do procedimento cirúrgico pelo método convencional, enquanto o pedido em debate diz respeito a procedimento que utiliza instrumento específico.

Verifico também que em contestação a agravada não apresentou qualquer impedimento ao fornecimento ou custeio do material necessário ao procedimento cirúrgico, limitando-se a defender sua não sujeição aos ditames da Lei nº 9.656/98.

Entretanto, diversamente do quanto alegado pela agravada, o artigo 1º, II da Lei nº 9.656/98 que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde prevê expressamente sua aplicação às entidades de autogestão que operem plano privado de assistência à saúde, *verbis*:

Art. 1º. Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições:

I – Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor;

II – Operadora de Plano de Assistência à Saúde: pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo;

(...)

(negritei)

Neste sentido, transcrevo julgado do C. STJ:

“*RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. PLANOS DE SAÚDE. ASSOCIAÇÕES. LEI N. 9.656/1998. INCIDÊNCIA. BOLSAS DE SANGUE NECESSÁRIAS A TRATAMENTO MÉDICO. COBERTURA DO TRATAMENTO PELO PLANO. LIMITAÇÃO DA QUANTIDADE DE BOLSAS. IMPOSSIBILIDADE. CUMULAÇÃO DE PENALIDADE EM SEDE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIABILIDADE. 1. Não há violação ao artigo 535, II, do CPC/1973, quando embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente. 2. Nos termos do art. 1º da Lei 9.656/98, os planos privados de assistência à saúde consistem em prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde. 3. As normas da Lei 9.656/98 são aptas a regular as relações havidas com a entidade que se propõe à atividade de assistência à saúde suplementar, independentemente da natureza jurídica sob a qual se constitui: autogestão, filantrópica, sociedade empresária, medicina de grupo. (...)7. Recurso especial não provido.” (negritei)*

(STJ, Quarta Turma, REsp 1450134/SP, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, DJe 07/12/2016)

De toda sorte, cabe registrar que a jurisprudência pátria tem entendido pela impossibilidade de que o plano de saúde defina questões como o tempo de internação ou os recursos necessários ao tratamento, decisões que incumbem tão só ao profissional médico. Neste sentido:

“*RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SÚMULA N. 469 DO STJ. SISTEMA DE LIVRE ESCOLHA. DEFICIÊNCIA DO DEVER DE INFORMAÇÃO QUANTO AO LIMITE DE REEMBOLSO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. DESPESAS COM PERNOITE NO HOSPITAL E COM INSTRUMENTADORA. RECUSA DE REEMBOLSO. ABUSIVIDADE. 1. Considera-se improcedente a arguição de ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal a quo se pronuncia, de forma motivada e suficiente, sobre os pontos relevantes e necessários ao deslinde da controvérsia. 2. “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde” (Súmula n. 469/STJ). 3. Incidem as Súmulas n. 5 e 7 do STJ quando o acolhimento da tese defendida no recurso especial reclama a interpretação de cláusulas contratuais e a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda. 4. A definição quanto ao tempo de internação do paciente e dos meios e recursos necessários ao seu tratamento cabe ao médico que o assiste, e não ao plano de saúde. Assim, é abusiva a recusa do reembolso do pernoite no hospital após a cirurgia, bem como da instrumentadora que acompanhou o procedimento. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e provido em parte.” (negritei)*

(STJ, Terceira Turma, REsp 1458886/SP, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJe 09/03/2015)

No caso do feito de origem o médico que acompanha o agravante solicitou expressamente autorização à agravada para utilização do material em questão, justificando, ainda, o pedido por provocar sangramento “*substancialmente inferior em comparação a utilização de outros instrumentos, como a cureta, o eletrocautério ou a lâmina de microdebridador, além de estar associado a mais rápida cicatrização e restauração do batimento mucociliar*” (Num. 4067858 – Pág. 3 do processo de origem).

Pesa, ainda, em favor do acolhimento do pedido do agravante, a informação de que já se submeteu anteriormente a procedimento cirúrgico convencional, que já se encontrava em tratamento clínico adequado sem melhora satisfatória e que “*quanto antes resolvidas as causas, melhores as condições para o desenvolvimento normal*” (Num. 4067858 – Pág. 3 do processo de origem).”

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001076-22.2018.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011996-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A
AGRAVADO: ENILDO JOSE LAGO ZANON
PROCURADOR: CICERO JOAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011996-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A
AGRAVADO: ENILDO JOSE LAGO ZANON
PROCURADOR: CICERO JOAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **UNIÃO FEDERAL** em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CLÁUSULA DE ÊXITO. SUBSTABELECIMENTO COM RESERVA DE IGUAIS. OFÍCIO REQUISITÓRIO PERANTE A FAZENDA PÚBLICA. DESTAQUE DE HONORÁRIOS. CESSÃO DE CRÉDITO. ARTIGO 654, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL. ARTIGO 22 DA LEI Nº 8.906/94. PRECEDENTES DO C. STJ. AGRAVO PROVIDO. AGRAVO INOMINADO/LEGAL PREJUDICADO.

1. Em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 14996079 – Pág. 1/4 do processo de origem). Por sua vez, o documento Num. 10098682 – Pág. 1/2 do processo de origem revela que em 30.01.2008 o presidente da AMA celebrou como agravante Instrumento Particular de Promessa de Cessão Parcial de Direitos por meio do qual os cedentes – produtores rurais associados – comprometeram-se a ceder ao agravante o valor de R\$ 120.000 no caso de reforma do despacho do juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande que havia indeferido o pedido de expedição de precatório suplementar.
2. Conforme cláusula 2.2 do instrumento, no caso de êxito na atuação profissional poderia o agravante “habilitar o presente instrumento no processo originário e receber diretamente o seu crédito, descontado proporcionalmente de cada um dos autores (195) conforme os pagamentos forem sendo feitos” (Num. 10098682 – Pág. 1 do processo de origem).
3. O instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
4. A cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do valor contratado proporcionalmente de cada associado a título de honorários advocatícios, independente da forma em que o negócio tenha sido entabulado.
5. Nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.906/94 “A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência”. Precedentes do C. STJ.
6. Agravo de instrumento provido. Agravo Inominado/Legal prejudicado.

Embargos opostos apontando omissão e com fim de pré-questionamento.

Com contraminuta (ID 107700326).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011996-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A
AGRAVADO: ENILDO JOSE LAGO ZANON
PROCURADOR: CICERO JOAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“Em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 14996079 – Pág. 1/4 do processo de origem).

Por sua vez, o documento Num. 10098682 – Pág. 1/2 do processo de origem revela que em 30.01.2008 o presidente da AMA celebrou com o agravante Instrumento Particular de Promessa de Cessão Parcial de Direitos por meio do qual os cedentes – produtores rurais associados – comprometeram-se a ceder ao agravante o valor de R\$ 120.000 no caso de reforma do despacho do juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande que havia indeferido o pedido de expedição de precatório suplementar.

Conforme cláusula 2.2 do instrumento, no caso de êxito na atuação profissional poderia o agravante “habilitar o presente instrumento no processo originário e receber diretamente o seu crédito, descontado proporcionalmente de cada um dos autores (195) conforme os pagamentos forem sendo feitos” (Num. 10098682 – Pág. 1 do processo de origem).

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular; que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional o “julgamento e reforma do despacho do MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Campo Grande, que negou a expedição de precatório suplementar”.

Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores em remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do valor contratado proporcionalmente de cada associado a título de honorários advocatícios, independente da forma em que o negócio tenha sido entabulado.

Registro, ademais, que nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.906/94 “A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência”.

Em caso assemelhado ao posto nos autos, assim decidiu o C. STJ:

“1. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR BANCO BRADESCO S.A.: ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 2. RECURSO ESPECIAL DOS ADVOGADOS EXEQUENTES: EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM EXECUÇÃO E EM EMBARGOS DO DEVEDOR. AFASTADA A OFENSA AO ART. 535 DO CPC DE 1973. ALTERAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DO VALOR DA VERBA HONORÁRIA ARBITRADA NA EXECUÇÃO. INVIABILIDADE. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. DEFINITIVIDADE DA VERBA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 3. RECURSO ESPECIAL APRESENTADO POR BOTAFOGO FUTEBOL E REGATAS: PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE ALGUNS TEMAS LEVANTADOS NO ESPECIAL. SÚMULA 211/STJ. ADVOGADO. DIREITO AUTÔNOMO DE EXIGIR OS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. NÃO PARTICIPAÇÃO EM TRANSAÇÃO OCORRIDA NA DEMANDA PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE DE SER PREJUDICADO O CAUSÍDICO. PROCURAÇÃO QUE LEGITIMAVA OS ADVOGADOS A EXECUTAREM AS VERBAS HONORÁRIAS. CESSÃO DE CRÉDITO POSTERIOR. MERA VALIDAÇÃO DA VONTADE DA SOCIEDADE. CRITÉRIOS DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 4. Nos termos dos arts. 22, 23 e 24, §§ 1º e 4º, do Estatuto da Advocacia, a prestação de serviço profissional assegura ao advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil o recebimento de honorários, sobre os quais possui direito autônomo de exigibilidade, podendo reclamá-los nos mesmos autos em que fixados e não podendo ser prejudicado por eventual transação realizada pelo cliente e a parte adversa, sem a sua anuência. 5. Da forma como redigido o instrumento de mandato, tanto os advogados como a sociedade teriam legitimidade para executar os honorários advocatícios advindos da execução e dos embargos do devedor. A cessão de crédito, na realidade, apenas validou a vontade inequívoca da sociedade de transferir aos advogados que efetivamente laboraram no feito o direito à percepção integral dos honorários. 6. O art. 26 da Lei 8.906/1994 veda o advogado substabelecido com reserva de poderes executar os honorários advocatícios se não houver concordância expressa do advogado substabelecido. No caso, o recurso merece provimento nesta parte, a fim de que sejam os advogados exequentes intimados para promoverem a citação dos advogados substabelecidos, com o propósito de regularizar o vício. 7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consagra orientação no sentido de que a definição da base de cálculo dos honorários advocatícios sujeita-se aos efeitos da coisa julgada. 8. Recurso especial e Banco Bradesco S.A. improvido. Recurso especial de Sérgio Soares Sobral Filho e José Augusto de Araújo Leal parcialmente provido. Recurso especial de Botafogo Futebol e Regatas parcialmente conhecido e parcialmente provido.” (negritei)

(STJ, Terceira Turma, REsp 1613672/RJ, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 23/02/2017)”

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011996-21.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024036-05.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PRACA OIAPOQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024036-05.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PRACA OIAPOQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL** e **REEXAME NECESSÁRIO** contra sentença proferida em Mandado de Segurança impetrado por **PRAÇA OIAPOQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA** objetivando o reconhecimento de inexistência de relação jurídica com a União Federal e a não realização de lançamentos de laudêmio em nome da Impetrante, tomando como referência suposta cessão de direitos envolvendo unidades autônomas integrantes do Condomínio Essência Alphaville cuja escritura pública definitiva ainda não tenha sido outorgada aos adquirentes finais.

Concedida a medida liminar para determinar que a autoridade impetrada suspenda a cobrança do laudêmio (período de apuração de 31/03/2011), em nome da impetrante, até decisão final. (Num. 31394309).

Informações prestadas pela autoridade impetrada (Num. 31394316).

A União noticiou a interposição de agravo de instrumento (Num. 31394320).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito (Num. 107284362).

Em sentença datada de 26/10/2018, o Juízo de Origem concedeu a segurança para afastar a cobrança do laudêmio, em nome da impetrante, referente ao período de apuração de 31/03/2011, devendo a autoridade impetrada abster-se de proceder a sua cobrança (Num. 31394326).

A União apela sustentando que o recolhimento do laudêmio só ocorre quando tem ela ciência de sua efetivação, o que, neste caso, ocorreu em 30/11/2016 (Num. 31394487).

Contrarrazões pela impetrante (Num. 31394493).

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito (Num. 49082808).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024036-05.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PRACA OIAPOQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, com o fim de se preservar o encadernamento das operações.

É o que se extrai no artigo 237, da Lei nº 6.015/73, verbis:

"Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior; a fim de que se preserve a continuidade do registro."

Discorrendo sobre tal princípio, Walter Ceneviva pontua que "o registro é sequencial, como deflui do princípio da continuidade, sobre o qual se assenta o núcleo da segurança a que faz menção o art. 1º da Lei nº 6.015 ... O rigoroso aperfeiçoamento a esse princípio dá característica distintiva ao sistema brasileiro. Desde 1928, quando editado o Decreto n. 18.542, a sequencialidade está inserida expressamente no ordenamento nacional regulador do registro de imóveis" (Lei dos Registros Públicos Comentada, Ed. Saraiva, 4ª ed., 1983, pág. 515).

No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.

Registre-se, ainda, que os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura.

No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então notificadas na escritura.

Por vez ocorre que "A" cede o imóvel para "B", que o cede para "C" e ao fim "A" é chamada a conferir escritura para "C", dando conhecimento, nesse último momento, à UF, das transações anteriores, então secretas para a SPU.

A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.

No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel retratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.

Não é outro o entendimento que se verifica na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica o seguinte precedente:

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

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

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

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

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

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

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

7. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, REsp nº 1.257.565/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe: 30/08/2011) (destaquei).

E não poderia ser de outro modo, já que, a prevalecer a tese dos impetrantes, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

Desta forma, considerando que, no caso concreto, a escritura de venda do domínio útil discutida nos autos foi levada a registro em 06/03/2014 e que, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 24/09/2018, certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal (Num. 31393566 – pág. 04).

Por tais razões, correto o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença ser mantida neste ponto.

Não obstante, assiste razão à impetrante ao dizer que não cedeu direitos relativos ao domínio útil do imóvel a quem quer que seja.

É que a análise da matrícula do imóvel em questão revela que o domínio útil do bem pertencia à empresa Estrada Nova Participações Ltda., que o deu em hipoteca ao HSBC Bank Brasil S/A – Banco Múltiplo, ato no qual a impetrante figurou como devedora, hipoteca esta que veio a ser cancelada em averbação datada de 13/10/2010 (Num. 31393566 – pág. 02).

Posteriormente, consta que a Estrada Nova Participações vendeu o domínio útil do imóvel em questão a terceiros, consoante averbação feita em 06/03/2014 (Num. 31393566 – pág. 04).

Sendo assim, tendo a impetrante demonstrado que nunca foi proprietária do domínio útil do imóvel em questão e, portanto, não tendo ela cedido tais direitos a terceiro, de se reconhecer o seu direito líquido e certo a não sofrer cobrança de valores, pela União, a título de laudêmio, razões pelas quais mantenho a sentença de concessão da segurança.

Ante o exposto, voto por **negar provimento à apelação e ao reexame necessário.**

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO. CIÊNCIA, PELA UNIÃO, DA ALIENAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NÃO OCORRIDAS. IMPETRANTE QUE NÃO FOI PROPRIETÁRIO DO DOMÍNIO ÚTIL DO IMÓVEL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO A NÃO SER COBRADO POR VALORES DE LAUDÊMIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. Os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura. No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então notificadas na escritura.

2. A prevalecer a tese dos impetrantes, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

3. No caso concreto, a escritura de venda do domínio útil discutida nos autos foi levada a registro em 06/03/2014 e que, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 24/09/2018, de sorte que certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal.

4. Tendo a impetrante demonstrado que nunca foi proprietária do domínio útil do imóvel em questão e, portanto, não tendo ela cedido tais direitos a terceiro, de se reconhecer o seu direito líquido e certo a não sofrer cobrança de valores, pela União, a título de laudêmio, razões pelas quais se mantém a sentença de concessão da segurança.

5. Apelação e reexame necessário não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5030546-34.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: MARCO WADHY REBEHY, JULIANA CRISTINA RODRIGUES CRISCUOLO REBEHY
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE WADHY REBEHY - SP174491-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE WADHY REBEHY - SP174491-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5030546-34.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: MARCO WADHY REBEHY, JULIANA CRISTINA RODRIGUES CRISCUOLO REBEHY
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE WADHY REBEHY - SP174491-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE WADHY REBEHY - SP174491-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu a ordem para determinar que a autoridade coatora autorizasse o levantamento dos valores existentes nas contas vinculadas ao FGTS dos impetrantes para amortizar financiamento imobiliário firmado com o Banco Itáú fora do âmbito do SFH.

O Ministério Público acostou seu parecer, manifestando-se pelo mero prosseguimento da ação mandamental (ID 123616168).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5030546-34.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: MARCO WADHY REBEHY, JULIANA CRISTINA RODRIGUES CRISCUOLO REBEHY
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE WADHY REBEHY - SP174491-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE WADHY REBEHY - SP174491-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca nos autos da presente remessa necessária é a de se saber se os impetrantes faziam ou não jus ao levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS para a finalidade de amortizar financiamento de imóvel que lhes serve de residência. Ressalte-se que o financiamento do imóvel ocorre fora do Sistema Financeiro da Habitação – SFH.

Ao enfrentar o tema em comento, contudo, a jurisprudência dos tribunais pátrios consolidou entendimento no sentido de que as hipóteses de levantamento do FGTS devem ser interpretadas de forma extensiva, ante a finalidade social da norma e a necessidade de se concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto pelo art. 1º, inc. III, da Constituição da República. A confirmar o que afirmo, transcrevo arestos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO - IMÓVEL DESTINADO À CASA PRÓPRIA - ART. 20, DA LEI 8.036/90 E ART. 35, VII, "B", DO DECRETO 99.684/90 - INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA.

1. O rol do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativo, comportando ampliação por interpretação teleológica, tendo em vista o alcance social da norma.

2. Atende a finalidade da lei o levantamento do saldo do FGTS para quitação de financiamento de imóvel destinado à casa própria, mesmo quando feito fora do âmbito do SFH.

3. Recurso desprovido.” (grifei)

(AGRESP nº 200101911696/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 21.08.03)

1. No caso dos autos, os fundamentos do acórdão embargado apresentam-se nítidos e claros, de maneira a arredar qualquer das pechas do art. 535 do CPC.

2. Em relação aos dispositivos eleitos como violados, incide a Súmula nº 211/STJ, na medida em que, a despeito da oposição de embargos de declaração, a matéria não foi decidida pelo tribunal de origem.

3. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma. Precedentes da Seção de Direito Público.

4. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa parte, não provido.” (grifei)

(REsp nº 1.004.478, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.09.09)

Assim, o levantamento dos valores relativos ao FGTS pelos impetrantes ficará sujeito ao preenchimento dos seguintes requisitos, todos comprevisão no artigo 20, incisos VI e VII, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.036/1990: (i) tratar-se de imóvel destinado à moradia própria; (ii) requerente não pode ser proprietário de outro imóvel na localidade; e (iii) possuir vinculação ao FGTS há mais de três anos.

No presente caso, tenho por presentes os mencionados requisitos. É que a parte impetrante, de fato, limitou-se a demonstrar o interesse em amortizar o financiamento, deixando de arcar com os juros e demais consectários próprios dos contratos desse jaez.

Ademais, não há notícia de outro imóvel dos impetrantes que serve de residência e está comprovado que a Conta FGTS da impetrante Juliana Cristina Rodrigues Criscuolo Rebehy existe há mais de três anos (ID 107355740).

Por isso, entendo que, em vista da finalidade social do direito à moradia, há que se resguardar a liberação de saldo fundiário para as hipóteses em que houver possibilidade de comprovação do uso desses valores para a amortização do financiamento, o que se aplica à situação dos autos.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao reexame necessário, mantendo integralmente a sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO DO SALDO DE CONTA VINCULADA AO FGTS. INTENÇÃO DE AMORTIZAR O FINANCIAMENTO DE IMÓVEL QUE SERVE DE RESIDÊNCIA AOS IMPETRANTES (FORA DO SFH). CABIMENTO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ART. 20 DA LEI N. 8.036/1990. PRECEDENTES. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. A questão que se coloca nos autos da presente remessa necessária é a de se saber se os impetrantes faziam ou não jus ao levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS para a finalidade de amortizar o financiamento de imóvel que lhes serve de residência.

2. Ao enfrentar o tema em comento, a jurisprudência dos tribunais pátrios consolidou entendimento no sentido de que as hipóteses de levantamento do FGTS devem ser interpretadas de forma extensiva, ante a finalidade social da norma e a necessidade de se concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto pelo art. 1º, inc. III, da Constituição da República. Precedentes do C. STJ.

3. Assim, o levantamento dos valores relativos ao FGTS pelos impetrantes ficará sujeito ao preenchimento dos seguintes requisitos, todos comprevisão no artigo 20, incisos VI e VII, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.036/1990: (i) tratar-se de imóvel destinado à moradia própria; (ii) requerente não pode ser proprietário de outro imóvel na localidade; e (iii) possuir vinculação ao FGTS há mais de três anos.

4. No presente caso, tem-se por presentes os mencionados requisitos. É que a parte impetrante, de fato, limitou-se a demonstrar o interesse em amortizar o financiamento, deixando de arcar com os juros e demais consectários próprios dos contratos desse jaez. Ademais, não há notícia de outro imóvel dos impetrantes que serve de residência e está comprovado que a Conta FGTS de um dos impetrantes existe há mais de três anos. Por isso, em vista da finalidade social do direito à moradia, há que se resguardar a liberação de saldo fundiário para as hipóteses em que houver possibilidade de amortização do financiamento, o que se aplica à situação dos autos.

5. Reexame necessário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, mantendo integralmente a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007264-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SÓ GELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SÓ GELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI contra decisão que, nos autos dos Embargos à Execução Fiscal opostos na origem, recebeu-os sem efeito suspensivo.

Alega a agravante que estão presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução opostos na origem, nos termos do artigo 919 do CPC. Quanto ao perigo de dano, alega que está em vias de ter seu veículo para quitação de débitos ilegais e inconstitucionais e quanto à probabilidade do direito afirma que o crédito tributário está prescrito, além de incidir sobre verbas de natureza indenizatória em desconformidade com o artigo 149, §2º, III, "a" da Constituição Federal.

Pugnou pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Ao tratar dos embargos do devedor, o artigo 739-A do CPC/73 previu o seguinte:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

(...)

Por sua vez, o CPC/2016 trouxe semelhante previsão em seu artigo 919, *verbis*:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

(...)

Em relação ao tema versado nos autos, o C. STJ possui entendimento consolidado de que o artigo 739-A, § 1º do CPC/1973 é aplicável aos processos de execução fiscal, conforme julgado que abaixo transcrevo:

“AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. APLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CPC. RESP. 1.272.827/PE, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 31.5.2013, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Esta Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial 1.272.827/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 31.5.2013, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que o art. 739-A do CPC se aplica às execuções fiscais, assim, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor está condicionada ao cumprimento dos três requisitos legais: apresentação de garantia; verificação pelo Juiz da relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou, expressamente, que: No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos, “a priori”, os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, porquanto não houve o requerimento, e ainda, a alienação dos bens penhorados não configura perigo de grave dano ao executado, pois a execução visa à expropriação destes bens (fls. 70). Logo, a revisão desse entendimento demanda a incursão no conteúdo fático-probatório dos autos, o que implica reexame de provas – inviável em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Interno desprovido.” (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgInt no AREsp 888270/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 24/11/2016)

Da análise dos referidos dispositivos legais é possível extrair que a concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor dependem do preenchimento de quatro requisitos, a saber (i) requerimento expresso do embargante, (ii) garantia da execução, (iii) relevância da fundamentação (probabilidade do direito) e (iv) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Quanto ao primeiro requisito, observo que pedido expresso para atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução (Num. 24288053 – Pág. 70 do processo de origem).

Quanto à garantia da execução, verifico que na decisão agravada o juízo de origem entendeu pela possibilidade de recebimento dos embargos à execução fiscal independente a garantia integral do juízo em razão da comprovada “momentânea incapacidade patrimonial da parte Embargante” (Num. 29418468 – Pág. 1).

Quanto ao perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a decisão agravada consignou o entendimento de que “Não há risco de dano grave de difícil ou incerta reparação, uma vez que os argumentos apresentados giram apenas em torno de consequências ordinárias do procedimento executório, sem a apresentação de circunstâncias extraordinárias que justificassem o reconhecimento do requisito em exame” (Num. 29418468 – Pág. 1 do processo de origem).

Entendo, contudo, que a ausência de efeito suspensivo aos embargos autoriza a agravada/execute a dar prosseguimento aos atos executórios com a designação de leilão dos bens penhorados e consequente alienação judicial antes que seja julgado o mérito da ação. Evidente, portanto, a possibilidade de que os agravantes venham a sofrer dano irreparável ou de difícil reparação, restando igualmente comprovado o preenchimento deste requisito.

Por fim, passo a analisar a relevância da fundamentação aduzida nos embargos à execução.

Em suas razões de embargos a agravante aduziu a impossibilidade de incidência da contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias.

Passo, a seguir, a analisar a natureza das verbas debatidas pela agravante.

(i) Aviso Prévio Indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os “salários correspondentes ao prazo do aviso”, na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado – aviso prévio indenizado –, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ. 1 – É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente. (...) IV – Agravo regimental improvido.” (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

(ii) 15 primeiros dias que antecedem a concessão do auxílio-doença

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que “a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado”; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, “d”, da Lei 8.212/91 - redução dada pela Lei 9.528/97) e relativamente “ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória”. 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido.”

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 20/10/2014)

(iii) Férias gozadas, Indenizadas e Terço Constitucional

As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CTL, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.

Ademais, houve o c. Superior Tribunal de Justiça, a fim de conformar as orientações ao decido no REsp 1.230.957/RS, por rever e sedimentar a matéria conforme se verifica:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27.2.2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia, e à reiterada jurisprudência do STJ. 2. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ proferiram julgamentos em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia. Em igual sentido os precedentes da Primeira Seção do STJ: AgRg nos EDCI nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 14/10/2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 17/09/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe de 18/08/2014. (...) 6. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1607529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 08/09/2016)

No tocante às férias indenizadas e seu respectivo adicional constitucional de férias (indenizadas), a própria Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados. Confira a redação do texto legal:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28.

(...)

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

(...)

Como se vê, o próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título de férias indenizadas e seu respectivo terço constitucional da base de cálculo das contribuições previdenciárias, de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a pertinência do pedido.

(iv) Adicional de horas extras, insalubridade, periculosidade e noturno

Com relação aos valores pagos a título de adicional noturno, periculosidade e insalubridade tanto o C. STJ quanto esta Egrégia Corte Regional têm se manifestado no sentido de que tais verbas integram a remuneração do empregado, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei nº 8.212/1991. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (negritei)

(STJ, 1ª Turma, RESP – RECURSO ESPECIAL – 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

"LEI Nº 8.212/91 – CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL – INCIDÊNCIA – ADICIONAL NOTURNO – PERICULOSIDADE – INSALUBRIDADE – HORAS EXTRAS – SALÁRIO-MATERNIDADE – NÃO-INCIDÊNCIA – ABONO ÚNICO. 1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial: 3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição. 5. Apelação da autora parcialmente provida." (negritei)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC – APELAÇÃO CÍVEL – 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008)

Por sua vez, o pagamento de adicional às horas extraordinárias é previsto pelo artigo 7º, XVI da Constituição Federal e deve corresponder, no mínimo, a cinquenta por cento do valor da hora normal. Trata-se de verdadeiro acréscimo à hora normal de trabalho como retribuição ao trabalho além da jornada normal, restando evidenciada sua natureza remuneratória. Nestas condições afigura-se legítima a incidência tributária sobre o respectivo valor. Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. TRIBUTÁRIO. INCIDE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, POIS DETÉM NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESP. 1.358.281/SP, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 05.12.14, FEITO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. DESCABE O SOBRESTAMENTO DO PRESENTE FEITO EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO, PELO STF, DE REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança em que se busca afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de horas extras, afirmando seu caráter indenizatório. (...) 3. Ao julgar o REsp. 1.358.281/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 05.12.14, representativo da controvérsia, esta Corte assentou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas extras, dada sua natureza remuneratória. 4. Outrossim, cumpre asseverar que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos Recursos Especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Veja-se: AgRg no REsp. 1.222.246/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.12.2012. 5. Agravo Regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1341537/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/05/2015)

(v) 13º salário

Legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de 13º salário, ante sua evidente natureza remuneratória. Neste sentido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 688/STF. PRECEDENTES. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte, é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (negritei)

(STF, Primeira Turma, ARE 883705 AgR/SC, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 11/09/2015)

(vi) Salário-maternidade

Em relação ao salário-maternidade, não obstante seja a sua execução um ato complexo que envolve a atuação tanto do empregador quanto do INSS, a verdade é que em tais hipóteses se estabelece apenas uma forma solidária de compor os rendimentos da trabalhadora, durante o período da licença.

O artigo 72 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1.991, em sua redação anterior à Lei nº 10.710/2003, era bem preciso quanto à forma de retribuição à empregada afastada de suas atividades em razão do gozo da licença maternidade, verbis:

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsas consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários.

Ora, na verdade o empregador não sofre nesse caso nenhum prejuízo de ordem financeira, não podendo alegar que está a indenizar a empregada durante o gozo da licença, dado que os valores despendidos são prontamente compensados na apuração da contribuição incidente sobre a folha de salários. Assim, o simples fato de a lei engendrar esse mecanismo de composição financeira para a retribuição à segurada empregada de seus rendimentos, durante o gozo da licença maternidade, não desnatura esse rendimento de sua condição de parcela salarial. Neste sentido, transcrevo recente julgado do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. SALÁRIO MATERNIDADE, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS GOZADAS. PRECEDENTES. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o salário maternidade tem natureza salarial, devendo sobre ele incidir a contribuição previdenciária. 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória (art. 148 da CLT), razão pela qual sobre elas incide a contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no Ag 1424039/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/10/2011; AgRg no REsp 1272616/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/08/2011; EDcl no REsp 1.238.789/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 11/06/2014; AgRg no REsp 1.437.562/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/06/2014; AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 02/05/2014. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1466424/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 05/11/2014)

(vii) Descanso semanal remunerado

O descanso semanal remunerado possui evidente natureza remuneratória, de modo que a incidência combatida pela impetrante se afigura legítima.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE SE FIRMA EM JURISPRUDÊNCIA ESCASSA, PORÉM DOMINANTE. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. PRESERVAÇÃO POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. INCIDÊNCIA. 1. A Segunda Turma/STJ, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC (Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014), firmou entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado, porquanto se trata de verba de caráter remuneratório. (...) A eventual nulidade da decisão monocrática calcada no artigo 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental. Agravo regimental improvido." (negritei)

(viii) Horas in itinere

Legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre a verba em comento, conforme entendimento consolidado desta E. Corte Regional. Neste sentido:

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A OUTRAS ENTIDADES E SAT/RAT. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. SALÁRIO PATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS (USUFRUÍDAS). HORAS EXTRAS E ADICIONAL. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. HORAS “IN ITINERE”. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL REVEZAMENTO. COMPENSAÇÃO. PREJUDICADA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. (...) 4. Quanto aos valores pagos pelo empregador a título de horas in itinere, esta Corte Regional consolidou o entendimento de que tais valores possuem natureza remuneratória por configurar retribuição pelo tempo à disposição da empresa, devendo, portanto, integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias. (...) 9. Apelação não provida.” (negritêi)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, ApCiv/SP 5026675-93.2018.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e – DJF3 28/10/2019)

(ix) Ajuda de custo, bônus, prêmios e abonos pagos em pecúnia

Em relação aos prêmios e gratificações eventuais, a incidência da contribuição é afastada, conforme a dicção do artigo 28, § 9º, “e”, 7 da Lei nº 8.212/91. No entanto, a apreciação do pedido relativo à não-incidência das contribuições em questão sobre os valores pagos sobre tais rubricas demanda a investigação sobre a natureza eventual ou não dos valores pagos sob estas rubricas, não se prestando para tanto a mera alegação genérica de versar sobre montantes indenizatórios.

Neste sentido é a orientação da Colendo STJ que atentou para a necessidade de verificação da habitualidade ou não do pagamento. Confira-se:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: GRATIFICAÇÕES E PRÊMIOS PAGOS DE FORMA EVENTUAL E SOB O SALÁRIO FAMILIA. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cinge-se a controvérsia dos autos acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre: gratificações, prêmios e salário família. 2. A fim de verificar se haverá ou não incidência da contribuição previdenciária sob as gratificações e prêmios é necessário verificar a sua habitualidade. Havendo pagamento com habitualidade manifesto o caráter salarial, implicando ajuste tácito entre as partes, razão pela qual atrai a incidência da contribuição previdenciária. A propósito o STF possui entendimento firmado por meio da Súmula 207/STF de que “as gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário”. Por outro lado, tratando-se de prêmio ou gratificação eventual fica afastado a incidência da contribuição, conforme entendimento extraído do disposto no art. 28, § 9º, “e”, 7 da Lei nº 8.212/91. (...) 4. Recurso especial não provido.

(REsp 1275695/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015).

(x) Auxílio-creche

Em relação ao auxílio creche, a Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente esta prestação percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas (...)

Como se vê, o próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título de auxílio-creche da base de cálculo das contribuições previdenciárias, desde que pago em conformidade com a legislação trabalhista e com a observância do limite máximo de seis anos de idade, tudo com a devida comprovação das despesas.

(xi) Auxílio-transporte

Por sua vez, o benefício do vale-transporte foi instituído pela Lei nº 7.418/85 que em seu artigo 2º prevê o seguinte:

Art. 2º – O Vale-transporte –, concedido nas condições e limites definidos, nesta Lei, no que se refere à contribuição do empregador:

- a) não tem natureza salarial, nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos;
- b) não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço;
- c) não se configura como rendimento tributável do trabalhador.

(negritêi)

Como se percebe, o próprio diploma legal instituidor do benefício prevê expressamente que referida verba não possui natureza salarial, entendimento que não se altera caso benefício seja pago em pecúnia, conforme entendimento do E. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. 1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial. 2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio – transporte, mesmo que pagas em pecúnia. 3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010. Medida cautelar procedente. (MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)” (negritêi)

(STJ, Segunda Turma, MC 21769/SP, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 03/02/2014)

Como se percebe, há evidente relevância da fundamentação utilizada nos embargos à execução, não se afigurando razoável que se autorize o prosseguimento da execução, sob pena de cobrança de valores indevidos.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução opostos pela agravante na origem.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007044-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: THATTIANE MARIA LEO PEREIRA FRANCISCO ANTONIO, FABIO LUIZ FRANCISCO ANTONIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA BOGNAR RODRIGUES - SP256324, FRANCINE CARDOSO KIYOMURA - SP436812, HELOISA HELENA PENALVA E SILVA WANDERLEY - SP158079

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA BOGNAR RODRIGUES - SP256324, FRANCINE CARDOSO KIYOMURA - SP436812, HELOISA HELENA PENALVA E SILVA WANDERLEY - SP158079

AGRAVADO: CASA ALTA CONSTRUÇÕES LTDA., CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIELLY RODRIGUES - RO7818

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **THATIANE MARIA LEÃO PEREIRA FRANCISCO ANTONIO E FABIO LUIZ FRANCISCO ANTONIO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com os objetivos de (i) suspender a exigibilidade da cobrança dos valores, (ii) impedir a inclusão e negatificação do nome dos agravantes em cadastros de inadimplentes, (iii) que fosse determinado à agravada Casa Alta que apresentasse caução real no valor de R\$ 20.099,98 para garantir o ressarcimento do valor total pago pelo imóvel, (iv) que fosse determinado à agravada CEF que não promovesse a cobrança das parcelas pactuadas no contrato de financiamento nº 855553751254 caso o empreendimento seja entregue e finalizado durante o trâmite do processo de origem.

Alegam os agravantes que embora o Compromisso Particular de Adesão com Promessa de Compra e Venda de Fração Ideal de Terreno e Promessa de Contratação de Financiamento para Construção de Imóvel na Planta firmado com a agravada Casa Alta em 09.08.2016 tenha previsto o prazo de 36 meses – prorrogáveis por 180 dias – para conclusão da obra e entrega da unidade residencial, o contrato de financiamento celebrado com a CEF previa o prazo de 25 meses – prorrogáveis por mais 6 meses – para construção e entrega do empreendimento.

Sustentam que o prazo de entrega previsto no contrato firmado com a CEF se encerrou em maio de 2019, já contados 6 meses de tolerância e que embora o prazo previsto no contrato firmado com a construtora se encerre em abril de 2020 em 2017 as obras do empreendimento ficaram paralisadas injustificadamente, inexistindo possibilidade fática de conclusão e entrega do imóvel no prazo previsto. Defendem que a prorrogação do prazo para maio de 2020 não foi acordado entre os adquirentes e a agravada, mas por ela imposta em assembleia.

Defendem que o atraso no andamento da obra caracteriza o inadimplemento substancial do contrato antes mesmo do fim do prazo convencionado para a entrega do imóvel, sendo desnecessário que permaneçam vinculados ao contrato de promessa de compra e venda. Defendem a possibilidade de rescisão contratual com a restituição integral pelas agravadas das parcelas pagas, vez que demonstrada a responsabilidade da construtora pela frustração do contrato em virtude de atraso na conclusão da obra.

Pugnaram pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando os autos do feito originário observo que em **09.08.2016** os agravantes e a agravada CasaAlta Construções Ltda. celebraram Compromisso Particular de Adesão com Promessa de Compra e Venda de Fração Ideal de Terreno e Promessa de Contratação de Financiamento para Construção de Imóvel na Planta (Num 24831043 – Pág. 1/7 do processo de origem) tendo como objeto unidade do empreendimento Residencial Recanto dos Passáros. Referido instrumento prevê no Quadro V – Prazo de Conclusão das Obras – o prazo de 36 meses “a partir da data de assinatura do contrato de financiamento com a CAIXA”, sendo prorrogáveis por mais 180 dias.

Por sua vez, o documento Num 24831686 – Pág. 1/22 do processo de origem revela que em **20.10.2016** agravantes e CEF firmaram o Contrato de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção de Unidade Habitacional, Alienação Fiduciária em Garantia, Finança e Outras Obrigações – Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV – Recursos do FGTS/União – Com Utilização dos Recursos da Conta Vinculada do FGTS do(s) Devedor(es)/Fiduciante(s) que prevê em sua cláusula quinta e subitem B.8.2 o prazo de 25 meses para construção e legalização do empreendimento, prorrogáveis por mais 6 meses.

Considerando, assim, o prazo de 36 meses previsto no contrato celebrado com a construtora, bem como a possibilidade de prorrogação por mais 180 dias, tem-se que o prazo final para conclusão do empreendimento em debate se encerra em **abril de 2020**. Considerando, portanto, que ainda não se encerrou o prazo de entrega do empreendimento, não restou caracterizado inadimplemento contratual a justificar a rescisão unilateral do contrato como pretendemos agravantes.

Ainda que assim não fosse, reconhecem os próprios agravantes que em Assembleia Geral Ordinária realizada em 07.07.2019 com os representantes da construtora resto acordada nova prorrogação do prazo de entrega para **maio de 2020** (Num. 28576292 – Pág. 1/3 do processo de origem), inexistindo elementos que confirmem a alegação de que tal data fora imposta pela construtora, tendo em vista a presença de representantes de 120 unidades habitacionais.

Ainda quanto ao tema, anoto, por derradeiro que conforme registrado pelo juízo de origem na decisão agravada, o prazo de 25 meses prorrogáveis por mais 6 previsto no contrato de financiamento celebrado com a CEF diz respeito, ao que parece, ao prazo de liberação de crédito, devendo prevalecer para conclusão e entrega da unidade habitacional ao adquirente o prazo previsto no instrumento contratual firmado com a própria construtora, responsável pela execução das obras.

Nestas condições, não há que se falar na suspensão da exigibilidade da cobrança das parcelas ou na exigência de apresentação de caução real pela construtora como pretendemos agravantes.

Em relação ao pedido para que a agravada não inscreva o nome dos agravantes em órgãos de proteção ao crédito e nos cadastros do Banco Central, observo que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, conforme a ementa abaixo transcrita:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCLUSÃO DO NOME DE CONSUMIDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO. POSSIBILIDADE.
1. Discussão acerca da possibilidade jurídica do pedido na ação civil pública haja vista o interesse individual homogêneo a ser tutelado pelo MP e da possibilidade de inclusão nos cadastros de devedores do nome de consumidores que litiguem em ações judiciais relativas ao seu respectivo débito. 2. Ausente a ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 3. A ausência de decisão sobre os dispositivos legais supostamente violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ. 4. Na hipótese, em que se visa à tutela de um determinado número de pessoas ligadas por uma circunstância de fato, qual seja, a inclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes mantidos pelas recorrentes, em decorrência da existência de ações judiciais que discutem os débitos, fica clara a natureza individual homogênea do interesse tutelado. 5. Além de não se vislumbrar a impossibilidade jurídica dos pedidos condenatórios feitos pelo Ministério Público, sua legitimidade para propositura da presente demanda, que visa à tutela de direitos individuais homogêneos, é clara. 6. Sendo verdadeiros e objetivos, os dados públicos, decorrentes de processos judiciais relativos a débitos dos consumidores, não podem ser omitidos dos cadastros mantidos pelos órgãos de proteção ao crédito, porquanto essa supressão equivaleria à eliminação da notícia da distribuição dos referidos processos, no distribuidor forense, algo que não pode ser admitido, sob pena de se afastar a própria verdade e objetividade dos bancos de dados. 7. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negatificação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito. 8. Recursos especiais providos.” (negritei)

(Recurso Especial n. 1.148.179/MG; Rel. Min. Nancy Andrighi; Terceira Turma; Data do Julgamento: 26/02/2013; DJe 05/03/2013)

Na mesma orientação: REsp 1.061.530/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 10.3.2009; AgRg no AREsp 453.395/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 20/06/2014; AgRg no REsp 1003911/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 11/02/2010; entre outros.

Portanto, diante dos inúmeros precedentes citados e com base no novo entendimento do C. STJ, não merece acolhida a argumentação dos agravantes no sentido de que a discussão do débito impede a negatificação de seu nome nos cadastros competentes. Em realidade, apenas à luz dos requisitos levantados pelo precedente acima transcrito – o que não se verificou no caso dos autos – é possível impedir a inclusão do nome do devedor em cadastros tais como o SPC, o SERASA, o CADIN e outros congêneres.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 31 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011345-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MICHEL KIREFF COVO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE CESAR DE ASSIS - PR82573
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Examinando os autos, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, verifico que foi proferida sentença de mérito no feito originário, restando caracterizada a perda superveniente do objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso, em vista da sua prejudicialidade.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso de prazo para recurso da presente decisão, proceda a Subsecretaria à baixa dos autos no Sistema.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011504-47.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: DALILA LEMOS IBRAHIM
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Conforme certificado neste processo (ID 126569728), *“a procuração e declaração de hipossuficiência juntadas a estes autos são de pessoa estranha ao feito.”*

Tal fato se verifica no documento nº 126569720 – páginas 1/2.

Assim, intime-se o advogado que patrocina a presente causa, Dr. JULIANO WALTRICK RODRIGUES, para que regularize os autos juntando a procuração e a declaração de hipossuficiência referentes à parte autora que figura nesta ação, DALILA LEMOS IBRAHIM, sob pena de não conhecimento do recurso (Art. 932, parágrafo único, do CPC).

Prazo: 5 (cinco) dias úteis

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003043-05.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CLEMENTE GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Ao compulsar os autos, constata-se que a matéria deduzida no presente recurso foi afetada pela Segunda Seção do STJ, ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do presente recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000285-55.2019.4.03.6002
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: MONTEVERDE AGRO-ENERGETICAS.A
Advogados do(a) PARTE AUTORA: DARIO LOCATELLI KERBAUY - SP363449-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N, RICARDO HENRIQUE FERNANDES - SP229863-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000285-55.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: MONTEVERDE AGRO-ENERGETICA S.A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DARIO LOCATELLI KERBAUY - SP363449-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N, RICARDO HENRIQUE FERNANDES - SP229863-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face de sentença (ID 90043574) que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada por MONTEVERDE AGRO-ENERGÉTICA S/A contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM DOURADOS/MS, autoridade subordinada à UNIÃO, para determinar que a autoridade impetrada decida os processos administrativos objeto do presente *mandamus* no prazo máximo de 90 (noventa) dias.

O Exmo. Procurador Regional da República, Dr. Osório Barbosa, manifestou-se pela manutenção da sentença (ID 107314763).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000285-55.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: MONTEVERDE AGRO-ENERGETICA S.A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DARIO LOCATELLI KERBAUY - SP363449-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N, RICARDO HENRIQUE FERNANDES - SP229863-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso concreto, pretende a impetrante a concessão da segurança para que seja determinada a análise de requerimentos administrativos de restituição de indébitos por ela formulados e descritos na inicial.

O Juízo de Origem concedeu a segurança, nos seguintes termos (ID 90043574):

“(…) Tendo em vista que já transcorreu o prazo legal estabelecido no artigo 24 da Lei nº 11.457/07, inclusive sob a ótica da razoabilidade/proporcionalidade, estamos diante de violação a direito líquido e certo.

TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. 1. O art. 24, da Lei nº 11.457/2007 prevê que a decisão administrativa seja proferida no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. 2. O C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu em sede de recurso repetitivo, submetido à sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 que os tanto os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, como os pedidos protocolados após o advento do referido Diploma Legislativo, o prazo aplicável para a tramitação dos processos administrativos é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. 3. Tendo permanecido paralisado os pedidos de restituição da impetrante por prazo superior ao estabelecido na lei, sem obter uma resposta da Administração, restou configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo quando da demora na análise de seu pedido, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença. 4. Não obstante o caráter satisfativo da liminar concedida em primeiro grau verifica-se que a perda do objeto só pode ser levada em consideração, para os efeitos do artigo 267, do CPC/73, quando o motivo do esgotamento ocorrer por fator alheio à determinação judicial, ou seja, de forma espontânea pela autoridade impetrada, o que não ocorreu no caso dos autos, tendo em vista que somente após a intimação da concessão da liminar foram analisados os pedidos de restituição da impetrante. 5. Apelo e remessa oficial desprovidos.

(TRF-3 - AMS: 00070532620124036100 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, Data de Julgamento: 16/08/2017, QUARTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017).

*Ante todo o exposto, julgo **PROCEDENTE** o pedido e, com resolução do mérito, **CONCEDO A SEGURANÇA**, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar que a autoridade impetrada decida os processos administrativos objeto do presente *mandamus* no prazo máximo de 90 (noventa) dias. (...)”.*

Sem recurso voluntário, os autos subiram por força do reexame necessário (art. 14, § 1º da Lei nº 12.016/2009).

Tenho que a sentença deve ser integralmente mantida.

Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos, correta a sentença que determinou à autoridade coatora que conclua a análise dos processos administrativos.

Neste sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ANÁLISE NO PRAZO MÁXIMO DE 360 DIAS. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. No caso concreto, pretende a impetrante a concessão da segurança para que lhe seja assegurada a prolação de decisões de mérito na manifestação de inconformidade contra decisão proferida em processo administrativo fiscal.

2. Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24: "É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

3. Considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos, correta a sentença que determinou à autoridade coatora que conclua a análise dos processos administrativos.

4. Reexame necessário não provido".

(TRF da 3ª Região, Remessa Necessária Cível nº 5011240-16.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, julgamento em 03/09/2019).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES - PERIGO NA DEMORA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO - ART. 24, LEI 11.457/2007 - RECURSO PROVIDO.

1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que, fixa caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

2. O art. 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal, assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos, bem como de obtenção de certidões para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

3. A Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, estabeleceu o prazo de 360 dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa, a contar do protocolo do pedido, conforme disposto no art. 24, caput, do aludido diploma legal, cujo teor segue transcrito: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

4. Compulsando os autos, constata-se que os agravantes encaminharam pedidos de ressarcimento à SRFB, em 16/7/2014 (fls. 22/29), sendo que até a data da interposição do presente recurso os aludidos pedidos ainda não haviam sido apreciados pela autoridade competente, restando demonstrada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram aos interessados o acesso à informação, mormente ao princípio da eficiência, insculpido no artigo 37, caput, da Lei Maior, bem como ao disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/07, que estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que seja proferida decisão administrativa, em observância ao princípio constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII da CF/88).

5. Quanto ao periculum in mora, importa ressaltar que à evidência do direito ameaçado, bem como pela avançada idade de um dos impetrantes, cabível a antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC.

6. Prescinde de nova manifestação da agravada, quanto ao andamento do análise administrativa, porquanto a antecipação da tutela requerida pelos agravantes/impetrantes limitava-se realização da apreciação do pedido administrativo, devendo o andamento ser colacionado aos autos de origem, se for o caso.

7. Agravo de instrumento provido, para determinar à Autoridade impetrada, ora agravada, para que realize e análise do pedido de restituição no prazo de 20 dias." (grifei)

(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0022340-88.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, e-DJF3 17/12/2015).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ATO OMISSIVO. ANÁLISE NO PRAZO MÁXIMO DE 360 DIAS. DICÇÃO DO ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

- Com efeito, os pedidos de restituição foram formulados administrativamente pela impetrante em 2011, sem que, contudo, fosse proferida qualquer decisão por parte do órgão competente para analisá-las quando da impetração da ação mandamental.

- Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24. Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos, correta a sentença que determinou à autoridade coatora que conclua a análise dos processos administrativos.

- Reexame necessário a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, Remessa Necessária Cível nº 0014021-33.2016.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 21/02/2018).

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ANÁLISE NO PRAZO MÁXIMO DE 360 DIAS. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. No caso concreto, pretende a impetrante a concessão da segurança para que lhe seja assegurada a prolação de decisões de mérito na manifestação de inconformidade contra decisão proferida em processo administrativo fiscal.

2. Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24: "É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

3. Considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos, correta a sentença que determinou à autoridade coatora que conclua a análise dos processos administrativos.

4. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001271-28.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: EVANDRO DE MENEZES DUARTE
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE MAZZEO NETO - SP104974-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto por Evandro de Menezes Duarte em face do v. acórdão que negou provimento à sua apelação.

Em sua minuta, requer, em síntese, a reforma da r. decisão agravada para que seja concedida a pensão por morte pleiteada.

Com contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 250 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a."

Nesse sentido, tendo em vista que a parte interpôs o agravo regimental contra decisão colegiada proferida pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, é de rigor o não conhecimento do recurso, ante o seu não cabimento.

Diante do exposto, não conheço do agravo regimental, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005885-94.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: MILTON ROBERTO RONCATTI ALVES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005885-94.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: MILTON ROBERTO RONCATTI ALVES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu a ordem, extinguindo o feito com resolução de mérito com esteio no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015, para autorizar o saque de conta vinculada ao FGTS.

O Ministério Público Federal acostou seu parecer, opinando pela manutenção da sentença submetida ao reexame necessário (ID 122938429).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005885-94.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: MILTON ROBERTO RONCATTI ALVES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão formulada pelo impetrante na origem diz respeito à liberação dos valores depositados em sua conta fundiária em razão da alteração do regime jurídico de celetista para estatutário.

Inicialmente, anoto que a mudança do regime jurídico de celetista para estatutário, em função de aprovação em concurso público, é motivo de extinção do contrato de trabalho, conforme entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 382 do C. TST nos seguintes termos:

MUDANÇA DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. PRESCRIÇÃO BIENAL

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime.

Tratando-se, pois, de hipótese de extinção do contrato de trabalho sem que o trabalhador tenha dado justa causa, entendo que a modificação do regime jurídico se equipara - para fins de movimentação da conta fundiária - à hipótese prevista pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;

(...)

Com efeito, se a relação jurídica outrora disciplinada pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho foi considerada extinta em razão da superveniência da aplicação das normas do regime estatutário, não concorrendo o trabalhador com a prática de ato caracterizador de justa causa da dispensa, a extinção do contrato de trabalho sob este fundamento se equipara à despedida sem justa causa.

Cuidando-se de hipótese que autoriza a movimentação da conta vinculada do trabalhador, nos termos do artigo 20, I da Lei nº 8.036/1990, o pedido formulado pelo impetrante deve ser acolhido. Neste sentido, transcrevo:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido" (grifei)

(STJ, Segunda Turma, RESP 200602663794, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 18/04/2007)

"FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DA CONVERSÃO DO REGIME CELETISTA PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O saldo da conta vinculada ao FGTS constitui patrimônio do trabalhador e pode ser levantado quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90, entre elas a despedida sem justa causa, inclusive a indireta. 2. O empregado público que, por força de lei, passa a titularizar cargo público, teve o seu vínculo inicial, regido pela CLT, rompido sem justa causa e substituído pelo de natureza estatutária. 3. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação improvidas." (grifei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS 00278231620074036100, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, e-DJF3 29/07/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO DO FGTS. CONVERSÃO DO REGIME JURÍDICO. I - É admissível a movimentação da conta vinculada ao FGTS por ocasião da mudança de regime jurídico do celetista para estatutário, sem que isso configure ofensa ao artigo 20 da Lei 8036/90. II - No presente caso é possível equiparar a alteração do regime de trabalho à despedida sem justa causa prevista no inciso I do artigo 20 da Lei 8036/90. III - Incidência da Súmula nº 178 do extinto TFR. IV - Remessa oficial improvida." (grifei)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, REOMS 00082028920114036133, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, e-DJF3 18/12/2012).

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa necessária, mantendo integralmente a sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO.

1. É pacífico o entendimento de que a alteração do regime jurídico dos servidores públicos de celetista para estatutário enseja a possibilidade de movimentação das contas vinculadas ao FGTS (Súmula n. 178 do extinto TFR). Precedentes.

2. Remessa necessária a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, mantendo integralmente a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001041-71.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECÍDOS SANTOS

APELANTE: LUCILIA APARECIDA LUIZ

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Ao compulsar os autos, constata-se que a matéria deduzida no presente recurso foi afetada pela Segunda Seção do STJ, ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia nº 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do presente recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005865-06.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: ALEXANDRA DE JESUS SANTOS SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005865-06.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: ALEXANDRA DE JESUS SANTOS SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu a ordem, extinguindo o feito com resolução de mérito com esteio no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015, para autorizar o saque de conta vinculada ao FGTS.

O Ministério Público Federal acoustou seu parecer, opinando pela manutenção da sentença submetida ao reexame necessário (ID 123365722).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005865-06.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: ALEXANDRA DE JESUS SANTOS SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão formulada pela impetrante na origem diz respeito à liberação dos valores depositados em sua conta fundiária em razão da alteração do regime jurídico de celetista para estatutário.

Inicialmente, anoto que a mudança do regime jurídico de celetista para estatutário, em função de aprovação em concurso público, é motivo de extinção do contrato de trabalho, conforme entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 382 do C. TST nos seguintes termos:

MUDANÇA DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. PRESCRIÇÃO BIENAL

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime.

Tratando-se, pois, de hipótese de extinção do contrato de trabalho sem que o trabalhador tenha dado justa causa, entendo que a modificação do regime jurídico se equipara - para fins de movimentação da conta fundiária - à hipótese prevista pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;

(...)

Com efeito, se a relação jurídica outrora disciplinada pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho foi considerada extinta em razão da superveniência da aplicação das normas do regime estatutário, não concorrendo a trabalhadora com a prática de ato caracterizador de justa causa da dispensa, a extinção do contrato de trabalho sob este fundamento se equipara à despedida sem justa causa.

Cuidando-se de hipótese que autoriza a movimentação da conta vinculada do trabalhador, nos termos do artigo 20, I da Lei nº 8.036/1990, o pedido formulado pela impetrante deve ser acolhido. Neste sentido, transcrevo:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido" (grifei)

(STJ, Segunda Turma, REsp 200602663794, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 18/04/2007)

"FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DA CONVERSÃO DO REGIME CELETISTA PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O saldo da conta vinculada ao FGTS constitui patrimônio do trabalhador e pode ser levantado quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90, entre elas a despedida sem justa causa, inclusive a indireta. 2. O empregado público que, por força de lei, passa a titularizar cargo público, teve o seu vínculo inicial, regido pela CLT., rompido sem justa causa e substituído pelo de natureza estatutária. 3. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação improvidas." (grifei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS 00278231620074036100, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, e-DJF3 29/07/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO DO FGTS. CONVERSÃO DO REGIME JURÍDICO. I - É admissível a movimentação da conta vinculada ao FGTS por ocasião da mudança de regime jurídico do celetista para estatutário, sem que isso configure ofensa ao artigo 20 da Lei 8036/90. II - No presente caso é possível equiparar a alteração do regime de trabalho à despedida sem justa causa prevista no inciso I do artigo 20 da Lei 8036/90. III - Incidência da Súmula nº 178 do extinto TFR. IV - Remessa oficial improvida." (grifei)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, REOMS 00082028920114036133, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, e-DJF3 18/12/2012).

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa necessária, mantendo integralmente a sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO.

1. É pacífico o entendimento de que a alteração do regime jurídico dos servidores públicos de celetista para estatutário enseja a possibilidade de movimentação das contas vinculadas ao FGTS (Súmula n. 178 do extinto TFR). Precedentes.
2. Remessa necessária a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, mantendo integralmente a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000142-22.2014.4.03.6328
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: JOSEF GAUGENRIEDER
Advogados do(a) APELADO: KARINA GRAZIELA MORAES - SP264527-N, ANTONIO APARECIDO PASCOTTO - SP57862-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000142-22.2014.4.03.6328
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: JOSEF GAUGENRIEDER
Advogados do(a) APELADO: KARINA GRAZIELA MORAES - SP264527-N, ANTONIO APARECIDO PASCOTTO - SP57862-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL** e **REEXAME NECESSÁRIO** contra sentença proferida em ação ordinária movida por **JOSEF GAUGENRIEDER** objetivando a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em decorrência da aplicação de pena de perdimento e alienação em hasta pública de automóvel de sua propriedade.

Contestação pela União (Num. 86106533 – pág. 112/133).

Em sentença datada de 19/02/2019, o Juízo de Origem julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a União ao pagamento de indenização por danos materiais no montante de R\$ 83.067,00 (oitenta e três mil e sessenta e sete reais), valor de mercado do veículo na data do leilão, em maio de 2012, com juros a partir do evento danoso, pela taxa SELIC, e correção monetária desde a data do efetivo prejuízo, devendo ser deduzido o valor que o demandante eventualmente recebeu na esfera administrativa. A ré foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (Num. 86106542 – pág. 33/38 e 40).

A União apela para ver o montante indenizatório reduzido a R\$ 59.862,00, acrescido de juros e correção monetária pela taxa SELIC, computados os juros de mora a partir da citação (Num. 86106542 – pág. 42/50).

Contrarrazões pelo autor (Num. 86106542 – pág. 58/68).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000142-22.2014.4.03.6328
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: JOSEF GAUGENRIEDER
Advogados do(a) APELADO: KARINA GRAZIELA MORAES - SP264527-N, ANTONIO APARECIDO PASCOTTO - SP57862-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende o autor a condenação da União Federal ao pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes da aplicação de pena de perdimento e alienação em hasta pública de automóvel de sua propriedade.

O Juízo de Origem julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos (Num. 86106542 – pág. 33/38 e 40):

“Trata-se de ação de reparação de danos morais e materiais em decorrência da pena de perdimento do bem apreendido, veículo da marca Hyundai Vera Cruz, GLS 3.8, 4WD Aut., 2008, gasolina, placas BCK 268, de propriedade do autor, conforme decisão judicial que foi revertida em mandado de segurança, em grau de recurso de apelação.

Com a inicial vieram os documentos das fls. 24/53.

A ação foi distribuída no Juizado Especial Federal, que declinou da competência (fls. 54/55).

Ciúada, a União ofereceu contestação, requerendo em sede de preliminar a suspensão do processo, em razão da existência de mandado de segurança no qual foi interposto recurso especial pendente de julgamento. No mérito sustenta que a demanda deve ser julgada improcedente (fls. 82/92). Juntou documentos (fls. 94/235).

O autor apresentou réplica (fls. 239/246).

Atendendo a pedido da União, foram requisitadas declarações de Imposto de Renda do autor (fls. 260/328).

O autor noticiou o julgamento do recurso de apelação nos autos do mandado de segurança nº 0005477-93.2011.403.6112, no qual o TRF-3 reconheceu a ilegalidade da pena de perdimento do veículo, por decisão que transitou em julgado em 09/11/2015 (fls. 357/373).

As partes apresentaram alegações finais, através de memoriais (fls. 414/427).

É o relatório.

DECIDO.

Com o trânsito em julgado do v. acórdão prolatado no mandado de segurança nº 0005477-93.2011.403.6112, restou prejudicado o pedido de suspensão do processo deduzido pela União em sede de preliminar.

Alega o autor, resumidamente, que teve seu veículo apreendido sob acusação de ter sido irregularmente introduzido em território nacional.

Em procedimento administrativo, a autoridade fazendária acabou por decretar o perdimento do automóvel, levando-o a leilão.

O autor impetrou mandado de segurança, que foi julgado improcedente em 1ª Instância. Inconformado, interpôs recurso de apelação, ao qual foi dado provimento, anulando-se a decisão administrativa que impôs pena de perdimento ao veículo do demandante.

Conclui requerendo a procedência da ação para que seja a União condenada ao pagamento de indenização por danos materiais no montante de R\$ 83.067,00 (oitenta e três mil e sessenta e sete reais), valor de mercado do veículo na data do leilão, em maio de 2012, com juros e correção monetária, bem como por danos morais sofridos pelo Requerente em valor a ser arbitrado por este Juízo, levando-se em conta os graves acontecimentos e suas sequelas, conforme descrição.

A ação é parcialmente procedente.

A farta documentação carreada aos autos torna incontroversa a narrativa da inicial no sentido de que de fato o veículo da marca Hyundai Vera Cruz, placas BCK 268, de propriedade do autor foi apreendido sob a suspeita de haver sido importado de forma irregular para o território brasileiro.

Não obstante haver o demandante impetrado mandado de segurança, com recurso pendente de julgamento em segunda instância, a autoridade fazendária levou o bem a leilão, tendo o autor, posteriormente, obtido provimento em seu recurso de apelação, com anulação da decisão administrativa que decretou o perdimento do veículo.

Dos danos morais.

Uma rápida leitura dos elementos constantes dos autos revela que o ato de busca e apreensão, em si, nada teve de ilegal, abusivo ou arbitrário, do ponto de vista da responsabilidade extrapatrimonial do Estado.

Decorreu de mandado judicial do Juízo da 2ª Vara Federal de Presidente Prudente, que acolheu representação da Autoridade Policial Federal (fl. 41). Foi instaurado um procedimento investigatório para apurar a notícia criminis, dando conta da prática de possível introdução irregular de veículo automotor em território nacional, com ilusão de tributos.

Diante do levantamento feito houve a representação pela busca e apreensão do automóvel, com comunicação dos fatos à Receita Federal, que promoveu a apreensão do veículo e em seguida a decretação da perda em procedimento administrativo no qual foi observado o devido processo legal.

Em se tratando de pedido de indenização por ato judicial, ou seja, de eventual erro do Judiciário, é possível, sim, a responsabilização do Estado pelos danos causados a quem suportou os efeitos da decisão equivocada, quando desprovida de fundamentação que justifique o posicionamento ali adotado. Isso não significa que qualquer decisão posteriormente modificada ou revogada tem o condão de gerar a responsabilidade do Estado pelos eventuais danos causados a quem suportou os efeitos da decisão, pois não se indeniza por erro "in judicando", aquele decorrente de interpretação judicial. Há de se verificar, no caso concreto, além da existência do dano, a ocorrência de dolo ou culpa, excluindo-se, portanto, as decisões devidamente fundamentadas e justificadas, conforme provas existentes à época de sua prolação, e que, posteriormente, foram contraditadas ou desconstituídas.

Em cumprimento ao mandado de busca e apreensão foi apreendido o veículo do autor:

A alegação de que houve exposição desnecessária e abusiva não restou demonstrada. Não há prova concreta nos autos de que tenha ocorrido excesso dos agentes fiscais ou policiais no cumprimento do mandado de busca e apreensão, que decorreu de representação da autoridade policial, a qual foi avaliada e deferida pelo Poder Judiciário, após parecer favorável do representante do Ministério Público Federal.

Vale lembrar que o excesso imputado aos agentes federais não foi confirmado por testemunhas, não tendo a parte autora demonstrado nos autos qualquer medida adotada na época dos fatos, destinada a denunciar eventuais abusos por parte dos policiais.

A busca e apreensão de coisas, deflagrada nos autos de inquérito policial, justificada pelas circunstâncias apuradas nas investigações, onde se levanta fundada suspeita da prática de infração penal, com parecer favorável do Ministério Público e autorização judicial devidamente fundamentada, não pode ser considerada ato ilícito capaz de acarretar responsabilidade civil do Estado por reparação de danos morais.

A apreensão de bens realizada em cumprimento de mandado judicial de busca e apreensão não enseja direito a ressarcimento por danos morais. Na verdade, sabe-se que essas apreensões são autorizadas em função do processo e, ainda que se venha a arquivar o inquérito policial, elas foram autorizadas de conformidade com o ordenamento jurídico, por autoridades competentes e seguindo o devido processo legal. Por isso, não há direito à indenização. E, mesmo que não se confirme a suspeita, essa situação faz parte do risco de se viver em sociedade, do risco de se viver sob uma ordem jurídica e às vezes se ter que suportar circunstâncias dessa natureza.

O responsável será condenado ao pagamento de indenização pecuniária quando o evento for objetivamente capaz de gerar danos não patrimoniais, independentemente da publicidade ou mácula pública que ele possa causar, desde que seja considerado um fato contrário ao direito (ilícito).

A ação policial se restringiu ao necessário e suficiente para cumprimento do mandado de busca e apreensão. Não há qualquer indício de natureza objetiva capaz de formar convencimento no sentido de que o autor tenha sofrido danos à sua personalidade ou que tenha lhe causado dor ou sofrimento moral.

A atuação dos agentes federais pautou-se no estrito exercício regular do direito previsto no art. 188, I, do CC e possuiu como finalidade única o cumprimento do mandado de busca e apreensão expedido por autoridade competente.

Mesmo que se admita que a parte ré não teve o cuidado de suspender a alienação administrativa do bem, o requerente não sofreu em razão disso o abalo emocional suficiente para gerar direito à indenização por dano moral.

Assim, fica afastada a responsabilidade da União por danos morais.

Dos danos materiais.

Quanto ao dano material, este sim restou comprovado. Isso porque, mesmo ciente da existência de um mandado de segurança em andamento a União promoveu a alienação do bem, dando-lhe a destinação, que mais tarde se revelou prematura.

Ante eventual impossibilidade de restituição do veículo alienado extrajudicialmente, converte-se a obrigação em perdas e danos, sendo dever da União a devolução do equivalente ao valor de mercado do bem, calculado conforme tabela FIPE no momento da alienação.

A guarda e conservação da coisa apreendida é de responsabilidade do órgão depositário que a mantém sob custódia. Se não prestou os cuidados necessários deve responder pelo prejuízo causado.

Em casos assim, entende-se que o ente público assume o encargo de zelar pelo bem que se encontra dentro de suas dependências, colocando-se em condição similar à do depositário, obrigado por lei a ter a guarda e a conservação da coisa depositada, com o cuidado e a diligência que costuma ter com o que lhe pertence, segundo a dicção do art. 629 do Código Civil, ressalvado o direito de regresso contra quem de direito. (Precedentes do STF, STJ e da TNU).

Devida, portanto, a indenização por danos materiais comprovados.

Ante o exposto, acolho em parte o pedido inicial para julgar procedente em parte a ação e condenar a União Federal ao pagamento de indenização por danos materiais no montante de R\$ 83.067,00 (oitenta e três mil e sessenta e sete reais), valor de mercado do veículo na data do leilão, em maio de 2012, com juros e correção monetária.

No que respeita à correção monetária, tratando-se de dano material, deve ser tomado como termo inicial a data do efetivo prejuízo, nos termos da Súmula 43/STJ. Os juros moratórios são devidos a partir do evento danoso e calculados na forma do art. 406, do Código Civil, ou seja, de acordo com a taxa SELIC.

Dessa importância deverá ser deduzido o valor que o demandante eventualmente recebeu na esfera administrativa. Fixo honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Diante da sucumbência recíproca cada parte pagará uma à outra o equivalente à metade da verba honorária acima fixada.

Metade do valor das custas devida pela parte autora, já recolhida.

Julgado sujeito ao reexame necessário.

P.R.T."

A União apela para ver o montante indenizatório reduzido a R\$ 59.862,00, acrescido de juros e correção monetária pela taxa SELIC, computados os juros de mora a partir da citação.

Pois bem

De início, cumpre registrar o acerto da sentença ao condenar a União ao pagamento de indenização por danos materiais em decorrência da aplicação indevida de pena de perdimento de veículo automotor de propriedade do requerente, incorretamente fundada numa suposta importação ilegal, já que o demandante demonstrou ter domicílio tanto no Brasil quanto no Paraguai e que utilizava o bem em ambas as localidades.

Reconhecer, nestes autos, a litude do procedimento adotado pela Administração Tributária importaria em violação à coisa julgada, eis que a matéria já foi decidida no bojo do Mandado de Segurança nº 0005477-93.2011.403.6112, em decisão transitada em julgado.

Cinge-se, então, a controvérsia a saber qual o montante indenizatório devido pela União ao autor a título de reparação de dano material, se o valor de mercado do veículo no Brasil, consoante decidido em sentença, ou se o valor de mercado no Paraguai, onde foi adquirido, como sustenta a União.

Feitas estas considerações, tenho por correta a sentença.

Ocorre que a indenização se mede pela extensão do dano, consoante expressa previsão legal contida no art. 44 do Código Civil.

Assim, em se tratando de bem material cujo valor é objetivamente aferível – um automóvel –, irreparável a sentença ao tomar por base o valor constante da tabela FIPE no momento da indevida alienação do bem, já que referida tabela reflete o valor médio pelo qual veículos de mesmo modelo e ano de fabricação do bem de propriedade do autor, como é fato notório.

Não se pode acolher o argumento recursal de que o valor do bem em questão seria o correspondente ao seu preço de aquisição no Paraguai, já que, para fins de reparação de dano material, há que se levar o valor do bem, e não o preço pelo qual ele foi adquirido, independentemente do quanto efetivamente despendido para a sua aquisição, pelas razões já expostas.

A elas acrescido que é de se presumir que, se o autor decidisse livremente alienar o seu veículo a outrem, provavelmente o faria por preço próximo de seu valor de mercado no momento da avaliação, e não pelo preço que havia pagado quando de sua aquisição, sendo este um motivo a mais para se manter a sentença neste ponto.

A prevalecer o argumento recursal, a própria União é quem incorreria em enriquecimento indevido, já que aplicou pena de perdimento e alienou o veículo no Brasil, beneficiando-se, portanto, do valor de mercado neste país, e não no país em que fora adquirido.

Correta, portanto, a sentença ao fixar como montante indenizatório o valor de mercado do veículo na data do leilão, devendo ser mantida.

Subsiste a questão acerca dos juros de mora aplicáveis à indenização.

Em se tratando de responsabilidade civil por ato ilícito extracontratual (indevida aplicação de pena de perdimento e alienação de bem móvel), incide correção monetária a partir da data do efetivo prejuízo, consoante enunciado da Súmula nº 43 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Do mesmo modo, incidem juros de mora a partir da data do evento danoso, nos termos do enunciado da Súmula nº 54 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nada que se repara na sentença, portanto; cumpre apenas registrar que a taxa SELIC compreende, a um só tempo, juros de mora e correção monetária, de sorte que é vedada a sua cumulação com outro índice que se refira a estes institutos (STJ, EREsp 727842/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 08/09/2008; EDcl no RESP 1.025.298 RS, Segunda Seção, Rel. p/ Acórdão Min. Luis Felipe Salomão, DJe 01/02/2013).

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação e ao reexame necessário.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INDEVIDA APLICAÇÃO DE PENALIDADE DE PERDIMENTO E ALIENAÇÃO DE VEÍCULO EM HASTA PÚBLICA. DANO MATERIAL. ILICITUDE RECONHECIDA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. INDENIZAÇÃO QUE SE MEDE PELA EXTENSÃO DO DANO. ART. 944 DO CÓDIGO CIVIL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULAS 43 E 54 DO STJ. TAXA SELIC. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. No caso dos autos, pretende o autor a condenação da União Federal ao pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes da aplicação de pena de perdimento e alienação em hasta pública de automóvel de sua propriedade.
2. Acertada a sentença ao condenar a União ao pagamento de indenização por danos materiais em decorrência da aplicação indevida de pena de perdimento de veículo automotor de propriedade do requerente, incorretamente fundada numa suposta importação ilegal, já que o demandante demonstrou ter domicílio tanto no Brasil quanto no Paraguai e que utilizava o bem em ambas as localidades.
3. Reconhecer, nestes autos, a litude do procedimento adotado pela Administração Tributária importaria em violação à coisa julgada, eis que a matéria já foi decidida no bojo do Mandado de Segurança nº 0005477-93.2011.403.6112, em decisão transitada em julgado.
4. A indenização se mede pela extensão do dano. Art. 944 do Código Civil.
5. Em se tratando de bem material cujo valor é objetivamente aferível – um automóvel –, irreparável a sentença ao tomar por base o valor constante da tabela FIPE no momento da indevida alienação do bem, já que referida tabela reflete o valor médio pelo qual veículos de mesmo modelo e ano de fabricação do bem de propriedade do autor, como é fato notório.
6. Em se tratando de responsabilidade civil por ato ilícito extracontratual (indevida aplicação de pena de perdimento e alienação de bem móvel), incide correção monetária a partir da data do efetivo prejuízo. Súmula nº 43 do C. Superior Tribunal de Justiça.
7. Do mesmo modo, incidem juros de mora a partir da data do evento danoso. Súmula nº 54 do C. Superior Tribunal de Justiça.

8. A taxa SELIC compreende, a um só tempo, juros de mora e correção monetária, de sorte que é vedada a sua cumulação com outro índice que se refira a estes institutos. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

9. Apelação e reexame necessário não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001923-79.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JANETE DOS SANTOS, MARIA CONRADA DE OLIVEIRA, JONAS DOS SANTOS, HELIO DOS SANTOS, ALDAALVES DOS SANTOS, JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

Advogado do(a) APELANTE: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

Advogado do(a) APELANTE: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

Advogado do(a) APELANTE: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

Advogado do(a) APELANTE: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

APELADO: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP138597-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Ao compulsar os autos, constata-se que a matéria deduzida no presente recurso foi afetada pela Segunda Seção do STJ, ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do presente recurso.

Intím-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001923-79.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JANETE DOS SANTOS, MARIA CONRADA DE OLIVEIRA, JONAS DOS SANTOS, HELIO DOS SANTOS, ALDAALVES DOS SANTOS, JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

Advogado do(a) APELANTE: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

Advogado do(a) APELANTE: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

Advogado do(a) APELANTE: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

Advogado do(a) APELANTE: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

Advogado do(a) APELANTE: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

APELADO: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP138597-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Ao compulsar os autos, constata-se que a matéria deduzida no presente recurso foi afetada pela Segunda Seção do STJ, ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do presente recurso.

Intím-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001923-79.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JANETE DOS SANTOS, MARIA CONRADA DE OLIVEIRA, JONAS DOS SANTOS, HELIO DOS SANTOS, ALDAALVES DOS SANTOS, JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A
Advogado do(a) APELANTE: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A
Advogado do(a) APELANTE: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A
Advogado do(a) APELANTE: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A
Advogado do(a) APELANTE: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A
Advogado do(a) APELANTE: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A
APELADO: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP138597-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Ao compulsar os autos, constata-se que a matéria deduzida no presente recurso foi afétada pela Segunda Seção do STJ, ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do presente recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027571-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: REALFLEX PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINE DE OLIVEIRA PRADO MORENO - SP307896-A, CAMILA FRANCINE DOS SANTOS RODRIGUES - SP406318-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027571-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: REALFLEX PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINE DE OLIVEIRA PRADO MORENO - SP307896-A, CAMILA FRANCINE DOS SANTOS RODRIGUES - SP406318-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Realflex Produtos de Borrachas Ltda, contra a decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela agravante, no que diz respeito à alegação de inexigibilidade das verbas de caráter indenizatório, sob o fundamento de que os elementos dos autos não são suficientes para comprovar a cobrança indevida de contribuição previdenciária sobre tais verbas.

Sustenta a agravante, em síntese, o cabimento de exceção de pré-executividade para a discussão da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas que julga indenizatórias, em virtude da configuração de excesso de execução. Alega, no mérito, a não incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio, auxílio doença e terço de férias indenizadas, motivo pelo qual requer a extinção da execução pela ausência de liquidez da dívida, ou então, a realização de novos cálculos para excluir do título a cobrança sobre tais verbas, com a consequente substituição da Certidão de Dívida Ativa.

O pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso foi indeferido.

Com contramínuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A presunção de legitimidade da Certidão de Dívida Ativa impõe ao agravante o ônus de comprovar a existência de nulidade ou excesso no título executivo, o que, por demandar dilação probatória, não pode ser promovida no âmbito da exceção de pré-executividade.

A alegação deduzida pela excipiente, no sentido de que as contribuições previdenciárias devidas teriam sido calculadas sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso-prévio indenizado e auxílio-doença nos primeiros quinze dias de afastamento, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório.

Assim sendo, em virtude da limitação probatória no âmbito da exceção de pré-executividade, eventual nulidade ou excesso do título executivo deverá ser veiculado por meio dos embargos à execução. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. AGRAVO REGIMENTAL DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO. (...) 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou o entendimento de que a Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado. Incidência da Súmula 393/STJ. (...) (AgRg no AREsp 653.010/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 22/11/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas. 2. In casu, as alegações formuladas pela agravada demandam produção de provas, o que não se admite na via eleita, sendo certo que a impugnação neste particular pode ser formulada através dos embargos à execução, com o oferecimento de garantia para tanto. Observe-se que não se trata apenas de reconhecimento da inconstitucionalidade ou ilegalidade da incidência de contribuições sociais sobre as referidas verbas indenizatórias, mas de apuração do quantum devido, o que requer a produção de provas, tendo-se em vista, inclusive, que a execução está baseada em tributo declarado pelo executado. 3. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020866-89.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 12/08/2019, Intimação via sistema DATA: 14/08/2019)

Veja-se que a matéria já está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A presunção de legitimidade da Certidão de Dívida Ativa impõe ao agravante o ônus de comprovar a existência de nulidade ou excesso no título executivo, o que, por demandar dilação probatória, não pode ser promovida no âmbito da exceção de pré-executividade.

2. A alegação deduzida pela excipiente, no sentido de que as contribuições previdenciárias devidas teriam sido calculadas sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso-prévio indenizado e auxílio-doença nos primeiros quinze dias de afastamento, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório.

3. Desse modo, a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. Precedentes.

4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005703-62.2019.4.03.6102
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL

SUCESSOR: MARIA AUXILIADORA RIBEIRO
Advogados do(a) SUCESSOR: FERNANDA CRISTINA ATRA - SP189549-N, LISLIE GABRIEL FAVARO - SP248208-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Remessa Necessária e Apelação interposta pela União contra a sentença que julgou procedente o pedido, concedendo a ordem para determinar à autoridade impetrada que, em até 15 (quinze) dias a partir da notificação, restabeleça a pensão por morte concedida à filha de ex-servidor do Ministério do Exército, com fundamento na Lei nº 3.373/58 e no Decreto-Lei nº 3.347/41, a partir de agosto de 2019.

Em suas razões de apelação, a União pede a reforma da sentença, pelos seguintes argumentos:

- a) a pensão concedida com base na Lei nº 3.373/58 foi cessada porque a beneficiária passou a receber, pelo Regime Geral da Previdência Social, pensão por morte em decorrência do óbito de seu companheiro, fruto de união estável, situação equiparada a do casamento;
- b) não estão presentes os requisitos para o pagamento do benefício previsto na Lei nº 3.373/58.

Com as contrarrazões da impetrante, subiram os autos a esta Corte Federal.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005703-62.2019.4.03.6102
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL

SUCESSOR: MARIA AUXILIADORA RIBEIRO
Advogados do(a) SUCESSOR: FERNANDA CRISTINA ATRA - SP189549-N, LISLIE GABRIEL FAVARO - SP248208-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Recebo a apelação, por tempestiva.

Da decadência administrativa

A Administração pode e deve anular e revogar seus próprios atos, quando eivados de nulidade e vícios, em razão do exercício da autotutela e em consonância com a Súmula 473 do STF.

Até a edição da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, o poder-dever da Administração de rever os próprios atos quando eivados de ilegalidade, podia ser exercido a qualquer tempo, nos termos do art. 114 da Lei nº 8.112/90, em sintonia com a posição jurisprudencial do STF, expressa nas Súmulas 346 e 473, descritas a seguir:

Súmula 346: A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando evitados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Com a edição da Lei nº 9.784/99, o poder-dever de a Administração rever os atos praticados passou a ter prazo decadencial, qual seja, cinco anos. Porém, o art. 54, caput, da Lei nº 9.784/99 é expresso no sentido de afastar a decadência quando configurada a má-fé do agente, *in verbis*:

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

A regulamentação legal objetiva proporcionar segurança às relações jurídicas que acabaram por sedimentar-se em virtude do fator tempo. Se o ato, a despeito do vício, produziu efeitos favoráveis ao beneficiário durante todo o quinquênio, sem que tenha havido iniciativa da Administração para anulá-lo, deve ser alvo de convalidação, impedindo-se, então, seja exercida a autotutela.

Na hipótese em tela, o ato administrativo em discussão é a concessão de pensão à autora. O E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que a aposentadoria e a pensão são atos administrativos complexos, que só se aperfeiçoam com o exame e declaração de validade do ato pelo Tribunal de contas da União.

Nesse passo, o ato concessivo da aposentadoria e da pensão deve ter sua legalidade submetida à apreciação do Tribunal de Contas da União, no exercício do controle externo, como dispõe o artigo 71, III, da Constituição Federal:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de contas da União, ao qual compete:

(...)

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório.

Nesse sentido, colaciono precedentes do E. STF e STJ, reveladores que o início do prazo decadencial de cinco anos, estipulado pela Lei nº 9.784/99, é o exame de legalidade da concessão de aposentadoria e da pensão pelo Tribunal de Contas da União, sem o qual o ato não se aperfeiçoa:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO DO TCU QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO (URP - 26,05% E PLANO BRESSER - 26,06%). COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA À CORTE DE CONTAS. MODIFICAÇÃO DE FORMA DE CÁLCULO DA REMUNERAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA COISA JULGADA, DO DIREITO ADQUIRIDO E DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...) 5. A decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/99 não se consuma no período compreendido entre o ato administrativo concessivo de aposentadoria ou pensão e o posterior julgamento de sua legalidade e registro pelo Tribunal de Contas da União, que consubstancia o exercício da competência constitucional de controle externo (CRFB/88, art. 71, III) -, porquanto o respectivo ato de aposentação é juridicamente complexo, e, apenas, se aperfeiçoa com o registro na Corte de Contas. Precedentes: MS 30.916, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 8/6/2012; MS 25.525, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 19/3/2010; MS 25.697, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 12/3/2010. (...)

(MS 30537 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 10/02/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-041 DIVULG 03-03-2015 PUBLIC 04-03-2015)

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. PODERES DO RELATOR. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ATO COMPLEXO. TERMO INICIAL DO PRAZO PREVISTO NO ART. 54 DA LEI 9.784/1999. RELAÇÃO JURÍDICA CONTINUATIVA. MODIFICAÇÃO DO ESTADO DE FATO OU DE DIREITO. EXAURIMENTO DA EFICÁCIA DE SENTENÇA ACOBERTADA PELA COISA JULGADA. (...) 2. O ato de concessão de aposentadoria é complexo, de modo que só se aperfeiçoa com o exame de sua legalidade e subsequente registro pelo Tribunal de Contas da União. Assim, enquanto não aperfeiçoado o ato concessivo de aposentadoria, com o respectivo registro perante a Corte de Contas da União, não há falar na fluência do prazo do art. 54 da 9.784/99, referente ao lapso de tempo de que dispõe a administração pública para promover a anulação de atos de que resultem efeitos favoráveis aos destinatários. Precedentes: MS 25561, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe de 21.11.2014; MS 27296, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe de 18.6.2014; e MS 28576, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 11.6.2014. (...)

(MS 27628 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 05-11-2015 PUBLIC 06-11-2015)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TCU QUE CONSIDEROU ILEGAL ATO QUE INCLUIU NOVAS PARCELAS AOS PROVENTOS DO IMPETRANTE, NEGANDO-LHE REGISTRO. OCORRÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da impossibilidade de aplicação do prazo decadencial enquanto não ocorrer o aperfeiçoamento do ato complexo de concessão de aposentadoria, ou seja, até o julgamento do registro pelo TCU. (...)

(MS 27082 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015)

..EMEN: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO. REVISÃO. ART. 54 DA LEI N. 9.784/99. MANIFESTAÇÃO E CONFIRMAÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CONTRADITÓRIO. OBSERVÂNCIA IMPOSTA APENAS QUANDO O PRAZO FOR SUPERIOR A CINCO ANOS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 515, § 3º, DO CPC, NA VIA ESPECIAL. I - Este Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a aposentadoria de servidor público e, conseqüentemente, o ato concessivo da pensão, por ser ato administrativo complexo, somente se aperfeiçoa com a sua confirmação pelo respectivo Tribunal de Contas, iniciando-se, então, o prazo decadencial para a Administração rever a sua concessão. (...) IV - Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200900776528, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:07/08/2015 ..DTPB:.)

Registre-se ainda que, no que diz respeito ao decurso do prazo para revisão de ato concessivo de pensão, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal já decidiu que, na hipótese de transcorridos mais de cinco anos da concessão, o Tribunal de Contas da União deve observar os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa:

Mandado de Segurança. 2. Acórdão da 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União (TCU). Competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Controle externo de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões. Inaplicabilidade ao caso da decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/99. 4. Negativa de registro de aposentadoria julgada ilegal pelo TCU. Decisão proferida após mais de 5 (cinco) anos da chegada do processo administrativo ao TCU e após mais de 10 (dez) anos da concessão da aposentadoria pelo órgão de origem. Princípio da segurança jurídica (confiança legítima). Garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Exigência. 5. Concessão parcial da segurança. I - Nos termos dos precedentes firmados pelo Plenário desta Corte, não se opera a decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/99 no período compreendido entre o ato administrativo concessivo de aposentadoria ou pensão e o posterior julgamento de sua legalidade e registro pelo Tribunal de Contas da União - que consubstancia o exercício da competência constitucional de controle externo (art. 71, III, CF). II - A recente jurisprudência consolidada do STF passou a se manifestar no sentido de exigir que o TCU assegure a ampla defesa e o contraditório nos casos em que o controle externo de legalidade exercido pela Corte de Contas, para registro de aposentadorias e pensões, ultrapassar o prazo de cinco anos, sob pena de ofensa ao princípio da confiança - face subjetiva do princípio da segurança jurídica. Precedentes. III - Nesses casos, conforme o entendimento fixado no presente julgado, o prazo de 5 (cinco) anos deve ser contado a partir da data de chegada ao TCU do processo administrativo de aposentadoria ou pensão encaminhado pelo órgão de origem para julgamento da legalidade do ato concessivo de aposentadoria ou pensão e posterior registro pela Corte de Contas. IV - Concessão parcial da segurança para anular o acórdão impugnado e determinar ao TCU que assegure ao impetrante o direito ao contraditório e à ampla defesa no processo administrativo de julgamento da legalidade e registro de sua aposentadoria, assim como para determinar a não devolução das quantias já recebidas. V - Vencidas (i) a tese que concedia integralmente a segurança (por reconhecer a decadência) e (ii) a tese que concedia parcialmente a segurança apenas para dispensar a devolução das importâncias preteritas recebidas, na forma do que dispõe a Súmula 106 do TCU.

(MS 24781, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-110 DIVULG 08-06-2011 PUBLIC 09-06-2011 EMENT VOL-02540-01 PP-00018)

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. APECIAÇÃO DA LEGALIDADE DO ATO DE CONCESSÃO INICIAL DE APOSENTADORIA. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA APENAS SE PASSADO MAIS DE CINCO ANOS. SEGURANÇA CONCEDIDA. I - Caso o Tribunal de Contas da União aprecie a legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão após mais de cinco anos, há a necessidade de assegurar aos interessados as garantias do contraditório e da ampla defesa. II - Segurança concedida para que seja reaberto o processo administrativo com a observância do due process of law.

(MS 26053, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 18/11/2010, DJe-036 DIVULG 22-02-2011 PUBLIC 23-02-2011 EMENT VOL-02469-01 PP-00045)

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ILEGITIMIDADE DO COORDENADOR-GERAL DE RECURSOS HUMANOS DO MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES. NEGATIVA DE REGISTRO A PENSÃO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. 1. O Coordenador-Geral de Recursos Humanos do Ministério dos Transportes é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação mandamental, dado que é mero executor da decisão emanada do Tribunal de Contas da União. 2. A inércia da Corte de Contas, por mais de cinco anos, a contar da pensão, consolidou afirmativamente a expectativa de pensionista quanto ao recebimento de verba de caráter alimentar. Esse aspecto temporal diz intimamente com: a) o princípio da segurança jurídica, projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana e elemento conceitual do Estado de Direito; b) a lealdade, um dos conteúdos do princípio constitucional da moralidade administrativa (caput do art. 37). São de se reconhecer, portanto, certas situações jurídicas subjetivas ante o Poder Público, mormente quando tais situações se formalizam por ato de qualquer das instâncias administrativas desse Poder, como se dá com o ato formal de aposentadoria. 3. A manifestação do órgão constitucional de controle externo há de se formalizar em tempo que não desborde das pautas elementares da razoabilidade. Todo o Direito Positivo é permeado por essa preocupação com o tempo enquanto figura jurídica, para que sua prolongada passagem em aberto não opere como fator de séria instabilidade intersubjetiva ou mesmo intergrupala. A própria Constituição Federal de 1988 dá conta de institutos que têm no perfazimento de um certo lapso temporal a sua própria razão de ser. Pelo que existe uma espécie de tempo constitucional médio que resume em si, objetivamente, o desejado critério da razoabilidade. Tempo que é de cinco anos (inciso XXIX do art. 7º e arts. 183 e 191 da CF; bem como art. 19 do ADCT). 4. O prazo de cinco anos é de ser aplicado aos processos de contas que tenham por objeto o exame de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões. Transcorrido in albis o interregno quinquenal, a contar da pensão, é de se convocar os particulares para participarem do processo de seu interesse, a fim de desfrutar das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º). 5. Segurança concedida.

(MS 25403, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 15/09/2010, DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00256)

No caso em tela, o TCU identificou indícios de recebimento indevido de pensões especiais instituídas por ex-servidores da administração pública federal em favor de filhas maiores solteiras, com base na Lei 3.373/1958.

Após análise da Assessoria Jurídica da Diretoria de Cíveis, Inativos, Pensionistas e Assistência Social (DCIPAS) sobre o conteúdo do Acórdão nº 2.780/2016-TCU-Plenário, o qual estabeleceu novos critérios e procedimentos que devem ser observados acerca da dependência econômica de beneficiárias de servidores civis, amparadas na Lei nº 3.373/58, na condição de filhas maiores solteiras, foi emitido o Parecer nº 0059-10.2.1-2018-DCIPAS, de 05.04.2018., que determinou a apuração de indícios de pagamento indevido de pensão à filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, em desacordo com os fundamentos do Art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 3.373/1958, e com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, onde ficou estabelecido que a percepção de outra fonte de renda no valor de 1 (um) salário mínimo já descaracteriza a dependência econômica.

Após levantamento pela Seção do Serviço de Inativos e Pensionistas da Região Militar, restou apurado que a Impetrante estava habilitada com amparo no parágrafo único, do artigo 5º, da Lei nº 3.373/58, e recebia aposentadoria sob o Regime Geral de Previdência Social.

Dessa forma, pelo fato da Impetrante se enquadrar como pensionista civil que detém outra fonte de renda e que estava habilitada com amparo no parágrafo único, do artigo 5º, da Lei nº 3.373, de 12 MAR 1958, foi instaurada uma Sindicância por intermédio da Portaria nº 33-S2/5SCSM, de 20 JUN 17, subscrita pelo Chefe da 5ª Circunscrição de Serviço Militar, para apurar as aludidas condições.

Assim, em 21.06.2017, a impetrante recebeu carta de notificação para apresentar defesa prévia e juntar documentos comprobatórios com vistas a elidir a situação de dependência econômica e de união estável de pensionista civil.

Assim, durante a instrução da sindicância foi feita a oitiva da Impetrante, bem como foram apresentados documentos, ocasião em que a pensionista confirmou receber pensão de ex-companheiro falecido e ter convivido com ele por 14 anos, e a filha do casal afirmou ter vivido com ambos sob o mesmo teto, durante 12 (doze) anos, até a morte do seu genitor.

Encerrada a instrução, a pensionista foi notificada para apresentação de alegações por escrito, tendo a sindicância concluído que a pensionista possui união estável com o Sr. Joaquim Barbosa da Silva, perdendo a condição de filha solteira junto ao instituidor da pensão o Sr. Jose Bento Ribeiro, funcionário civil do ministério do Exército falecido em 14.09.1977, tendo a impetrante sido informada de que o pagamento seria suspenso a partir de 01.08.2019

Consta das informações da autoridade impetrada que a pensão foi suspensa após a constatação de irregularidade, por perceber pensão por outra morte previdenciária:

Como se observa, decorrido mais de cinco anos da concessão do benefício da pensão por morte, o Tribunal de Contas da União solicitou, previamente, os esclarecimentos e os documentos necessários à análise, tendo a pensionista se manifestado em diversas ocasiões, razão pela qual foram observados os pressupostos do contraditório e ampla defesa estabelecidos pelo STF, a viabilizar o reexame do ato de concessão.

Dessa forma, é de ser afastada a alegação de decadência do direito da Administração de rever o ato concessivo da pensão, eis que afastado o entendimento no sentido de que o termo inicial da contagem do quinquênio seja a data da concessão do benefício.

Do direito adquirido à pensão temporária

Consoante parágrafo único do artigo 5º da Lei n. 3.373/58, a pensão recebida por filha maior solteira maior de 21 anos é temporária, perdendo a pensão quando deixar de ser solteira ou quando ocupar cargo público, não havendo que se falar em direito adquirido ao benefício.

Do direito à pensão por morte

O objeto do presente feito cinge-se ao direito à pensão por morte, reclamada pela autora, filha maior de servidor público civil federal falecido.

Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado. O falecimento do genitor ocorreu em 14.09.1977, sendo aplicáveis as Leis n.º 1.711/52 e 3.373/58.

Lei 1.711/52

Art. 242. É assegurada pensão, na base do vencimento ou remuneração do servidor, à família do mesmo quando o falecimento se verificar em consequência de acidente no desempenho de suas funções.

Lei 3373/58

Art 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado: (Vide Lei nº 5.703, de 1971)

(...)

II - Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

À autora, na condição de filha maior, incumbe demonstrar que é solteira e não ostenta cargo público permanente.

Caso tais requisitos não estejam preenchidos cabe à Administração Pública suspender o pagamento da pensão por morte, eis que se trata de benefício temporário e de trato sucessivo, renovando-se mês a mês.

A Lei 3.373/58 exige que a beneficiária seja filha solteira, prevendo a perda da qualidade de beneficiária da pensão por morte à filha que obtiver o estado civil de casada ou viúva, o mesmo devendo ser aplicado quando há comprovação nos autos de que a filha encontra-se em "união estável", já que é instituto assemelhado ao casamento pela Constituição Federal. À época da edição da indigitada lei não havia previsão legal de situação jurídica de "união estável", tendo em vista que era outro o sistema legal e constitucional. Foi a Constituição Federal de 1988 que passou a reconhecer a "união estável" como entidade familiar e a atribuir-lhe efeitos jurídicos, regulando todas as situações assemelhadas ao casamento, como regime de bens entre os companheiros, dependência econômica para fins de pensão alimentícia ou previdenciária, guarda de filhos, etc.

A impetrante recebe pensão desde 20.05.1980 na qualidade de filha solteira, não ocupante de cargo público permanente, nos termos da Lei n. Lei 3.373/58.

No processo de sindicância n. 64224.005512/2017-77, foi oportunizado o direito à ampla defesa e ao contraditório, princípios consagrados pela Constituição Federal, em seu art. 5º, incisos LIV e LV, e as disposições contidas na Lei nº 9.784/99, por meio de Carta encaminhada à pensionista para apresentar manifestação e juntar documentos comprobatórios com vistas a elidir os indícios de que a pensionista manteve relação de união estável.

A própria impetrante afirmou na sindicância que possui relacionamento de união estável por 14 anos com o companheiro JOAQUIM BARBOSA DA SILVA e que requereu e recebe pensão por morte de cônjuge na condição de companheira. A filha do casal, Fernanda Ribeiro Pereira, nascida em 29.01.1980, confirmou que a impetrante recebe pensão por morte de seu pai, o Sr. Joaquim Barbosa da Silva, e que residiu com seu genitor até os 12 anos, momento em que ele faleceu.

No caso dos autos, resta devidamente comprovado que a impetrante manteve união estável, tanto que percebe pensão por morte previdenciária desde 08.08.1993, na qualidade de companheira de JOAQUIM BARBOSA DA SILVA, tendo sido assegurado o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo de cassação do benefício.

Registre-se os precedentes do STJ e das Cortes Regionais no sentido de que a filha em união estável perde a condição de solteira, deixando de fazer jus à pensão especial:

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, e nos termos dos artigos 5º, III, e 14, II, da Lei nº 8.059/90, o direito de a filha obter a pensão por morte de ex-militar extingue-se com o seu casamento. Dessa forma, o recurso não merece prosperar, uma vez que a recorrente tem estado civil de divorciada, diverso do requisito legal.

(STJ, AgRg no Ag 721.241/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/02/2007, DJ 26/03/2007, p. 311)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 3.373/58. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE VINTE E UM ANOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. UNIÃO ESTÁVEL. PERDA DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE ECONÔMICA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência, para que fosse determinado à União o restabelecimento do pagamento do benefício de pensão por morte, até decisão final. 2. A Lei nº 3.373/58 estabelecia, no seu art. 5º, a concessão de pensão temporária à filha solteira maior de 21 (vinte e um) anos, e só a perderia se assumisse cargo público permanente ou em virtude de casamento. 3. O relacionamento de união estável assumido e mantido pela parte autora causou-lhe a perda da condição de filha solteira, necessária para o recebimento da pensão por morte instituída pela Lei 3.373/58. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AG 1026037-52.2018.4.01.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, TRF1 - SEGUNDA TURMA, PJe 24/10/2019 PAG.)

ADMINISTRATIVO. PENSÃO TEMPORÁRIA POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO. ÓBITO EM 1º.09.1980. LEI Nº 3.373/58. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE VINTE E UM ANOS. CONSTITUIÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA REFORMADA. 1. Sentença proferida na vigência do novo CPC/2015: remessa oficial não conhecida, a teor art. 496, § 3º, I, do novo Código de Processo Civil. 2. A Lei nº 3.373/58 estabelecia, no seu art. 5º, a concessão de pensão temporária à filha solteira maior de 21 (vinte e um) anos, e só a perderia se assumisse cargo público permanente ou em virtude de casamento. 3. A Lei nº 9.278/96, que regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal, no art. 1º prevê que é reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família. 4. A percepção de pensão por morte de seu companheiro (fls. 58/58 verso), implica o reconhecimento de constituição de união estável, que é equiparada ao casamento, razão pela qual não é devida a ela a pensão por morte nos termos do art. 5º, parágrafo único da Lei nº 3.373/58. 5. Para o gozo do benefício pretendido, deve a autora ostentar simultaneamente, a condição de filha, a idade superior a 21 (vinte e um) anos e o estado civil de solteira, este último requisito não preenchido. 6. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) ficando suspensa a execução, enquanto perdurar a situação de pobreza dos autores pelo prazo máximo de cinco anos, quando estará prescrita. 7. Apelação provida para julgar improcedente o pedido inicial.

(AC 0011505-21.2017.4.01.3300, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 26/06/2019 PAG.)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE (LEI 3.373/58). FILHA SOLTEIRA E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO PERMANENTE. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. PERCEPÇÃO DE PENSÃO EM RAZÃO DA MORTE DE COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL. ALTERAÇÃO DO ESTADO CIVIL DA BENEFICIÁRIA. SENTENÇA MANTIDA. 1. O cerne da controvérsia cinge-se à possibilidade ou não de se restabelecer a pensão temporária por morte da Mãe, ex-servidora do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, de que trata a Lei 3.373/58, não obstante a perda da condição de solteira da impetrante, haja vista, o recebimento simultâneo de pensão por morte de ex-companheiro, ex-servidor do Ministério da Educação. 2. A pensão estatutária em questão deve ser analisada à luz das Leis nº 1.711/52 e 3.373/58 e não da Lei nº 8.112/90, já que a concessão de pensão por morte rege-se pelo princípio do tempus regit actum, isto é, pela lei vigente na data de falecimento do instituidor, que, no caso, ocorreu em 07/03/1990. Contudo, da leitura da norma (art. 5º, caput, I, "a", e II, e parágrafo único), depreende-se que as únicas exigências impostas são a manutenção da condição de solteira e a não ocupação de cargo público permanente. 3. Ocorre que, in casu, a alteração do estado civil da impetrante é patente e está suficientemente demonstrada nos autos, eis que ela vivia em união estável e pretende receber indevidamente e de forma vitalícia pensão como solteira, o que é de todo incabível. 4. A união estável equipara-se ao casamento e o "status" legal de companheira é semelhante ao de cônjuge. Portanto, o relacionamento estável que concedeu o direito à pensão percebida pela parte impetrante em decorrência do falecimento de seu ex-companheiro, devidamente comprovado nos autos, causou, desde a sua manutenção, a perda da condição de filha solteira, necessária para o recebimento da pensão por morte instituída pela Lei 3.373/58. Isso porque, considerando o dever de assistência recíproca entre os companheiros, a impetrante, ao manter a união estável deixa de ser dependente do pai/mãe e passa a ser do companheiro. 5. Ademais, consoante bem pontuado na sentença recorrida, ao citar o ACÓRDÃO 622/2008 do Plenário do Tribunal de Contas da União - TCU, "Assim como a união estável pode fundamentar a concessão de pensão à companheira do ex-servidor, ela pode fundamentar a perda desse benefício à filha maior do ex-servidor. Não é possível que um mesmo instituto (união estável) somente se aplique quando é vantajoso à pensionista, sob pena de se permitir a uma mesma beneficiária acumular pensão do pai, ora por ser solteira, com a pensão do companheiro, ora por viver em união estável". 6. Apelação da parte impetrante não provida.

(AC 0014594-87.2010.4.01.3400, DESEMBARGADORA FEDERAL GILDA SIGMARINGASEIXAS, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 29/10/2018 PAG.)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO POR MORTE. CANCELAMENTO. FILHA SOLTEIRA. CONFIGURAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. EQUIPARAÇÃO AO CASAMENTO. CONDIÇÃO RESOLUTIVA. APLICAÇÃO DO ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 3.373/58. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Apelação interposta em face de sentença que julga improcedente o pedido no sentido de confirmar o cancelamento da pensão por morte recebida em decorrência do falecimento do segurado. 2. Em se tratando de pensão por morte, a legislação determina que a norma a ser aplicada será aquela vigente no momento do óbito do segurado, aplicando-se o princípio tempus regit actum (STF, Tribunal Pleno, RE 415.454, Min. Rel. GILMAR MENDES, DJe 26.10.2007). 3. A apelante percebia pensão por morte de sua genitora na qualidade de filha solteira, maior de 21 anos e não ocupante de cargo público. Tal benefício tem caráter temporário, de modo que alterando os elementos necessários para a sua concessão, torna-se possível a sua revogação, diante do que dispõe o próprio art. 5º da Lei 3.373/58. No caso em estudo, ficou comprovado que a apelante recebe benefício previdenciário de pensão por morte proveniente do falecimento do seu ex-companheiro, o que demonstra a constituição de união estável no curso de sua vida e, conseqüentemente, a configuração de uma condição que a desqualifica ao recebimento da pensão por morte da Lei 3.373/58. 4. O TRF2 possui entendimento no sentido de que por mais que a união estável refira-se a uma situação fática e não acarrete uma alteração formal no estado civil, é certo que equipara-se ao casamento, de modo que estaria configurada uma condição resolutiva para o cancelamento do benefício. Nesse sentido: TRF2, 5ª Turma Especializada, AC 0071424-06.2018.4.02.5101, Rel. Des. Fed. ALUISIO MENDES, DJe10.4.2019 e TRF2, 5ª Turma Especializada, AC 0130521-67.2017.4.02.5101, Rel. Des. Fed. ALCIDES MARTINS, DJe 28.11.2018. 5. Honorários recursais majorados em prol do apelado para 11% sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 85, §1º do CPC. Como a apelante é beneficiária da gratuidade de justiça, está suspensa a exigibilidade do pagamento do ônus da sucumbência, nos termos do art. 98, §3º do CPC. 6. Apelação não provida.

(TRF2, AC 0021339-16.2018.4.02.5101, 5ª TURMA ESPECIALIZADA, Relator RICARDO PERLINGEIRO, julgado 12.08.2019, Disponibilização 14.08.2019)

APELAÇÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO. PENSÃO TEMPORÁRIA. LEI Nº 3.373/58. REQUISITOS. 1. Apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de pensão temporária instituída com base no artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 3.373/58. 2. O processo administrativo no qual determinado o cancelamento do benefício não revela qualquer nulidade, notadamente ofensa ao princípio do devido processo legal. 3. Ausência de prova a infirmar a conclusão da Administração acerca da união estável mantida pela autora, a quem cabia demonstrar a condição de solteira, um dos requisitos para a concessão e manutenção da pensão temporária em questão. 4. Majoração dos honorários advocatícios em 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do CPC-2015, com a suspensão de sua exigibilidade, segundo o artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal. 5. Apelação não provida.

(TRF2, AC 0016991-52.2018.4.02.5101, 6ª TURMA ESPECIALIZADA, Relator ALFREDO JARA MOURA, julgado 07.08.2019, Disponibilização 13.08.2019)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR CIVIL. PENSÃO. FILHA MAIOR SOLTEIRA. LEI Nº 3.373/58. UNLÃO ESTÁVEL. EQUIPARAÇÃO AO CASAMENTO. CONDIÇÃO RESOLUTIVA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1 - Da simples leitura do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 3.373/58, extrai-se que, para a percepção de pensões temporárias, as filhas maiores de 21 (vinte e um) anos de servidor público civil somente teriam direito ao benefício caso não fossem casadas e não ocupassem cargo público permanente. 2 - No presente caso concreto, restou demonstrado que a parte autora, ora apelante, recebe benefício previdenciário de pensão por morte, proveniente do falecimento de seu ex-companheiro, o que demonstra a constituição de união estável no curso da vida da recorrente. 3 - Embora a união estável, por se tratar de situação fática, não acarrete a alteração formal do estado civil, é certo que, como se desprende do artigo 226, 3º da Constituição Federal, bem como dos artigos 1.723 a 1.727, todos do Código Civil, a união estável é equiparada ao casamento, o que tem sido reiteradamente afirmado pela jurisprudência pátria. 4 - É cediço que a Lei nº 3.373/58 tem por finalidade amparar as filhas economicamente dependentes dos seus genitores, hipótese que se presume ausente quando a beneficiária toma posse em cargo público ou deixa o estado civil de solteira, seja através do casamento ou da constituição de união estável. 5 - Desse modo, operou-se a condição de resolutive prevista no artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 3.373/58, pois descaracterizada a condição de solteira exigida pelo mencionado dispositivo, o que acarreta o cancelamento do benefício. 6 - Majoração da verba honorária fixada de 10% (dez por cento) para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto no artigo 85, §3º, §4º, inciso III, e §11, c/c artigo 98, §3º, todos do Código de Processo Civil/2015. 7 - Recurso de apelação desprovido.

(TRF2, AC 0071424-06.2018.4.02.5101, 5ª TURMA ESPECIALIZADA, Relator ALUISSIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, julgamento 04.04.2019, disponibilização 10.04.2019)

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR. PENSÃO ESTATUTÁRIA. LEI 3.373/1958. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SOLTEIRA. 1. Filha maior de 21 anos e solteira de servidor que apenas perderá o direito à pensão temporária nos casos expressamente previstos. Perda da condição de solteira, porquanto comprovada união estável. Manutenção de benefício indevida. 2. Apelação desprovida.

(ApCiv 5025040-14.2017.4.03.6100, Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, Intimação via sistema DATA: 08/08/2019)

APELAÇÃO. PENSÃO. LEI Nº 3.373/58. FILHA SOLTEIRA E MAIOR DE 21 ANOS. UNLÃO ESTÁVEL. ART. 54 LEI Nº 9.784/99. PRAZO DECADENCIAL. CONCESSÃO PENSÃO. ATO COMPLEXO. DATA DE REGISTRO NO TCU. NÃO COMPROVAÇÃO. 1 - Em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incidem as leis vigentes à época do óbito de quem o institui. Precedentes: (AI-Agr 51410 2, ROBERTO BARROS, STF.), (ADRESP 201300059536, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2013 ..DTPB.). Genitor da autora era servidor público federal e faleceu em 18/11/1986, de modo que incide nesta hipótese a Lei nº 3.373/58. 2 - A união estável tem como características essenciais uma convivência pública, contínua, duradoura e com intenção de formar unidade familiar. Precedente do STJ: (EDRESP 200101172584, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:17/12/2004 PG:00600 ..DTPB.). Pública seria aquela convivência que é apresentada ao contexto social sem quaisquer ressalvas, quando ambos os cônjuges se identificam abertamente como tal. Contínua e duradoura é aquela que não é efêmera e que se pretende renovar-se no tempo (o popular "eterno enquanto dure"). O requisito da intenção de formar unidade familiar possui elevado grau de subjetividade, se comparado aos demais. Não basta a simples existência de um relacionamento amoroso - ou algo próximo a isso -, exige-se, adicionalmente, um animus expulso, público e inquestionável de instituição de um núcleo familiar no qual - no presente caso, obviamente - homem e mulher suprem as respectivas carências sentimentais e materiais, compartilhando agruras e felicidades. Prova cabal e indiscutível de que a autora estabeleceu união estável entre 1979 e 1992 foi o ajustamento de ação a fim de obter metade da pensão por morte deixada para a ex-esposa dele (autos nº 96.0600836-3, fls. 168/182), cujo pedido, aliás, foi julgado procedente. Trata-se de realidade fática incompatível com a presunção do art. 5º, PU, da Lei nº 3.373/58 de dependência econômica das mulheres adultas que não se casavam nem ocupavam cargo público permanente. A época do óbito do instituidor do benefício, a autora de fato não fazia jus à pensão. 3 - Decadência. Art. 54 da Lei nº 9.784/99. Além da má-fé em omitir informação imprescindível, o ato que concede pensão é complexo, cuja legalidade depende da apreciação do TCU. Inserir-se também no contexto do exercício do controle externo, à luz do art. 71, III, da CF/88. Somente após a sua apreciação e seu respectivo registro junto ao TCU é que tal ato perde sua característica de precariedade. Considerando a falta de aperfeiçoamento do ato complexo de concessão da pensão, há de ser afastada a incidência de decadência. Não se procede à contagem do prazo decadencial no interregno de 5 anos entre o ato administrativo que concede o benefício e o devido registro no TCU. Precedente do STF: (MS 31642, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-184 DIVULG 22-09-2014 PUBLIC 23-09-2014). A autora não fez prova de fato constitutivo de seu direito, isto é, a data do registro no TCU, a qual, hipoteticamente, comprovaria lapso superior a cinco anos e, por conseguinte, a efetivação da decadência. Não se desincumbiu, pois, do ônus processual previsto no art. 373, I, do CPC. 4 - Apelação improvida.

(ApCiv 0002913-62.2012.4.03.6127, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018)

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Inegligível haver a autora constituído união estável, haja vista a percepção de outro benefício de Pensão por Morte, dessa vez em razão de falecimento de seu companheiro. Semelhante contexto evidentemente a descaracterizou enquanto solteira, não mais a enquadrando na hipótese prevista pelo art. 5º, parágrafo único, da Lei 3.373/58. 3. Agravo improvido.

(ApCiv 0001632-98.2012.4.03.6118, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2015)

PENSÃO. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE 21 ANOS. COMPROVAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. PERDA DO ESTADO. IMPROCEDÊNCIA.

1. É necessário observar se subsiste o direito à pensão de filha solteira e maior de 21 anos, prevista em algumas disposições legais, à época da morte do instituidor. Por outro lado, é de se ponderar a eventualidade da perda do estado de solteira, em consequência da condição de união estável (TRF da 2ª Região, AC 200851010216981, Rel. Des. Fed. Fernando Marques, j. 15.12.10; AG n. 200402010134622, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon, j. 24.04.07; TRF da 5ª Região, AC n. 00040178320104058300, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 01.02.11; AC n. 200981000102282, Rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, j. 06.07.10)

2. Para além do direito da filha solteira perceber pensão temporária, nos termos do art. 5º, parágrafo único, da Lei n. 3.373, de 12.03.58, vigente à época do óbito, constata-se que a autora, habitou-se a receber a pensão instituída por contribuinte, cujo óbito ocorreu em 05.02.00, na qualidade de companheira, restando incontroversa a perda do estado de solteira. Destaque-se, por oportuno, que em 17.09.98, a autora, na condição de titular de convênio funerário, ter inscrito o companheiro como associado.

3. Reexame necessário e recurso do INSS providos, pedido julgado improcedente.

(APELREEX 00682443520004039999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2012)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. LEI 3.373/58. FILHA SOLTEIRA. UNLÃO ESTÁVEL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não faz jus à pensão por morte oriunda de pai servidor público a filha beneficiária em União estável, a qual é equiparada a casamento, de modo a afastar a condição de solteira da beneficiária. 2. Mister reconhecer-se a interpretação evolutiva da legislação de regência - lei 3.373/58 -, que salvaguardava às filhas solteiras uma condição mínima de sobrevivência à falta dos pais. Essa situação não mais subsiste e deve ser afastada a presunção de incapacidade para a vida independente em favor das filhas dos servidores.

(TRF4, AC 5004559-80.2017.4.04.7206, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGINGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 16/08/2019)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TCU. UNLÃO ESTÁVEL. ART. 226, §3º. ENTIDADE FAMILIAR. MOTIVO HÁBIL AO CANCELAMENTO DA PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 3.373/58. PROVIMENTO. 1. É assente nos tribunais pátrios o entendimento no sentido de que o ordenamento jurídico nacional equiparou a união estável ao casamento, tendo em vista que a Constituição da República, em seu art. 226, § 3º, reconheceu a união estável como entidade familiar. 2. Considerando-se que a união estável possui os mesmos efeitos do casamento, esta também se afigura como motivo hábil ao cancelamento da pensão por morte concedida com base na Lei nº 3.373/58, vigente na data do falecimento do instituidor do benefício. 3. Conclui-se, assim, que se caracteriza como ilegal a manutenção do recebimento da pensão por morte, concedida com fundamento na Lei nº 3.373/58, por filha maior de 21 anos que estabelece união estável, cabendo à Administração Pública, em virtude de seu poder/dever de autotutela, proceder à revisão do benefício.

(TRF4, AG 5020262-67.2019.4.04.0000, TERCEIRA TURMA, Relatora VÂNIA HACK DE ALMEIDA, juntado aos autos em 30/07/2019)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. Perde a condição de solteira, deixando de fazer jus à pensão especial, a filha em união estável.

(TRF4, AC 2008.72.00.007153-0, QUARTA TURMA, Relatora MARGAINGE BARTH TESSLER, D.E. 30/03/2011)

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. LEI N.º 3.373/58. FILHA SOLTEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. PERDA DA CONDIÇÃO. CUMULAÇÃO COMPENSAÇÃO POR MORTE DE EX-COMPANHEIRO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A sentença apelada concedeu a segurança pleiteada, no intuito de determinar que a autoridade impetrada se abstenha de proceder ao cancelamento ou suspensão do pagamento do benefício de pensão da impetrante, na condição de filha solteira de ex-servidor público do Ministério da Fazenda, concedida nos moldes da Lei n.º 3.373/58, vigente à época do óbito do instituidor do benefício, em 07/12/1983.
2. A legitimidade da autoridade apontada como coatora (Superintendente de Administração do Ministério da Fazenda) é patente, considerando que as consequências patrimoniais do ato ora questionado serão suportadas pela UNIÃO, a justificar, inclusive a competência da Justiça Federal para julgar o presente feito, nos moldes do art. 2º da Lei n.º 12.016/2009.
3. No caso dos autos, a impetrante teve concedido administrativamente o benefício de pensão civil estatutária temporária, nos termos do art. 5º da Lei n.º 3.373/1958, vigente quando do óbito do instituidor do benefício, tendo a autoridade impetrada instaurado um Processo administrativo contra a Impetrante a fim de determinar a extinção de benefício de pensão por morte que recebe dos cofres públicos da União desde o ano de 1983, na condição de filha maior solteira, por não manter o requisito de dependência econômica em virtude de a mesma receber uma pensão por morte junto ao RGPS, deixada pelo ex-companheiro.
4. A teor do art. 5º, II, Parágrafo Único da Lei n.º 3.373/58, é possível verificar que para a filha solteira maior de 21 (vinte e um) anos perder a pensão por morte ali referida seria necessário que viesse a ocupar cargo público permanente, não havendo previsão legal de perda do benefício, tão somente, em razão de percepção de outro benefício previdenciário.
5. Contudo, o fato de a impetrante ter constituído união estável, o que, aliás, a levou a perceber o benefício de pensão pela morte de seu falecido companheiro, descaracteriza a sua condição de solteira e impede a continuidade do benefício percebido anteriormente, a justificar a suspensão do benefício estatutário pretendida pela UNIÃO. Precedente deste TRF 5: 08055161820184058000, Primeira Turma, Relator Roberto Machado, DJU: 19/02/2019.
6. A legalidade do ato de cancelamento da pensão estatutária com fundamento no acórdão 2780/16 do TCU.
7. Apelação e remessa necessária providas, tão somente para reconhecer a legalidade do ato de cancelamento do benefício de pensão, percebido na condição de filha solteira.

(TRF5 - PROCESSO: 08084930820174058100, APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - , DESEMBARGADOR FEDERAL EMLIANO ZAPATA LEITÃO (CONVOCADO), 4ª Turma, JULGAMENTO: 07/06/2019, PUBLICAÇÃO:)

PROCESSIONAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DA PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. FILHA SOLTEIRA. LEI N.º 3.373/1958. PERDA DA CONDIÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL. ACUMULAÇÃO COM PENSÃO POR MORTE DE EX-COMPANHEIRO. IMPOSSIBILIDADE.

- I. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a tutela de urgência, para determinar que a parte promovida restabeleça o pagamento e manutenção da pensão instituída pela Lei 3.373/1958, (percebida pela parte autora desde 1984), até ulterior deliberação do Juízo.
- II. Em suas razões de recurso, sustenta a União que as duas condições para a perpetuação da pensão concedida com base no art. 5º, parágrafo único, da Lei n.º 3.373/1958, são a manutenção da qualidade de solteira e a não ocupação de cargo público permanente. No entanto, alega que a autora recebe pensão por morte de seu falecido companheiro, de modo que perdeu sua condição de solteira. No mérito, entende que agiu em estrito cumprimento ao Acórdão n.º 2780/2016 do Tribunal de Contas da União, que estabelece ser imprescindível para o prosseguimento de percepção da pensão por morte a comprovação de dependência econômica do beneficiário, o que não resta evidenciado no caso dos autos.
- III. Conforme jurisprudência da Segunda Turma desta Corte, ocorre a perda da qualidade de solteira, caso a filha venha a se casar ou contraia união estável, requisito necessário para o recebimento da pensão instituída pela Lei n.º 3.373/1958 (AC. 0808553-87.2017.4.05.8000. Rel. Frederico Dantas. Julg. 11/11/2018).
- IV. Na espécie, a decisão recorrida está em consonância com a apontada jurisprudência, uma vez que a autora de fato recebe pensão por morte em decorrência do falecimento de seu companheiro, restando demonstrada a união estável entre ela e o falecido através de sentença proferida em ação de justificação de união estável (id. n.º 4058100.3770230, p. 33, dos autos principais).
- V. Agravo de instrumento provido.

(TRF5 - PROCESSO: 08170240220184050000, AG - Agravo de Instrumento - , DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO CARVALHO, 2ª Turma, JULGAMENTO: 08/05/2019, PUBLICAÇÃO:)

ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR SOLTEIRA NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. UNIÃO ESTÁVEL. CONDIÇÃO DE SOLTEIRA. AUSÊNCIA DE REQUISITO LEGAL. DESCARACTERIZAÇÃO. IRREPETIBILIDADE DAS VERBAS ALIMENTARES RECEBIDAS DE BOA-FÉ.

1. O cerne da questão versa sobre a apreciação do direito alegado pela parte autora, de percepção do benefício estatutário de pensão por morte de ex-servidor integrante da Lei n.º 3.373/58, malgrado a existência de casamento religioso e relação de união estável.
2. Por tal motivo, entendeu o juízo a quo por reconhecer a legalidade do ato administrativo que extinguiu o benefício pago em prol da autora, relativamente à pensão por morte instituída pelo seu genitor, considerando que não mais detinha a qualidade de filha solteira.
3. Aduz a requerente que "o argumento não merece prosperar, pois de acordo com a legislação vigente no momento da concessão do benefício (Lei n.º 3.373/58), a União estável não constitui causa para extinção do direito da Recorrente", não devendo, portanto, ser considerada como impedimento, para fins de percepção do benefício pleiteado, pois não houve a alteração do seu estado civil.
4. Malgrado o art. 5º, parágrafo único, da Lei n.º 3.373/58, não ter incluído a união estável entre as condições para a não percepção do benefício de pensão, observa-se, nos termos da sentença impugnada, que a interpretação finalística da legislação permite a equiparação da união estável ao casamento.
5. No caso em foco, no entanto, a parte recebeu os valores questionados de boa-fé, pois entendia que a qualidade de "filha solteira", necessária para o recebimento do benefício de pensão por morte, estava mantida, uma vez que apenas contraiu casamento religioso. Acreditava que o impedimento legal para a percepção do benefício estava adstrito ao casamento civil.
6. Não há que se falar em comprovação da má-fé da requerente, pois, em momento algum, ela negou que mantinha relação de união estável, o que demonstra sua percepção sobre a perda da qualidade de beneficiária, apenas, com o casamento civil.
7. A FUNASA, portanto, encontra-se impossibilitada de efetuar a cobrança dos valores auferidos do benefício de pensão por morte, ora analisado. É que, por se tratar, in casu, de verbas de caráter alimentar, em virtude de suas prerrogativas constitucionais, gozam da chamada irrepetibilidade.
8. Recurso de apelação do particular e recurso de apelação da FUNASA não providos.

(TRF5-PROCESSO: 08020179220154058400, AC - Apelação Cível - , DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO, 1ª Turma, JULGAMENTO: 19/12/2016, PUBLICAÇÃO:)

Com efeito, a Constituição da República de 1988, a qual passou a reconhecer, para todos os efeitos, a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, nos termos do art. 226, § 3º:

Art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Inexiste, por conseguinte, previsão, em sede constitucional, que estabeleça qualquer distinção entre a pessoa casada ou não para fins de proteção do Estado, devendo a legislação infraconstitucional ser interpretada em conformidade com tal concepção.

Dessa forma, a sentença de ser reformada, por estar em discordância com jurisprudência consolidada nos Tribunais.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação e à remessa oficial para denegar a ordem

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE FORMULADO POR FILHA MAIOR. LEIS 1.711/52 E 3.373/58. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO ESTADO CIVIL SOLTEIRA DA BENEFICIÁRIA. UNIÃO ESTÁVEL INCONTESTE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Remessa Necessária e Apelação interposta pela União contra a sentença que julgou procedente o pedido, concedendo a ordem para determinar à autoridade impetrada que, em até 15 (quinze) dias a partir da notificação, restabeleça a pensão por morte concedida à filha de ex-servidor do Ministério do Exército, com fundamento na Lei nº 3.373/58 e no Decreto-Lei nº 3.347/41, a partir de agosto de 2019.
2. A Administração pode e deve anular e revogar seus próprios atos, quando eivados de nulidade e vícios, em razão do exercício da autotutela e em consonância com a Súmula 473 do STF.
3. Até a edição da Lei nº 9.784/99 o poder-dever da Administração de rever os próprios atos quando eivados de ilegalidade, podia ser exercido a qualquer tempo, nos termos do art. 114 da Lei nº 8.112/90. Intelecção das Súmulas 346 e 473 do STF. Com a edição da Lei nº 9.784/99, o poder-dever de a Administração rever os atos praticados passou a ter prazo de cinco anos.
4. O ato administrativo em discussão é a concessão de pensão à autora. O E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que a aposentadoria e a pensão são atos administrativos complexos, que só se aperfeiçoam com o exame e declaração de validade do ato pelo Tribunal de Contas. O início do prazo decadencial de cinco anos, estipulado pela Lei nº 9.784/99, é o exame de legalidade da concessão de aposentadoria e da pensão pelo Tribunal de Contas da União, sem o qual o ato não se aperfeiçoa.
5. No que diz respeito ao decurso do prazo para revisão de ato concessivo de pensão, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal já decidiu que, na hipótese de transcorridos mais de cinco anos da concessão, o Tribunal de Contas da União deve observar os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.
6. Decorrido mais de cinco anos da concessão do benefício da pensão por morte, o Tribunal de Contas da União solicitou, previamente, os esclarecimentos e os documentos necessários à análise, tendo a pensionista se manifestado em diversas ocasiões, razão pela qual foram observados os pressupostos do contraditório e ampla defesa estabelecidos pelo STF, a viabilizar o reexame do ato de concessão. Alegação de decadência afastada.
7. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado, sendo aplicáveis as Leis n.º 1.711/52 e 3.373/58.
8. A condição de beneficiária da pensão por morte temporária, fundada no parágrafo único do artigo 5º da Lei 3.373/1958, somente é vedada à filha maior solteira ocupante de cargo público permanente.
9. À autora, na condição de filha maior, incumbe demonstrar que é solteira e não ostenta cargo público permanente.
10. A Lei 3.373/58 exige que a beneficiária seja filha solteira, prevendo a perda da qualidade de beneficiária da pensão por morte à filha que obtiver o estado civil de casada ou viúva, o mesmo devendo ser aplicado quando há comprovação nos autos de que a filha encontra-se em "união estável", já que é instituto assemelhado ao casamento pela Constituição Federal. À época da edição da indigitada lei não havia previsão legal de situação jurídica de "união estável", tendo em vista que era outro o sistema legal e constitucional. Foi a Constituição Federal de 1988 que passou a reconhecer a "união estável" como entidade familiar e a atribuir-lhe efeitos jurídicos, regulando todas as situações assemelhadas ao casamento, como regime de bens entre os companheiros, dependência econômica para fins de pensão alimentícia ou previdenciária, guarda de filhos, etc.
11. No caso dos autos, resta devidamente comprovado que a apelante manteve união estável, tanto que percebe pensão por morte na qualidade de companheira de segurado, tendo sido assegurado o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo de cassação do benefício. Precedentes do STJ e das Cortes Regionais no sentido de que a filha em união estável perde a condição de solteira, deixando de fazer jus à pensão especial.
12. Apelação provida. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial para denegar a ordem. Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020795-23.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA AUXILIADORA SANTOS CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: KAREN TIEMENAKASATO - SP256984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020795-23.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA AUXILIADORA SANTOS CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: KAREN TIEME NAKASATO - SP256984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do INSS nos autos de ação ordinária, em face de sentença que julgou procedente o pedido para determinar que a parte ré promovia a revisão das progressões funcionais da parte autora, respeitando o interstício de 12 meses, de acordo com a Lei nº 5.645/1970 e o seu regulamento (Decreto nº 84.669/80), promovendo o correto posicionamento da autora na tabela de vencimento, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela parte ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária, observada a prescrição quinquenal.

A apelante sustentou, em suma, preliminarmente a falta de interesse de agir, eis que, após janeiro de 2017, todo o período de progressões/promoções funcionais da recorrida foi revisto para se adequar ao interstício de 12 meses, estabelecido pela Lei nº 13.324, de 29 de julho de 2016, pelo que nada há que ser deferido na presente ação. Quanto aos efeitos financeiros, a Lei nº 13.324/2016, em seu artigo 39, parágrafo único, é expressa ao proibir o pagamento de diferenças pretéritas. Sustenta a ocorrência de prescrição do fundo do direito, tendo em vista que a parte autora ingressou no INSS em 02/03/2007, contando-se o prazo prescricional a partir da publicação da Lei nº 11.501, publicada no DOU de 12.7.2007, verifica-se que a presente ação, ajuizada em 2018, foi proposta após decorridos cinco anos daquela publicação. Aduz, que deve ser observado para a correta aplicação da correção monetária - *tempus regit actum* - a lei vigente Lei 11.960/09, conforme decisão do STF.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020795-23.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA AUXILIADORA SANTOS CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: KAREN TIEME NAKASATO - SP256984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, o reconhecimento administrativo não afasta o interesse processual do autor, eis que, a edição da referida lei, veda os efeitos financeiros retroativos a data anterior à edição da Lei nº 11.501/2007, período que eventualmente pode ser vindicado pelo autor, assim como eventual saldo devedor e respectivo pagamento.

Restou devidamente observada na sentença a prescrição do período anterior a cinco anos do ajuizamento da ação, assim, tendo sido a ação proposta em 20/08/2018, prescritas as parcelas anteriores a 20/08/2013, restando assim por afastadas as teses de prescrição do fundo do direito e prescrição biennial apresentadas pelo apelante. Como dito, também não merece acolhida a alegação da falta de interesse de agir, eis que a referida preliminar se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Nos presentes autos, a parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito de progressão em classes e padrões no cargo público a cada 12 meses de efetivo exercício, como vinha ocorrendo nos termos do Decreto nº 84.669/80, até que seja publicado o regulamento de que trata o art. 8º da Lei nº 10.855/2004 (Carreira do Seguro Social), bem como para que seja o INSS condenado a efetuar as próximas progressões ou promoções a cada 12 meses de efetivo exercício, pagando as diferenças decorrentes da aplicação incorreta do interstício de 18 meses para aplicação da respectiva progressão e promoção. Pugna pela concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inicialmente, a Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º, transcritos a seguir:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior".

Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Vejamos a nova redação:

"Art. 7º. O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior; observando-se os seguintes requisitos:

I - para fins de progressão funcional:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão;

II - para fins de promoção:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

§ 2o O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1o deste artigo, será:

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8o desta Lei;

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício;

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

§ 3o Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8o desta Lei.

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei."

Da leitura dos dispositivos ora transcritos, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

Como se vê, o interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação:

a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e,

b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

Impende ressaltar que, essa nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

Tais critérios, por certo, não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento"), conforme dicção original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

Conforme se observa, o novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez - conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas - tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007)

Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

(Redação dada pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)"

Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

O artigo 2º do referido Decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

Cabe destacar precedente do STJ similar a situação em comento, que entendeu para efeito de progressão vertical do Servidores da carreira do Seguro Social, o interstício será de 12 meses, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)."

Releva pontuar, por fim, que com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos eis que fixou os parâmetros de acordo com as decisões dos Tribunais Pátrios, no sentido de que são cabíveis a aplicação de juros e correção monetária dos valores atrasados, pelos índices que refletem efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de considerar a correção monetária como mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1.(...)

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. (REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2010)."

Tais precedentes reconhecem a atualização monetária como fator de proteção dos valores contra os efeitos corrosivos da passagem do tempo. Nesse aspecto, insta considerar, que tal entendimento deve ser observado com resguardo ao conceito jurídico de realização da justiça, em homenagem aos princípios fundamentais do sistema tais como, isonomia e vedação ao enriquecimento sem causa.

Assim, no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000 devem ser aplicados os seguintes índices: de janeiro de 1992 a julho de 1994, a variação do INPC; de agosto de 1994 a julho de 1995, a variação do IPC-r; de agosto de 1995 a dezembro de 2000, a variação do INPC.

A partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPCA-e determinada nas Resoluções CJF n.s 134/2010 e 267/2013 volta a garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação o que impõe renovada reflexão sobre o tema.

Quanto aos juros de mora, são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (art. 397 do Código Civil), aplicados os juros de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87.

A partir de 27 de agosto de 2001 incidem juros moratórios de 0,5% ao mês em razão do advento de legislação específica sobre o tema, já que na mencionada data restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97. Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado.

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, esta última MPV nada dispôs sobre a modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que somente veio a receber a nova redação com a publicação da Lei nº 11.960, em 30 de junho de 2009. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da cademeta de poupança.

Por sua vez, a Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original).

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2012).

a) cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012).

b) setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)."

Percebe-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Em síntese, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da cademeta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) enfrenta problema de tormentosa solução, já que orbita atualmente no Judiciário Nacional viva discussão sobre se a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADI's 4357 e 4425 alcançaria a) condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e b) critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

Sobreleva mencionar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de apreciação do REsp 1.270.439, julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no sentido de que:

"Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, definiu os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública. De acordo com julgado, em voto do Relator Min. LUIZ FUX, em relação à correção monetária entendeu pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda, e em seu lugar foi adotado como índice de correção monetária o IPCA-E, considerado mais adequado para representar a variação do poder aquisitivo.

No tocante aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-á os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Não obstante tais constatações, de se reportar novamente do entendimento acima fundamentado no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

Nessa linha, tenho que a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Diante da motivação lançada, restam os consectários delineados da seguinte forma (i) a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-E e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; (ii) os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

No caso dos autos, a parte autora, anteriormente aos efeitos da Lei 13.324/2016, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, nos termos acima elucidados, sendo de rigor a manutenção da da sentença ora combatida.

Diante dos argumentos expostos, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.501/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO. INTERSTÍCIO 12 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DO PLEITO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. REMANESCENTE INTERESSE PROCESSUAL NO TOCANTE A EVENTUAL SALDO DEVEDOR. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Preliminarmente, o reconhecimento administrativo não afasta o interesse processual do autor, eis que, a edição da referida lei, veda os efeitos financeiros retroativos a data anterior à edição da Lei n. 11.501/2007, período que eventualmente pode ser vindicado pelo autor, assim como eventual saldo devedor e respectivo pagamento. Restou devidamente observada na sentença a prescrição do período anterior a cinco anos do ajuizamento da ação, assim tendo sido a ação proposta em 20/08/2018, prescritas as parcelas anteriores a 20/08/2013, restando assim por afastadas as teses de prescrição do fundo do direito e prescrição bienal apresentadas pelo apelante. Como dito, também não merece acolhida a alegação da falta de interesse de agir, eis que a referida preliminar se confunde com o mérito e assim será analisada.
2. A parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito de progressão em classes e padrões no cargo público a cada 12 meses de efetivo exercício, como vinha ocorrendo nos termos do Decreto nº 84.669/80, até que seja publicado o regulamento de que trata o art. 8º da Lei nº 10.855/2004 (Carreira do Seguro Social), bem como para que seja o INSS condenado a efetuar as próximas progressões ou promoções a cada 12 meses de efetivo exercício, pagando as diferenças decorrentes da aplicação incorreta do interstício de 18 meses para aplicação da respectiva progressão e promoção. Pugna pela concessão dos benefícios da justiça gratuita.
3. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º.
4. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.
5. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).
6. A nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, aponta para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.
7. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).
8. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).
9. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.
10. Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.
11. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

12. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados como conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados como conceito 2 (artigo 6º).

13. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados como conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados como conceito 2 (artigo 6º).

14. Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

15. A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes.

16. Como advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

17. No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos ao ter fixado desde a data do vencimento de cada parcela mensal correção monetária até a data do pagamento. Incidirá o IPCA-E, conforme entendimentos vinculantes do STF (RE 870.947 e ADI's 4.357 e 4.425) e do STJ (REsp 1.495.146). Os juros de mora incidirão de forma simples, desde a data do recebimento da citação até a data da expedição da requisição do precatório ou da requisição de pequeno valor, conforme entendimento vinculante do STF (RE 579.471), observada a incidência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, julgada constitucional pelo STF nesse particular no RE 870.947, eis que fixadas nos moldes do entendimento jurisprudencial dos Tribunais Pátrios no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

18. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030937-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FUNDACAO LICEU PASTEUR
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVES GANDRA DA SILVA MARTINS - SP11178-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 128708316: Vistos. Determino que seja expedida a Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa em favor da agravante, **no prazo de 05 (cinco) dias**, desde que não exista óbice diverso dos tributos compreendidos na tutela.

P.I.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006567-39.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ZANC TELEATENDIMENTO E RECUPERACAO DE CREDITO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ZANC TELEATENDIMENTO E RECUPERAÇÃO DE CRÉDITO LTDA em face da decisão que indeferiu o seu pedido de tutela provisória de urgência.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada para que seja declarada a inexistência da contribuição social instituída pela LC 110/2001 e o direito da parte agravante à restituição/compensação dos valores pagos sob tal título.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000577-84.2014.4.03.6137
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ESPEDITO GOMES DOS SANTOS, ESTELA MEIRA PASSARINI, FABIO JUNIOR TORRES DE MACEDO, INES LOURENCO DE CARVALHO, JACYRA DIAS ARAGAO
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A
APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A, JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A, MARIA SATIKO FUGI - SP108551-A, LEILALIZ MENANI - SP171477-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Ao compulsar os autos, constata-se que a matéria deduzida no presente recurso foi afetada pela Segunda Seção do STJ, ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do presente recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008683-07.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FLA SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FELIPPE MAGGIONI - SP282605-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008683-07.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FLA SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FELIPPE MAGGIONI - SP282605-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta por FLA Serviços Administrativos Eireli contra sentença que denegou a segurança pela qual a parte impetrante pretende ver reconhecida a inexistência da contribuição social instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001.

Sustenta a apelante, em síntese, o exaurimento da finalidade da exação e inconstitucionalidade superveniente em razão do desvio da arrecadação para finalidade diversa daquela legalmente prevista. Alega, ainda, ilegalidade da referida exação para a empresa optante pelo SIMPLES.

Com as contrarrazões da União (Fazenda Nacional), subiram os autos a esta Corte Regional (ID 96757866).

O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público a justificar a manifestação do *parquet*, pugna pelo prosseguimento do feito (ID 119557785).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008683-07.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FLA SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FELIPPE MAGGIONI - SP282605-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A contribuição instituída pelo art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade, consoante disposto no §2º do mesmo artigo).

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). *Aratio legis*, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual *ocassio legis*, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

Ressalte-se que, que nos termos do art. 7º, I, da *Lex Mater* são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

O art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

Ainda se assim não o fosse, em trâmite ainda diversas ações judiciais referentes aos expurgos, o que, outrossim, afastaria o argumento de seu exaurimento.

Na verdade, não só existe revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho.

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da apelante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são despedidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Basta observar-se a redação do art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo. Nesse sentido o escólio do Professor Paulo de Barros Carvalho:

A competência atribuída à União para criar contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, tendo por hipótese de incidência, confirmada pela base de cálculo, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação, o valor aduaneiro e as unidades específicas de medida, não esgota as possibilidades legiferantes: outros supostos poderão ser eleitos; o elenco não é taxativo. (Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, 26ª ed)

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Seguindo o raciocínio da impetrante, outras contribuições sociais gerais como o salário-educação e as contribuições ao "Sistema S" igualmente seriam inconstitucionais por superveniência, vez que tem como base de cálculo a folha de salários. No entanto, a Constituição não pode ser interpretada de maneira a negar os próprios valores e direitos por ela tutelados.

Tanto é assim que a atual redação do art. 212, §5º, da Carta Magna, redação dada pela Emenda Constitucional nº 53 de 2006, prevê o financiamento adicional da educação básica pública nos termos da lei. Por sua vez, a Lei nº 9.424/96 prevê que a exação é calculada com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, o que demonstra que o Constituinte não restringiu as hipóteses de base de cálculo da contribuição social, pelo contrário, o conceito aberto de "valor da operação" tem como suporte fático possível uma série de bases impositivas.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atira a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal. 3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída. 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013. Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. *Obter dictum*, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUIDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA. 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda. 2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido. 3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, a alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido. 4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição. 5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Menezes Alvim concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço. 6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida. 7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição. 8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída". [...] O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887925 /RS; RE 861518 / RS.

Ressalte-se que, em acórdão de lavra do Ministro Luiz Fux, entendeu-se que o exaurimento finalístico da norma indigitada era matéria de índole infraconstitucional e, como já demonstrado, a posição do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de negar o argumento:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREGUISTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula nº 279 do STF. 2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexistência da respectiva contribuição.

Outrossim, diversamente do alegado, é devida a contribuição ao FGTS prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 pelas empresas optantes do Simples Nacional, a teor do disposto no artigo 13 da LC 123/2006. Nesse sentido, o aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

EMEN: RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO FGTS DO ART. 1º DA LC Nº 110/2001. ISENÇÃO. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ART. 13, §1º, VIII e XV, DA LC Nº 123/2006. 1. Seja por estar inserida no inciso VIII do § 1º do artigo 13 da LC 123/2006, seja por estar incluída na disciplina do art. 13, §1º, XV, da Lei Complementar n. 123/2006, é devida a contribuição ao FGTS prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 pelos optantes do Simples Nacional. 2. Recurso especial não provido. (RESP 201602825129, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 12/06/2017)

Ademais, cumpre observar que a controvérsia discutida nos autos teve repercussão geral reconhecida pelo STF no RE 878313. Todavia, o reconhecimento da repercussão geral não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, porquanto não houve determinação expressa de sobrestamento.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - Com efeito, diversamente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Na verdade, não só existe revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidência da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

7 - Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

8 - Diversamente do alegado, é devida a contribuição ao FGTS prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 pelos optantes do Simples Nacional. Precedentes.

9 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002022-34.2013.4.03.6118
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: NEUZA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: GLENDA MARIA MACHADO - SP288248-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Diante do decidido pelo e. Ministro Relator Luís Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 5.090-DF, determinando a "suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria" aqui debatida (índice de correção das contas do FGTS), até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal, determino o sobrestamento do presente recurso.

Anote-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007009-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ESPÓLIO DE MARCILIO FERREIRA PINHEIRO GUIMARAES
REPRESENTANTE: ALOYSIO PINHEIRO GUIMARAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO MAZZANTE DE PAULA - SP85639-N,
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por ESPÓLIO DE MARCÍLIO FERREIRA PINHEIRO GUIMARÃES contra a decisão que homologou o laudo de avaliação do imóvel penhorado em sede de execução.

Em suas razões, alega o agravante, em síntese, que a avaliação está equivocada, não abordando critérios essenciais, além de desconsiderar a valorização do imóvel e outras avaliações já realizadas.

Sustenta, ainda, que a constrição deve recair apenas sobre parcela do imóvel, considerando o valor do débito.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da do risco de dano irreparável. Com efeito, a agravante limita-se a afirmar que poderá ser prejudicada na futura alienação judicial do bem, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente, a autorizar a concessão da tutela antecipada recursal.

Note-se que ainda não há qualquer designação de hasta pública.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EMBOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 127 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026453-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: BREDAS TRANSPORTES E SERVIÇOS S.A., TURB TRANSPORTE URBANO S.A., TURP TRANSPORTE URBANO RIBEIRÃO PRETANO S.A., VIACAO PIRACICABANA S.A., COMPORTE PARTICIPAÇÕES S.A., HENRIQUE CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, RICARDO CONSTANTINO
Advogados do(a) AGRAVANTE: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026453-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: BREDAS TRANSPORTES E SERVIÇOS S.A., TURB TRANSPORTE URBANO S.A., TURP TRANSPORTE URBANO RIBEIRÃO PRETANO S.A., VIACAO PIRACICABANA S.A., COMPORTE PARTICIPAÇÕES S.A., HENRIQUE CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, RICARDO CONSTANTINO
Advogados do(a) AGRAVANTE: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Bredas Transportes e Serviços S.A., Turb Transportes Urbanos S.A., Turp Transporte Urbano Ribeirão Pretano S.A., Viacão Piracicabana S.A., Comporte Participações S.A., Henrique Constantino, Joaquim Constantino Neto, Constantino de Oliveira Junior e Ricardo Constantino contra a decisão que, nos autos de ação de execução fiscal, deferiu o rastreamento e bloqueio de valores existentes nas contas correntes e/ou aplicações financeiras da executada, por meio do sistema BACENJUD, até o valor atualizado dos débitos em cobro, descontando-se o montante referente ao depósito judicial vinculado ao feito.

Em suas razões recursais, os agravantes alegam, em síntese: (a) a necessidade de prévia instauração de incidente de desconsideração de personalidade jurídica; (b) a idoneidade da garantia oferecida à penhora; e (c) a impenhorabilidade dos valores bloqueados, porquanto destinados ao pagamento de sua folha de salários. Informam a contratação de seguro-garantia, pleiteando a substituição da penhora e a liberação do montante bloqueado.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 97099152).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 104181868).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026453-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: BRENDA TRANSPORTES E SERVICOS S.A., TURB TRANSPORTE URBANO S.A., TURP TRANSPORTE URBANO RIBEIRAO PRETANO S.A., VIACAO PIRACICABANA S.A., COMPORTE PARTICIPACOES S.A., HENRIQUE CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, RICARDO CONSTANTINO
Advogados do(a) AGRAVANTE: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Emrazão do julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento nº 5026438-89.2019.4.03.0000, julgo prejudicado o presente recurso, pela perda de seu objeto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DE RECURSO MAIS AMPLO INTERPOSTO CONTRA A MESMA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. RECURSO PREJUDICADO.

Emrazão do julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento nº 5026438-89.2019.4.03.0000, resta prejudicado o presente recurso, pela perda de seu objeto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, julgou prejudicado o presente recurso, pela perda de seu objeto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001633-55.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: TEXCON - CONFECÇÕES EIRELI, ROBERTO DELLERBA, JISMAR ALVES BORGES

Advogado do(a) APELANTE: GILSON ROBERTO PEREIRA - SP161916-A

Advogado do(a) APELANTE: GILSON ROBERTO PEREIRA - SP161916-A

Advogado do(a) APELANTE: GILSON ROBERTO PEREIRA - SP161916-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO SANTOS ZACCHIA - SP218348-A, ANGELA SAMPAIO CHICOLET MOREIRA KREPSKY - SP120478-A, JORGE DONIZETI SANCHEZ - SP73055-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001633-55.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: TEXCON - CONFECÇÕES EIRELI, ROBERTO DELLERBA, JISMAR ALVES BORGES

Advogado do(a) APELANTE: GILSON ROBERTO PEREIRA - SP161916-A

Advogado do(a) APELANTE: GILSON ROBERTO PEREIRA - SP161916-A

Advogado do(a) APELANTE: GILSON ROBERTO PEREIRA - SP161916-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO SANTOS ZACCHIA - SP218348-A, ANGELA SAMPAIO CHICOLET MOREIRA KREPSKY - SP120478-A, JORGE DONIZETI SANCHEZ - SP73055-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ROBERTO DELL ERBA, TEXCON CONFECÇÕES EIRELLI e JISMAR ALVES BORGES face sentença que REJEITO OS EMBARGOS e julgou procedente o pedido inicial da ação monitória, a fim de constituir em face da ré e em benefício da Caixa Econômica Federal, com eficácia de título executivo judicial, nos termos dos artigos 487, inciso I, e 702, § 8º, do Código de Processo Civil, crédito no valor de R\$ 296.000,92 (duzentos e noventa e seis mil e noventa e dois centavos), atualizado para 26/04/2018. Condenou os embargantes a restituírem à autora as custas por esta despendidas e a pagar-lhe os honorários advocatícios de 10% sobre o valor do débito atualizado pelo IPCA-e.

Em suas razões recursais, o apelante pugna pelo provimento do presente recurso para sucessivamente: "1) ANULAR a r. sentença de primeira instância, reconhecendo-se o CERCEAMENTO DE DEFESA, devendo os autos retornarem ao juízo de origem para realização de PERÍCIA TÉCNICA CONTÁBIL. 2) REFORMAR a r. sentença de primeira instância, fixando-se a DATA DA CITAÇÃO como data de início da contagem de juros, bem como EXCLUÍDA a CAPITALIZAÇÃO DE JUROS sobre valores eventualmente devidos."

Com contrarrazões da parte adversa, subiram os autos ao E. TRF 3ª Região.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001633-55.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: TEXCON - CONFECÇÕES EIRELLI, ROBERTO DELL ERBA, JISMAR ALVES BORGES

Advogado do(a) APELANTE: GILSON ROBERTO PEREIRA - SP161916-A

Advogado do(a) APELANTE: GILSON ROBERTO PEREIRA - SP161916-A

Advogado do(a) APELANTE: GILSON ROBERTO PEREIRA - SP161916-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO SANTOS ZACCHIA - SP218348-A, ANGELA SAMPAIO CHICOLET MOREIRA KREPSKY - SP120478-A, JORGE DONIZETI SANCHEZ - SP73055-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da desnecessidade de perícia contábil

O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.

Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo Juízo *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelos embargantes.

No mesmo sentido, decidiu o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MOTIVADA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Em se tratando de discussão a respeito da produção de provas, a interposição do agravo de instrumento impede a preclusão da decisão de natureza interlocutória, caso em que os demais atos processuais supervenientes a ela vinculados remanesçam com sua eficácia condicionada ao julgamento daquele recurso, razão por que não há falar em perda superveniente de objeto do recurso especial. Precedentes. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que pode o magistrado, com base no livre convencimento motivado, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, hipótese em que não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa. 3. Concluir a respeito da necessidade da produção de prova pericial, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, demanda o revolvimento de matéria fática, a atrair a incidência do enunciado da Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901405412, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 23/02/2011).

Com efeito, a controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham os contratos firmados entre as partes. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado.

Acerca da matéria, destaca-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA PRECEDENTES MÚLTIPLOS.

(...)

2. O acórdão a quo manteve decisão singular que indeferiu a realização de prova pericial.

3. Para a verificação dos valores devidos, os quais são efetivados por simples cálculo do contador, pela Delegacia da Receita Federal ou pela parte interessada, à vista dos comprovantes constantes dos autos e sendo dispensável a utilização de conhecimento técnico-especial para a apuração de tais valores, é desnecessária a realização de prova pericial.

4. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte Superior: "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99)

5. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, REsp nº 67024/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL; REsp nº 132039/PE, Rel. Min. VICENTE LEAL; AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; EDcl nos EDcl no Resp nº 4329/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA; AgReg no AG nº 14952/DF, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.

6. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pericial pleiteada.

7. Agravo regimental não provido. (REsp 614221/PR, 1ª T, Rel. Min. José Delgado, j. 18/05/2004, v.u., DJU 07/06/2004).

Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pelos apelantes, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Dos juros.

Da capitalização dos juros.

Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

Da inoportunidade de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos.

Não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade na fixação dos juros remuneratórios em 2,69% ou 1,69% ou 1,59% ou 2% ao mês, conforme consta nos demonstrativos de débito.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO. 1 - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009)

Ademais, observo não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade nos contratos firmados entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

Do termo inicial para a fixação dos juros de mora - data de citação

Pugna a recorrente pela reforma da r. sentença de primeira instância, sustentando que a data de início da contagem de juros deve ser a data da citação.

Não assiste razão à apelante. Vejamos:

In casu, tratando-se de dívida líquida com vencimento certo, incide juros de mora a partir do vencimento da obrigação, nos termos do art. 397 do Código Civil.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

1. Os juros de mora, nas obrigações positivas e líquidas (mora ex re), fluem a partir do vencimento, ainda que se trate de responsabilidade contratual.
2. Agravo interno desprovido.

(STJ, 3ª Turma, AgInt no AREsp 1347778/DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 16/09/2019, Dje 19/09/2019)

Nessa senda, não prospera o pleito dos apelantes quanto à incidência de juros moratórios a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC/73.

Portanto, não tendo a apelante apresentado argumentos aptos a infirmar as razões esposadas pela sentença ora recorrida, de rigor a manutenção do *decisum* nos exatos termos em que prolatado.

Dispositivo

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Assim, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios para 10,5% sobre a base fixada na sentença.

É como voto.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. DÍVIDA LÍQUIDA COM VENCIMENTO CERTO. TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS: INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355 do CPC.
2. Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo Juízo *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelos embargantes. Precedentes.
3. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham os contratos firmados entre as partes. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes.
4. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pelos apelantes, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.
5. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente.
6. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596.
7. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.
8. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.
9. *In casu*, tratando-se de dívida líquida com vencimento certo, incide juros de mora a partir do vencimento da obrigação, nos termos do art. 397 do Código Civil. Precedente.
10. Nessa senda, não prospera o pleito dos apelantes quanto à incidência de juros moratórios a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC/73.
11. Honorários advocatícios majorados para 10,5% sobre a base fixada na sentença, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015.
12. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001633-55.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: TEXCON - CONFECOES EIRELI, ROBERTO DELLERBA, JISMAR ALVES BORGES
Advogado do(a) APELANTE: GILSON ROBERTO PEREIRA - SP161916-A
Advogado do(a) APELANTE: GILSON ROBERTO PEREIRA - SP161916-A
Advogado do(a) APELANTE: GILSON ROBERTO PEREIRA - SP161916-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO SANTOS ZACCHIA - SP218348-A, ANGELA SAMPAIO CHICOLET MOREIRA KREPSKY - SP120478-A, JORGE DONIZETI SANCHEZ - SP73055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001633-55.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: TEXCON - CONFECÇÕES EIRELI, ROBERTO DELL ERBA, JISMAR ALVES BORGES
Advogado do(a) APELANTE: GILSON ROBERTO PEREIRA - SP161916-A
Advogado do(a) APELANTE: GILSON ROBERTO PEREIRA - SP161916-A
Advogado do(a) APELANTE: GILSON ROBERTO PEREIRA - SP161916-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO SANTOS ZACCHIA - SP218348-A, ANGELA SAMPAIO CHICOLET MOREIRA KREPSKY - SP120478-A, JORGE DONIZETI SANCHEZ - SP73055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ROBERTO DELL ERBA, TEXCON CONFECÇÕES EIRELLI e JISMAR ALVES BORGES face sentença que REJEITO OS EMBARGOS e julgou procedente o pedido inicial da ação monitória, a fim de constituir em face da ré e em benefício da Caixa Econômica Federal, com eficácia de título executivo judicial, nos termos dos artigos 487, inciso I, e 702, § 8º, do Código de Processo Civil, crédito no valor de R\$ 296.000,92 (duzentos e noventa e seis mil e noventa e dois centavos), atualizado para 26/04/2018. Condenou os embargantes a restituírem à autora as custas por esta despendidas e a pagar-lhe os honorários advocatícios de 10% sobre o valor do débito atualizado pelo IPCA-e.

Em suas razões recursais, o apelante pugna pelo provimento do presente recurso para sucessivamente: "1) ANULAR a r. sentença de primeira instância, reconhecendo-se o CERCEAMENTO DE DEFESA, devendo os autos retomarem ao juízo de origem para realização de PERÍCIA TÉCNICA CONTÁBIL. 2) REFORMAR a r. sentença de primeira instância, fixando-se a DATA DA CITAÇÃO como data de início da contagem de juros, bem como EXCLUÍDA a CAPITALIZAÇÃO DE JUROS sobre valores eventualmente devidos."

Com contrarrazões da parte adversa, subiram os autos ao E. TRF 3ª Região.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001633-55.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: TEXCON - CONFECÇÕES EIRELI, ROBERTO DELL ERBA, JISMAR ALVES BORGES
Advogado do(a) APELANTE: GILSON ROBERTO PEREIRA - SP161916-A
Advogado do(a) APELANTE: GILSON ROBERTO PEREIRA - SP161916-A
Advogado do(a) APELANTE: GILSON ROBERTO PEREIRA - SP161916-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO SANTOS ZACCHIA - SP218348-A, ANGELA SAMPAIO CHICOLET MOREIRA KREPSKY - SP120478-A, JORGE DONIZETI SANCHEZ - SP73055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da desnecessidade de perícia contábil

O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.

Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo Juízo *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelos embargantes.

No mesmo sentido, decidiu o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MOTIVADA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Em se tratando de discussão a respeito da produção de provas, a interposição do agravo de instrumento impede a preclusão da decisão de natureza interlocutória, caso em que os demais atos processuais supervenientes a ela vinculados remanescem com sua eficácia condicionada ao julgamento daquele recurso, razão por que não há falar em perda superveniente de objeto do recurso especial. Precedentes. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que pode o magistrado, com base no livre convencimento motivado, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, hipótese em que não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa. 3. Concluir a respeito da necessidade da produção de prova pericial, em contraposição ao que remaneceu decidido pelo Tribunal de origem, demanda o revolvimento de matéria fática, a atrair a incidência do enunciado da Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901405412, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 23/02/2011).

Com efeito, a controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham os contratos firmados entre as partes. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado.

Acerca da matéria, destaca-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA PRECEDENTES MÚLTIPLOS.

(...)

2. O acórdão *a quo* manteve decisão singular que indeferiu a realização de prova pericial.

3. Para a verificação dos valores devidos, os quais são efetivados por simples cálculo do contador, pela Delegacia da Receita Federal ou pela parte interessada, à vista dos comprovantes constantes dos autos e sendo dispensável a utilização de conhecimento técnico-especial para a apuração de tais valores, é desnecessária a realização de prova pericial.

4. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte Superior: "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99)

5. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, REsp nº 67024/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL; REsp nº 132039/PE, Rel. Min. VICENTE LEAL; AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; EDCI nos EDCI no Resp nº 4329/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA; AgReg no AG nº 14952/DF, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.

6. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pericial pleiteada.

7. Agravo regimental não provido. (REsp 614221/PR, 1ª T, Rel. Min. José Delgado, j. 18/05/2004, v.u., DJU 07/06/2004).

Assim sendo, não merece guarda a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pelos apelantes, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Dos juros.

Da capitalização dos juros.

Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgReg nos EREsp 1041086/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

Da inocorrência de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos.

Não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva como apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade na fixação dos juros remuneratórios em 2,69% ou 1,69% ou 1,59% ou 2% ao mês, conforme consta nos demonstrativos de débito.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009)

Ademais, observo não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade nos contratos firmados entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

Do termo inicial para a fixação dos juros de mora - data de citação

Pugna a recorrente pela reforma da r. sentença de primeira instância, sustentando que a data de início da contagem dos juros deve ser a data da citação.

Não assiste razão à apelante. Vejamos:

In casu, tratando-se de dívida líquida com vencimento certo, incide juros de mora a partir do vencimento da obrigação, nos termos do art. 397 do Código Civil.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS EM CASO DE OBRIGAÇÃO POSITIVA LÍQUIDA PREVISTA EM CONTRATO. DATA DO VENCIMENTO (MORA EX RE). AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Os juros de mora, nas obrigações positivas e líquidas (mora ex re), fluem a partir do vencimento, ainda que se trate de responsabilidade contratual.
2. Agravo interno desprovido.

(STJ, 3ª Turma, AgInt no AREsp 1347778/DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 16/09/2019, Dje 19/09/2019)

Nessa senda, não prospera o pleito dos apelantes quanto à incidência de juros moratórios a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC/73.

Portanto, não tendo a apelante apresentado argumentos aptos a infirmar as razões esposadas pela sentença ora recorrida, de rigor a manutenção do *decisum* nos exatos termos em que prolatado.

Dispositivo

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Assim, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. § 11 do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios para 10,5% sobre a base fixada na sentença.

É como voto.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. DÍVIDA LÍQUIDA COM VENCIMENTO CERTO. TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS: INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355 do CPC.
2. Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo Juízo *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelos embargantes. Precedentes.
3. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham os contratos firmados entre as partes. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes.

4. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pelos apelantes, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

5. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente.

6. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596.

7. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

8. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.

9. *In casu*, tratando-se de dívida líquida com vencimento certo, incide juros de mora a partir do vencimento da obrigação, nos termos do art. 397 do Código Civil. Precedente.

10. Nessa senda, não prospera o pleito dos apelantes quanto à incidência de juros moratórios a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC/73.

11. Honorários advocatícios majorados para 10,5% sobre a base fixada na sentença, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015.

12. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031903-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RESTAURANTE GUARU SARAIVA LIMITADA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZA FERNANDA BARROS ONOFRE - SP351607-A, FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031903-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RESTAURANTE GUARU SARAIVA LIMITADA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZA FERNANDA BARROS ONOFRE - SP351607-A, FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, para determinar o recálculo da dívida em cobro, considerando a exclusão do valor relativo à contribuição previdenciária sobre o montante correspondente às verbas não remuneratórias pagas aos empregados da executada.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, o não cabimento da exceção de pré-executividade para a discussão da matéria, dada a necessidade de dilação probatória. Subsidiariamente, sustenta a natureza salarial das verbas em questão: terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente (primeira quinzena) e aviso prévio indenizado.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031903-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RESTAURANTE GUARU SARAIVA LIMITADA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZA FERNANDA BARROS ONOFRE - SP351607-A, FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

No caso dos autos, a Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos.

Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Nesse sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CDA. PRESUNÇÃO. LEGALIDADE. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título. 2 - A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo. Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido... (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000190-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

Desse modo, não há fundamento legal para a suspensão da execução fiscal para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas.

Ademais, a alegação deduzida pela excipiente, no sentido de que as contribuições previdenciárias devidas teriam sido calculadas sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso-prévio indenizado e auxílio-doença nos primeiros quinze dias de afastamento, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório.

Desse modo, a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO. 1. O STJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para arguição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória. 2. A discussão acerca da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é inviável em sede de exceção de pré-executividade quando constar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), pois demandaria produção de provas, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da certidão. 3. Embargos declaratórios acolhidos para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial. STJ - 2a Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 p. 202

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1 - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade dos agravantes no tocante à gerência da sociedade. II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução. III - Agravo regimental improvido. STJ - 1a Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 p. 235

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO GERENTE - ART.135, III, CTN. 1. A exceção de pré-executividade pode ser admitida quando se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas ou de matérias que independem de dilação probatória, hipóteses que se distanciam das alegações preliminares trazidas aos autos pela excipiente. 2. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz. 3. No caso a ilegitimidade passiva ad causam demanda a análise dos documentos acostados aos autos referentes ao não exercício por parte do pretense co-responsável de cargo de gerência da empresa executada, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ. 4. Tendo o agravado exercido a função de gerente executivo da empresa executada, sua responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art.135, III, do CTN. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental. TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des.Fed. Johansomdi Salvo - DJ 08/04/2005 p. 465

Veja-se que a matéria já está simulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para rejeitar a exceção de pré-executividade.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: NÃO CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. As certidões de dívida ativa que embasam a execução encontram-se formalmente perfeitas, delas constando todos os requisitos previstos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980.

2. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. Precedentes.

3. A alegação deduzida pela excipiente, no sentido de que as contribuições previdenciárias devidas teriam sido calculadas sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso-prévio indenizado e auxílio-doença nos primeiros quinze dias de afastamento, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório. Desse modo, a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. Precedentes.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para rejeitar a exceção de pré-executividade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001007-66.2014.4.03.6127

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MOTTA & VIEIRA COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - ME, FRANCISCO ANTONIO VIEIRA, ROSANA APARECIDA MOTTA VIEIRA, DANIELLA MOTTA VIEIRA DANGUI

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIAN NEVES DE CASTILHO - SP146920-A

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIAN NEVES DE CASTILHO - SP146920-A

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIAN NEVES DE CASTILHO - SP146920-A

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIAN NEVES DE CASTILHO - SP146920-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA - SP246376-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001007-66.2014.4.03.6127

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MOTTA & VIEIRA COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - ME, FRANCISCO ANTONIO VIEIRA, ROSANA APARECIDA MOTTA VIEIRA, DANIELLA MOTTA VIEIRA DANGUI

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIAN NEVES DE CASTILHO - SP146920-A

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIAN NEVES DE CASTILHO - SP146920-A

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIAN NEVES DE CASTILHO - SP146920-A

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIAN NEVES DE CASTILHO - SP146920-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA - SP246376-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Motta e Vieira Comércio de Materiais de Construção Ltda ME e Outros, contra a sentença que, em sede de ação ordinária objetivando a revisão de cláusulas contratuais previstas em Cédula de Crédito Bancário GiroCaixa Instantâneo, julgou improcedente a pretensão, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, condenando os autores ao pagamento integral das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Em razões recursais, sustentam, preliminarmente, a nulidade da sentença pelo julgamento antecipado do feito, que impediu a produção de prova pericial contábil. No mérito, pretendem a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para corrigir ilegalidade do contrato, traduzida na cobrança de juros capitalizados sem previsão contratual, declarando a inconstitucionalidade do art. 5º da MP 2.170-36/01; e, consequentemente, o reconhecimento do direito de repetição de indébito e da impossibilidade de inscrição em cadastro de proteção ao crédito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001007-66.2014.4.03.6127

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MOTTA & VIEIRA COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - ME, FRANCISCO ANTONIO VIEIRA, ROSANA APARECIDA MOTTA VIEIRA, DANIELLA MOTTA VIEIRA DANGUI

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIAN NEVES DE CASTILHO - SP146920-A

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIAN NEVES DE CASTILHO - SP146920-A

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIAN NEVES DE CASTILHO - SP146920-A

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIAN NEVES DE CASTILHO - SP146920-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da prova pericial

O magistrado, valendo-se dos instrumentos legais previstos no art. 370, p. único, do CPC, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção de outras provas, inclusive pericial.

No caso, a controvérsia restringe-se a questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, posto que se limita à determinação dos critérios aplicáveis aos encargos incidentes sobre o débito.

Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Nesse sentido, aponto precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

ACÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR - NULIDADE DA SENTENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - CABIMENTO DA ACÇÃO MONITÓRIA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - TAXA DE JUROS SUPERIOR A 12% AO ANO - ABUSIVIDADE - INOCORRÊNCIA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES E DA CEF IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 2. A CEF instruiu a inicial com a memória discriminada do débito, cujo cálculo foi elaborado com base na cláusula 13ª do contrato que prevê, em caso de inadimplência, o acréscimo da comissão de permanência, composta pela taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, expedido pelo BACEN no dia 15 de cada mês, a ser aplicada no mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% ao mês. Não há a cobrança de juros moratórios ou compensatórios, multa moratória e correção monetária em separado conforme se vê de cálculos. 3. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de produção de prova pericial. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. 4. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie. Súmula 247 do STJ... (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 200561050003184, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16/02/2009, DJ 21/07/2009, p. 299)

PROCESSO CIVIL - ACÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE À CONTRATO DE CRÉDITO - PRESENÇA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA O AJUIZAMENTO DA ACÇÃO - JUROS CAPITALIZADOS - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - VERBA HONORÁRIA - JUSTIÇA GRATUITA. 1. No que tange à alegação de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, arguida pela parte ré em suas razões de apelação, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente. 2. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme contrato assinado às fls. 09/13, acompanhado do demonstrativo de débito de fls. 17/25). 3. Toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controversadas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato, pelo que rejeito a matéria preliminar argüida... (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200561000063811, Rel. Des. Fed. Johnson de Salvo, j. 19/08/2008, DJe 20/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À ACÇÃO MONITÓRIA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS E ABSTRATAS. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. INÉPCIA DA INICIAL. MANIFESTO PROPÓSITO PROTETÓRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria (Súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça). 2. É inepta a petição inicial dos embargos à monitoria se o embargante, impugnando genérica e abstratamente o valor da dívida, cinge-se a requerer a produção de prova pericial para demonstrar a prática de 'juros extorsivos' e a cobrança de 'taxas indevidas'... (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361130027585, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 14/11/2006, DJ 07/12/2007).

Verifica-se no presente feito que os documentos acostados aos autos são suficientes para o deslinde da causa. Se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu o magistrado formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado do feito.

Firmado isso, passo à análise do mérito recursal.

Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo bancário.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do CDC, editando a Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, demonstrando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Da capitalização dos juros

No que concerne à capitalização de juros, não prospera o argumento no sentido da sua inadmissibilidade, com apoio na Súmula 121, do Supremo Tribunal Federal.

No caso dos autos, o contrato prevê expressamente a forma de cálculo dos juros e a forma de amortização da dívida. Outrossim, observo que a capitalização mensal, assim entendida como a incidência mensal de juros sobre uma base de cálculo com juros já incorporados ao débito, vem expressamente prevista no contrato executado. (Cláusula Vigésima Quinta)

Por se tratar de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000) – por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º, da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001 –, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Assim dispõe, igualmente, o Enunciado nº 539 da Súmula do STJ:

É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido. (STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, DJe 19/12/2008)

ACÇÃO REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICABILIDADE DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. UTILIZAÇÃO DA TAXA DE CDI. TARIFAS BANCÁRIAS (TAC E TEC). ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. 1. É pacífico o entendimento de que se aplica o CDC às relações contratuais firmadas com as instituições financeiras, tendo em vista o disposto na Súmula 297 do STJ. Todavia, a inversão do ônus da prova não é automática e subordina-se ao critério do juiz, quando for verossímil a alegação ou quando o postulante for hipossuficiente (art. 6º, VIII do CDC). 2. As limitações fixadas pelo Dec. nº 22.626/33, relativas à taxa de juros remuneratórios de 12% ao ano, não são aplicadas aos contratos firmados com instituições financeiras. Ademais, somente é possível a limitação da taxa de juros remuneratórios quando comprovado que discrepantes em relação à taxa média de mercado para a operação contratada, o que não é o caso dos autos. 3. É permitida a capitalização mensal de juros nos contratos bancários firmados após a edição da MP nº 2.170/2001, desde que clara e expressamente pactuada (Súmula 539 do STJ). No caso, de uma análise acurada dos termos contratuais acima transcritos, verifica-se que foi prevista de forma clara e expressa a cobrança de juros capitalizados mensalmente somente no contrato de consolidação, confissão e renegociação de dívida. Todavia, como foi prevista nas Cédulas de Crédito Bancário GiroCAIXA Fácil - OP 734 a amortização do saldo devedor através do sistema price, nestes contratos, restaria inócua a determinação de afastamento da capitalização mensal, eis que, ausente a ocorrência de amortização negativa, não há capitalização a ser afastada. Logo, deve ser mantida a sentença no ponto em que determinou o afastamento da capitalização mensal de juros somente em relação às Cédulas de Crédito Bancário - Cheque Empresa Caixa, GIROCAIXA Instantâneo - OP 183 e contrato de abertura de crédito para as operações de desconto. 4. Desde que pactuada, é válida a cobrança da comissão de permanência após o vencimento da dívida, à taxa média de mercado, desde que não cumulado com outros encargos moratórios, remuneratórios ou correção monetária e desde que não supere a soma dos seguintes encargos: taxa de juros remuneratórios pactuada para a vigência do contrato; juros de mora; e multa contratual. 5. Não caracteriza unilateralidade a utilização da taxa de CDI como parâmetro para pós-fixação do valor da comissão de permanência. Trata-se de critério flutuante, acolhido por ambas as partes, que varia de acordo com a realidade do mercado financeiro. 6. O Superior Tribunal de Justiça simulou entendimento acerca da impossibilidade de cobrança da tarifa de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carne (TEC) nos contratos bancários celebrados por pessoa física após 30/04/2008 (Súmula 565 do STJ), o que não é o caso dos autos eis que os contratos foram firmados pela pessoa jurídica. (...) (TRF-4, AC 5000610-58.2016.404.7117/RS, Rel. Des. Fed. Manga Inge Barth Tessler, Terceira Turma, j. 7/03/2017).

In casu, tendo em vista que o contrato objeto da execução extrajudicial prevê expressamente a capitalização de juros, é lícita sua incidência.

Ficam, portanto, prejudicados os pedidos de repetição de indébito e de vedação à inscrição do devedor em órgão de proteção ao crédito.

Por fim, não será apreciada a alegação de inconstitucionalidade do art. 5º da MP 2.170-36/01, porquanto não fez parte da peça inicial (vide exordial), configurando inovação recursal vedada pelo ordenamento jurídico consagrada no art. 1.013, §1º, do CPC.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Por força do art. 85, §11, do CPC, condeno os apelantes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO REVISIONAL. CONTRATO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. PRESCINDIBILIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS. PROVEITO ECONÔMICO MENSURÁVEL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A controvérsia restringe-se a questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, posto que se limita à determinação dos critérios aplicáveis aos encargos incidentes sobre o débito. Se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu o magistrado formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado do feito. Precedentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do CDC, editando a Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras". Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, demonstrando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

3. No que concerne à capitalização de juros, não prospera o argumento no sentido da sua inadmissibilidade, com apoio na Súmula 121, do Supremo Tribunal Federal. No caso dos autos, o contrato prevê expressamente a forma de cálculo dos juros e a forma de amortização da dívida. Outrossim, observo que a capitalização mensal, assim entendida como a incidência mensal de juros sobre uma base de cálculo com juros já incorporados ao débito, vem expressamente prevista no contrato executado. (Cláusula Vigésima Quinta)

4. Por se tratar de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000) – por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º, da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001 –, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º.

5. Não será apreciada a alegação de inconstitucionalidade do art. 5º da MP 2.170-36/01, porquanto não fez parte da peça inicial (vide exordial), configurando inovação recursal vedada pelo ordenamento jurídico consagrada no art. 1.013, §1º, do CPC.

6. Por força do art. 85, §11, do CPC, fica condenada a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007219-72.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: I.H.M. DE MACEDO MOVEIS LTDA - ME, IGOR HENZE MOREIRA DE MACEDO, INGBURG HENZE DE MACEDO, MANUEL MOREIRA DE MACEDO

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO BERTOLINO LEMOS - SP254405-A

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO BERTOLINO LEMOS - SP254405-A

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO BERTOLINO LEMOS - SP254405-A

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO BERTOLINO LEMOS - SP254405-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007219-72.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: I.H.M. DE MACEDO MOVEIS LTDA - ME, IGOR HENZE MOREIRA DE MACEDO, INGBURG HENZE DE MACEDO, MANUEL MOREIRA DE MACEDO

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO BERTOLINO LEMOS - SP254405-A

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO BERTOLINO LEMOS - SP254405-A

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO BERTOLINO LEMOS - SP254405-A

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO BERTOLINO LEMOS - SP254405-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação interposto por IHM de Macedo Móveis ME e Outros em face da sentença proferida em embargos à execução fundada em título executivo extrajudicial movida pela Caixa Econômica Federal, com objetivo de cobrar dívida oriunda da contratação de Cédula de Crédito Bancário.

Processado regularmente o feito, foi proferida sentença julgando improcedentes os embargos, nos termos do art. 487, I, do CPC, condenando os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito, nos moldes do art. 85, §§2º e 13, do CPC.

Apela a parte embargante. Em suas razões recursais, sustenta que a Cédula de Crédito Bancário não é título executivo, pois subjacente à Contrato de Abertura de Crédito, instrumento sem exequibilidade. Assim, não sendo o título exequível, afirma que a ação é incabível tanto em face do devedor principal quanto em face dos avalistas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007219-72.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: I.H.M. DE MACEDO MOVEIS LTDA - ME, IGOR HENZE MOREIRA DE MACEDO, INGEBURG HENZE DE MACEDO, MANUEL MOREIRA DE MACEDO

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO BERTOLINO LEMOS - SP254405-A

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO BERTOLINO LEMOS - SP254405-A

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO BERTOLINO LEMOS - SP254405-A

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO BERTOLINO LEMOS - SP254405-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A cédula de crédito bancário foi emitida após o advento da Medida Provisória n. 2.160-25/2001, que, por força do artigo 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, vigorou até ser convertida na Lei n. 10.931/2004, cujo *caput* do artigo 28 confere o status de título executivo extrajudicial à cédula de crédito bancário, inclusive quanto à abertura de crédito em conta corrente.

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP n. 1291575/PR, submetido ao rito previsto pelo artigo 543-C do CPC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 02/09/2013, assentou entendimento de que [a] "Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, §2º, incisos I e II, da Lein. 10.931/2004)".

Por oportuno, o art. 28 da Lein. 10.931/2004 assim dispõe:

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

§ 1º. Na Cédula de Crédito Bancário poderão ser pactuados: I - os juros sobre a dívida, capitalizados ou não, os critérios de sua incidência e, se for o caso, a periodicidade de sua capitalização, bem como as despesas e os demais encargos decorrentes da obrigação; II - os critérios de atualização monetária ou de variação cambial como permitido em lei; III - os casos de ocorrência de mora e de incidência das multas e penalidades contratuais, bem como as hipóteses de vencimento antecipado da dívida; IV - os critérios de apuração e de ressarcimento, pelo emitente ou por terceiro garantidor, das despesas de cobrança da dívida e dos honorários advocatícios, judiciais ou extrajudiciais, sendo que os honorários advocatícios extrajudiciais não poderão superar o limite de dez por cento do valor total devido; V - quando for o caso, a modalidade de garantia da dívida, sua extensão e as hipóteses de substituição de tal garantia; VI - as obrigações a serem cumpridas pelo credor; VII - a obrigação do credor de emitir extratos da conta corrente ou planilhas de cálculo da dívida, ou de seu saldo devedor, de acordo com os critérios estabelecidos na própria Cédula de Crédito Bancário, observado o disposto no § 2º; e VIII - outras condições de concessão do crédito, suas garantias ou liquidação, obrigações adicionais do emitente ou do terceiro garantidor da obrigação, desde que não contrariem as disposições desta Lei.

§ 2º. Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que: I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e II - a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto.

§ 3º. O credor que, em ação judicial, cobrar o valor do crédito exequendo em desacordo com o expresso na Cédula de Crédito Bancário, fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do cobrado a maior, que poderá ser compensado na própria ação, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.

Portanto, a caracterização da cédula de crédito bancário como título executivo extrajudicial decorre de expressa previsão legal, consoante já reconheceu o STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. PROCESSUAL CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO. ART. 543-C DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. Os princípios da fungibilidade recursal e da economia processual autorizam o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental. 2. No julgamento do REsp nº 1.291.575/PR, submetido ao rito previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Segunda Seção decidiu que "A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei nº 10.931/2004)". 3. Agravo regimental não provido. (E.D. no AREsp n. 46.042/SP, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, 3ª Turma, j. 02/10/2014, DJE 07/10/2014).

Esta Corte Regional também já se posicionou acerca do tema:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUILIBRIDADE. LEI N. 10.931/2004. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. MATÉRIA DE DIREITO. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil. 2. No caso, a autora colacionou aos autos, junto à inicial, a cédula de crédito bancário entabulada entre as partes (fls. 72/81, 86/93, 96/106) e planilha de evolução do débito (fls. 85 e 110). 3. A Cédula de crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e executibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 4. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista (Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor). 5. No que diz respeito à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada". 6. Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de crédito s rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário. (Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vii). 7. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (Resp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012). 8. In casu, os contratos foram firmados em 07/12/2011 e 26/09/2012. Dessa forma, em razão das datas avençadas, a capitalização dos juros, se caso ajustada, seria lícita. No entanto, os demonstrativos do débito apontam que houve a incidência apenas da comissão de permanência. 9. A incidência da Tabela Price encontra-se expressamente previsto na cláusula terceira do instrumento contratual firmado entre as partes, empregado na amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo. 10. Entendo, ainda, que não há qualquer ilegalidade em sua aplicação ao passo que a sua utilização como técnica de amortização não implica em capitalização de juros (anatocismo). Sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não tendo sido demonstrada abusividade na sua utilização. Tal sistema de amortização não implica em capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento. 11. A simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros. 12. Quanto à pretendida revisão do contrato e cobrança dos juros, estes são estabelecidos pelo Banco Central do Brasil como agente do Conselho Monetário Nacional. Não há revisão a ser deferida, sendo que os juros são os mesmos praticados pelo mercado financeiro à época do inadimplemento. 13. A regra dos contratos é a autonomia da vontade e deve ser respeitada, sendo que a boa-fé objetiva foi demonstrada no contrato firmado entre as partes. O banco coloca o limite de crédito à disposição do correntista que o utiliza quando necessita. A utilização do crédito gera encargos disciplinados por lei e deve ser cumprido. 14. Apelação a que se nega provimento. (AC n. 00027551420144036102, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, j. 30/08/2016).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. I. A exequente ajuizou a execução com base em "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Instantâneo - OP. 734" (fls. 08/20), o qual prevê a concessão, pela instituição financeira, de crédito rotativo fluente (modalidade denominada GIROCAIXA INSTANTÂNEO), mediante lançamentos em conta corrente, para possibilitar o pagamento de cheques apresentados com insuficiência de fundos, e outros débitos em conta corrente. II - A Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, caput e §2º e artigo 29 reconhece, de maneira expressa, ter a Cédula de Crédito Bancário natureza de título executivo extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo. III - Recurso provido. (AC n. 00005988320164036139/SP, Relator Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, 2ª Turma, j. 24/01/2017, e-DJF3 DATA: 02/02/2017).

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUROS MORATÓRIOS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TAXA DE JUROS. TEORIA DA IMPREVISÃO. 1. A Caixa Econômica Federal socorreu-se do processo de "execução por quantia certa contra devedor solvente", com fundamento nos artigos 580 e 585 e seguintes do Código de Processo Civil de 1973, para ver garantido o seu direito ao recebimento de valor correspondente a crédito originado de Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo PJ com Garantia FGO, instruindo a inicial, ainda, com planilhas de evolução da dívida e com demonstrativos de débitos. 2. Os artigos 26 e 28 da Lei nº 10.931/04, de 02.08.04, definem que a Cédula de Crédito Bancário representa promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade, caracterizando-se como título executivo extrajudicial que representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível. 3. Conquanto a Súmula 233, de 08.02.00, do Superior Tribunal de Justiça, tenha definido que o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária, não constituiria título hábil a instruir processo de execução, é certo que, tendo o legislador posteriormente autorizado, por ocasião da edição da Lei nº 10.931/04, a emissão de Cédula de Crédito Bancário por ocasião da celebração de contratos desse jaez, revestindo-a de certeza, liquidez e exigibilidade, desnecessária qualquer outra discussão acerca da natureza de referido título à luz do entendimento anteriormente sumulado. 4. É imperioso assinalar, ainda, que a interpretação da situação dos autos passa toda e pela postulada do Código de Defesa do Consumidor, dado estar a relação jurídica entabulada na lide fundada em contrato firmado à luz daquela disciplina. 5. Não obstante dúvidas que pudessem pairar acerca da aplicabilidade dos dispositivos do código consumerista aos contratos bancários e de financiamento em geral, o Colendo Superior Tribunal de Justiça recentemente colocou uma pá de cal sobre a questão, com a edição da Súmula 297, nos seguintes termos: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. 6. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296) ou moratórios, nem com a multa contratual (REsp 1255573/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 28/08/2013, DJe 24/10/2013). 7. Na hipótese, há previsão contratual de incidência de comissão de permanência (fl. 42), porém também há prova de que a apuração do débito a tenha feito incidir sem cumulação com os juros de mora (fl. 48), de modo que não merecem acolhida dos embargos à execução, sob esse aspecto. 8. Não prospera a tese de excesso na cobrança dos juros, considerando que a Constituição da República não limita a aplicação desse encargo ao percentual 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês. A única restrição aos juros - de 12% (doze por cento) ao ano, que vinha prevista no artigo 192, § 3º - foi revogada pela Emenda Constitucional nº 40/03. 9. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, retratado na Súmula 296, de que: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado, de modo que compete aos embargantes o apontamento expresso da alegada abusividade, o que, contudo, não ocorreu. Ao contrário, os embargantes não somente sustentaram a indevida incidência de taxa acima de 3,5% ao mês (fl. 105), em contradição com o próprio contrato firmado pelas partes, onde estabeleceu-se taxa nominal de juros à 1,82% (fl. 39). 10. A escusa do pagamento por dificuldades financeiras, como bem se sabe, não é causa para a desconstituição da obrigação. A parte embargante não se desincumbiu de fazer prova da necessidade de aplicação da Teoria da Imprevisão (artigos 478 e 480, CC), a embasar a redução da prestação ou a alteração do modo de executá-la, cabível nos casos em que evidenciada a onerosidade excessiva de uma das partes em situações excepcionais que atinjam o pactuado, implicando a uma das partes extrema dificuldade no cumprimento das obrigações avençadas. Nesse sentido: AC n. 2006.61.00.013843-8, Rel. Des. Hélio Nogueira, j. 29.04.15. 11. Apelação improvida. (AC n. 00009898120144036115/SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal WILSON ZAUHY, 1ª Turma, j. 24/01/2017, e-DJF3 DATA: 08/02/2017).

Por fim, ainda que a Cédula de Crédito Bancário derive de Contrato de Abertura de Crédito, são instrumentos que possuem natureza, requisitos e regimentos próprios. Novamente, a Cédula de Crédito acompanhada de demonstrativo dos valores utilizados pelo devedor constitui título hábil, cumprindo os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou esta questão:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO VERIFICADO. REEXAME CONTRATUAL E FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULAS N. 5 E 7/STJ. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional. 2. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.931/2004. 3. "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial" (Súmula n. 5/STJ). 4. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1316252/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 01/02/2019).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA PELA PRESIDÊNCIA DO STJ. APLICAÇÃO DO CDC. IMPOSSIBILIDADE. INCREMENTO DE ATIVIDADE PRODUTIVA. SÚMULA N. 83 DO STJ. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 539/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. As disposições do Código de Defesa do Consumidor não são aplicáveis aos financiamentos bancários obtidos com o propósito de fomentar a atividade empresarial. Incidência da Súmula n. 83/STJ. 2. A jurisprudência deste Tribunal Superior, sedimentada no julgamento do Recurso Especial n. 1.291.575/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73 (recurso repetitivo), dispõe no sentido de que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. Súmula 83/STJ. 3. A capitalização mensal de juros é permitida em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000, desde que expressamente pactuada. Súmula n. 539 do STJ. 4. Não deve ser acolhido o requerimento da parte agravada para que seja aplicada a multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015, pois a interposição do presente agravo interno não se revela manifestamente inadmissível, tampouco reveste-se de caráter abusivo ou protelatório. 5. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1091593/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 26/10/2017).

Nessa senda, irreparável a sentença recorrida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, a apelante deve ser condenada ao pagamento de honorários ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO DERIVADA DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza. Precedentes.
2. Ainda que a Cédula de Crédito Bancário derive de Contrato de Abertura de Crédito, são instrumentos que possuem natureza, requisitos e regimentos próprios.
3. A Cédula de Crédito acompanhada de demonstrativo dos valores utilizados pelo devedor constitui título hábil, cumprindo os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade. Precedentes.
4. Nos termos do art. 85, §11, do CPC, a apelante deve arcar com o pagamento de honorários ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação. Nos termos do art. 85, §11, do CPC, a apelante deve ser condenada ao pagamento de honorários ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001357-79.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELANTE: NUNO FILIPE ANASTACIO ROLO VENANCIO
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA LORICCHIO POVOA - SP370358-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001357-79.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELANTE: NUNO FILIPE ANASTACIO ROLO VENANCIO
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA LORICCHIO POVOA - SP370358-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação de cobrança ajuizada pela Caixa Econômica Federal contra Nuno Filipe Anastácio Rolo Venâncio, em que se pretende a condenação ao pagamento de obrigação contraída por meio de contrato de empréstimo bancário, no valor de R\$ 58.718,52 (cinquenta e oito mil, setecentos e dezoito reais e cinquenta e dois centavos).

Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC, para condenar o réu ao pagamento da importância de R\$ 58.718,52 (cinquenta e oito mil, setecentos e dezoito reais e cinquenta e dois centavos), devidamente atualizada nos termos do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, bem como ao pagamento de honorários sucumbenciais fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a suspensão da exigibilidade enquanto perdurar os benefícios da justiça gratuita por força do art. 98, §3º, do CPC.

Apela o réu. Em suas razões recursais, sustenta que a ausência de cópia do contrato de empréstimo assinado deve conduzir à improcedência da pretensão, uma vez que os documentos coligidos aos autos não são suficientemente aptos a provar a relação jurídica contratual firmada entre as partes, tampouco os critérios para apurar o valor de eventual dívida. Requer, assim, a improcedência da demanda ou, subsidiariamente, que seja considerado o valor supostamente contratado de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), com incidência de juros e correção monetária a partir da citação, deduzidos os pagamentos realizados pelo apelante.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Cuida-se de ação de cobrança em razão de inadimplemento do "Contrato de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção – Construcard" firmado entre Nuno Filipe Anastácio Rolo Venâncio e a Caixa Econômica Federal, sem que tenha juntado aos autos cópia do contrato em razão de ter sido extraviado.

Não obstante a ausência do contrato subscrito pelas partes, este não é o único elemento idôneo para provar a existência do negócio jurídico.

No caso, a instituição financeira se desincumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos indispensável para a propositura e procedência da ação de cobrança, coligindo aos autos extratos que confirmam a contratação, discriminando a dívida e sua evolução através de planilha de cálculo, elementos mais que suficientes para o deslinde da causa e que sinalizam que o contrato foi devidamente celebrado. (Id. 89640770/89640771/89640773).

Vale destacar que a demanda é movida em processo de conhecimento, sob o rito ordinário, destinado à extensa dilação probatória e discussão da *causa debendi*, permitindo no caso a análise do mérito da questão através de todos os meios legais de prova empregados para influir na convicção do julgador, independentemente da juntada dos contratos. (artigo 369 do CPC).

Nesse sentido, julgado da Primeira Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. CIVIL. APELAÇÃO EM AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO BANCÁRIO. CRÉDITO DIRETO. EXTRAVIO. EXTRATOS BANCÁRIOS. RELAÇÃO JURÍDICA COMPROVADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. I - O instrumento contratual não se confunde com o contrato em si e não é a única maneira de se provar a existência de um negócio jurídico se a lei não faz exigência nesse sentido. Nas hipóteses em que o instrumento contratual é extraviado, o credor tem o ônus de provar por outros meios a existência do negócio jurídico, cabendo ao magistrado formar sua convicção com base nesses elementos. Entendimento diverso permitiria ao devedor enriquecer-se sem fundamento. II - Caso em tela a CEF apresentou extratos da conta da parte Ré, nos quais é possível observar as datas em que os valores foram disponibilizados, bem como a evolução do saldo da conta em questão. A parte Ré reconhece apenas a disponibilização de R\$ 9.549,56 em 15/10/13, valor que não guarda correspondência com os extratos do período, representando, antes sim, o valor da dívida inicial de R\$ 8.435,28 atualizado para 13/02/14, sendo inverossímil a defesa neste tópico, já que não demonstrou nenhuma outra prova que pudesse sustentar sua alegação. III - O que se pode observar é existência de um saldo negativo inicial de R\$ 9.843,99 em 01/10/13. As sucessivas contratações pela parte Ré se explicam pela insuficiência do montante contratado para, ao mesmo tempo, cobrir aquela dívida inicial, e outros valores debitados de sua conta, tais como pagamento de boletos. IV - Não se vislumbram razões que possam atingir a veracidade da documentação apresentada. Na ausência de parâmetros contratuais para evolução da dívida, no entanto, mantida a sentença no tocante aos critérios de atualização da dívida. V - Apelação parcialmente provida. (Ap 00000631420154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017).

A parte apelante não conseguiu dirimir a potencialidade dos documentos que acompanham a inicial, hábeis a comprovar a inadimplência. A mera desconsideração da dívida por ausência do instrumento contratual levaria ao enriquecimento ilícito do devedor, contrário aos basilares princípios da boa-fé objetiva e função social dos contratos.

De rigor, portanto, autorizar a cobrança do débito.

Ressalte-se que, não obstante a ausência de elementos probatórios de que o devedor tenha liquidado alguma parcela do empréstimo, as prestações supostamente quitadas foram descontadas do saldo devedor segundo comprova a planilha evolução da dívida. (Id. 89640770)

Finalmente, quanto ao pedido subsidiário de que sobre o débito incida juros e correção monetária apenas a partir da citação, não será apreciado porquanto não fez parte da peça contestatória, configurando inovação recursal vedada pelo ordenamento jurídico consagrada no art. 1.013, §1º, do CPC.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Condeno o apelante ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §11, do CPC, cuja execução fica suspensa por força do art. 98, §3º, do CPC.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. AUSÊNCIA DE CONTRATO BANCÁRIO. NEGÓCIO JURÍDICO COMPROVADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não obstante a ausência do contrato subscrito pelas partes, este não é o único elemento idôneo para provar a existência do negócio jurídico.
2. A Caixa se desincumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos indispensável para a propositura e procedência da ação de cobrança, coligindo aos autos extratos que confirmam a contratação, discriminando a dívida e sua evolução através de planilha de cálculo, elementos mais que suficientes para o deslinde da causa e que sinalizam que o contrato foi devidamente celebrado.
3. A demanda é movida em processo de conhecimento, sob o rito ordinário, destinado à extensa dilação probatória e discussão da *causa debendi*, permitindo no caso a análise do mérito da questão através de todos os meios legais de prova empregados para influir na convicção do julgador, independentemente da juntada dos contratos.
4. A parte apelante não conseguiu dirimir a potencialidade dos documentos que acompanham a inicial, hábeis a comprovar a inadimplência. A mera desconsideração da dívida por ausência do instrumento contratual levaria ao enriquecimento ilícito do devedor, contrário aos basilares princípios da boa-fé objetiva e função social dos contratos.
5. Não obstante a ausência de elementos probatórios de que o devedor tenha liquidado alguma parcela do empréstimo, as prestações supostamente quitadas foram descontadas do saldo devedor segundo comprova a planilha evolução da dívida.
6. Quanto ao pedido subsidiário de que sobre o débito incida juros e correção monetária apenas a partir da citação, não será apreciado porquanto não fez parte da peça contestatória, configurando inovação recursal vedada pelo ordenamento jurídico consagrada no art. 1.013, §1º, do CPC.
7. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §11, do CPC, cuja execução fica suspensa por força do art. 98, §3º, do CPC
8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação. Condenou o apelante ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, cuja execução fica suspensa por força do art. 98, § 3º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000039-17.2019.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000039-17.2019.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JOSE DOS SANTOS face sentença que PRONUNCIOU A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA, resolvendo o mérito da demanda, nos termos do art. 332, parágrafo 1º, c/c art. 487, inciso II, ambos do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, pois não houve a formal intimação do executado para pagar a dívida cobrada ou impugnar o cumprimento de sentença, nos termos previstos nos artigos 523 *caput* e 525 *caput*, ambos do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Deferiu à parte autora o benefício da gratuidade da justiça.

O apelante pugna pela reforma da sentença com o provimento do presente recurso para que seja afastada a prescrição decretada, eis que aplicável ao caso a prescrição trintenária, ou aplicando-se o ARE 709.212 (modulação dos efeitos – *ex nunc*), com trânsito em julgado em 24/02/2015, há de se dar a prescrição quinquenal somente em 24/02/2020, portanto, incorre a prescrição no caso dos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000039-17.2019.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária.

O julgado restou ementado e decidido nos seguintes termos:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos *ex nunc*.

Recurso extraordinário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, decidir o tema 608 da Repercussão Geral, por maioria, negar provimento ao recurso, também por maioria declarar a inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990, e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, na parte em que ressalvam o "privilégio do FGTS à prescrição trintenária", haja vista violarem o disposto no art. 7º, XXIX, da Carta de 1988. Quanto à modulação, o Tribunal, por maioria, atribuiu à decisão efeitos *ex nunc*, nos termos do voto do relator; ministro Gilmar Mendes.

Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito *ex nunc*.

Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento.

No caso *sub examine*, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 07/01/2019, portanto, incorre a prescrição trintenária.

Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (07/01/2019) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos.

Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra.

Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento.

Por oportuno, registro que a desconstituição da decisão derrubada não implica em dizer ou assegurar qualquer direito ao autor, cuja análise pomenorizada deverá ser feita pelo juízo de origem.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos posteriores termos do processo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. ARE 709.212. MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECURSO PROVIDO.

1. Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária.

2. Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito *ex nunc*. Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento.

3. No caso *sub examine*, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 07/01/2019, portanto, incorre a prescrição trintenária.

4. Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (07/01/2019) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos.

5. Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra.

6. Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento.

7. Apelação provida para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos posteriores termos do processo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento à apelação para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos posteriores termos do processo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016888-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CIPATEL COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS TELEFÔNICOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Antes de apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal, reputo necessária a intimação da agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Por fim, venhamos os autos conclusos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000638-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMIR SCABELLO JUNIOR - SP144300-A
AGRAVADO: JUREMA SCARINCI BESSA
PROCURADOR: MARCELO WINTHER DE CASTRO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A

DECISÃO

Examinando os autos, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, verifico que foi proferida sentença de mérito no feito originário, restando caracterizada a perda superveniente do objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso, em vista da sua prejudicialidade.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso de prazo para recurso da presente decisão, proceda a Subsecretaria à baixa dos autos no Sistema.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008868-43.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CARLITO FRANCISCO DE SOUZA, SILVIA CRISTINA FERRI SOUZA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA BATISTA MARTINS ROQUE - SP203117-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA BATISTA MARTINS ROQUE - SP203117-A
APELADO: CARLITO FRANCISCO DE SOUZA, SILVIA CRISTINA FERRI SOUZA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA BATISTA MARTINS ROQUE - SP203117-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA BATISTA MARTINS ROQUE - SP203117-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025008-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: NHO PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA - ME, ALEXANDRE VILLELA CARVALHO, ANA CLAUDIA DE BARROS CEZE
Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO SANSÃO TOBIAS PERASSI - SP238335-A, LIVIA REGINA GONCALVES SBROGGIO - SP391099-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO SANSÃO TOBIAS PERASSI - SP238335-A, LIVIA REGINA GONCALVES SBROGGIO - SP391099-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO SANSÃO TOBIAS PERASSI - SP238335-A, LIVIA REGINA GONCALVES SBROGGIO - SP391099-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **ALEXANDRE VILLELA CARVALHO e ANA CLÁUDIA DE BARROS CEZE**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002918-81.2016.4.03.6115
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ORLANDO FURQUIM
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A
Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Ao compular os autos, constata-se que a matéria deduzida no presente recurso foi afetada pela Segunda Seção do STJ, ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do presente recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000168-71.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ROSANA APARECIDA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A
APELADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Ao compular os autos, constata-se que a matéria deduzida no presente recurso foi afetada pela Segunda Seção do STJ, ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do presente recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5005609-63.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: ALEXANDRE MARIANO RIBEIRO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIANA MARIA COSTA ESCALANTE - SP307713-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5005609-63.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: ALEXANDRE MARIANO RIBEIRO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIANA MARIA COSTA ESCALANTE - SP307713-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se reexame necessário de sentença (ID 94368273) que concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para autorizar o levantamento da importância depositada em conta vinculada do FGTS de titularidade do impetrante.

Afirma o impetrante que foi admitido em 18/03/2003 no quadro de pessoal da Prefeitura Municipal de Guarulhos, pelo regime jurídico regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e que, com a vigência da Lei Municipal nº 7.696, de 27 de fevereiro de 2019, passou à condição de servidor submetido ao regime estatutário.

Sustenta que a alteração para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho pelo regime celetista, resultando no direito ao levantamento do saldo de sua conta fundiária, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público a justificar a manifestação do *parquet*, pugna pelo prosseguimento do feito (ID 120419200).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005609-63.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: ALEXANDRE MARIANO RIBEIRO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIANA MARIA COSTA ESCALANTE - SP307713-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho:

Mudança de regime celetista para estatutário. Extinção do contrato. Prescrição bienal (conversão da orientação jurisprudencial nº 128 da sbdI-1) - res. 129/2005, dj 20, 22 e 25.04.2005

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-øj nº 128 da sbdI-1 - inserida em 20.04.1998)

No mesmo sentido o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS.

E o Superior Tribunal de Justiça mantendo a aplicação do referido entendimento, v.g.:

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Outrossim, conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MUDANÇA DO REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. ARTIGO 20, DA LEI N. 8.036/90. NÃO TAXATIVIDADE. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. 1 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não-taxatividade do artigo 20, da Lei 8.036/90. 2 - A alteração do regime jurídico de contratação impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa, a teor da Súmula 178, do extinto Tribunal Federal de Recursos. 3 - Remessa oficial desprovida. (REOMS 0009575720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015)

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO DO FGTS. CONVERSÃO DO REGIME JURÍDICO. I - É admissível a movimentação da conta vinculada ao FGTS por ocasião da mudança de regime jurídico do celetista para estatutário, sem que isso configure ofensa ao artigo 20 da Lei 8036/90. II - No presente caso é possível equiparar a alteração do regime de trabalho à despedida sem justa causa prevista no inciso I do artigo 20 da Lei 8036/90. III - Incidência da Súmula nº 178 do extinto TFR. IV - Remessa oficial improvida. (REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. 1. A sentença que conceder a segurança pode ser executada provisoriamente nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, sujeitando-se ao recurso de apelação que será recebido somente no efeito devolutivo, salvo em casos de lesão grave ou de difícil reparação. 2. O entendimento do STJ acerca da presente questão está pacificado no sentido de que o levantamento dos depósitos do FGTS, pela mudança de regime celetista para o estatutário, não configura ofensa ao artigo 20 da Lei nº 8.036/90. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 00852901720074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA:30/10/2008)

Pelo exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS. POSSIBILIDADE.

1. A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho.

2. Nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS". O Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011; STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236).

3. Conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido: REOMS 0009575720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015; REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012.

4. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004959-73.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ALLIED TECNOLOGIA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004959-73.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ALLIED TECNOLOGIA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em sede de mandado de segurança impetrado por "Allied Tecnologia S/A e Filiais", julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios de sucumbência, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*.

Apela a parte autora. Sustenta, em síntese: (i) a ilegalidade da exação, bem como, a inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001; e (ii) o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos devidamente corrigidos, pela Taxa SELIC. Requer, assim, o provimento da apelação, para que seja acolhida a pretensão autoral e concedida a segurança (ID 90344723).

A União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contrarrazões (ID 90344727).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (ID 107859241).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004959-73.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ALLIED TECNOLOGIA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

Tempestivo, recebo o recurso de apelação em seus regulares efeitos (art. 1012, *caput*, do Código de Processo Civil).

Da legalidade da exação

A contribuição instituída pelo art. 2º, da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo).

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º, do referido diploma legal – incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas -, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicação do art. 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º, da LC nº 95/98, com a redação conferida pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, inc. I, do Código Tributário Nacional, que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, § 1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, notadamente por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, inc. III, da CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA). A *ratio legis*, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual *ocasio legis*, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º, da LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (art. 1º, inc. IV), consoante se pode deduzir da sua respectiva exposição de motivos:

"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".

Ressalte-se que, nos termos do art. 7º, inc. I, da Constituição da República, são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

O art. 10, inc. I, da ADCT, limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente tal norma - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

Ressalta-se, ainda, que o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi objeto de veto presidencial, mantido pelo Congresso Nacional, em sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301, de 2013, afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

"A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal".

Outrossim, o art. 13, da LC nº 101/2001, expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, de modo que não há que se alegar seu desvirtuamento, importando anotar que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; e 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade da contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais", as quais se submetem à regência do artigo 149, da Constituição da República, e não à do artigo 195, da Carta Magna.

Dessa maneira, não há que se falar em inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no referido art. 149, do texto constitucional, tendo em vista que, quando do julgamento da ADI 2556/DF, em 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já se encontrava vigente, havendo a validade da contribuição sido reconhecida com fundamento no referido dispositivo.

Adicionalmente, é relevante anotar que as alterações promovidas na aludida norma tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil possui, como eixo valorativo, os valores sociais do trabalho. Vide, a respeito, a exposição de motivos da emenda indigitada:

"Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".

Por outro lado, infere-se que o teor do texto constitucional não se presta a amparar alegação da parte autora. O art. 149, § 2º, inc. III, é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder", e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, inc. XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, § 8º, inc. I) ou quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, § 8º).

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legiferação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Seguindo o raciocínio da autora, outras contribuições sociais gerais como o salário-educação e as contribuições ao "Sistema S" igualmente seriam inconstitucionais por superveniência, vez que tem como base de cálculo a folha de salários. No entanto, a Constituição não pode ser interpretada de maneira a negar os próprios valores e direitos por ela tutelados.

Tanto é assim que a atual redação do art. 212, § 5º, da Carta Magna, redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006, prevê o financiamento adicional da educação básica pública nos termos da lei. Por sua vez, a Lei nº 9.424/96 prevê que a exação é calculada com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, o que demonstra que o Constituinte não restringiu as hipóteses de base de cálculo da contribuição social, pelo contrário, o conceito aberto de "valor da operação" tem como suporte fático possível uma série de bases impositivas.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Supremo Tribunal Federal reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861.517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

"A contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, a que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012".

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001. FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

(RE 861.517, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 04/02/2015, DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887925/RS; RE 861518/RS.

Ressalte-se que, em acórdão de lavra do Ministro Luiz Fux, entendeu-se que o exaurimento finalístico da norma indigitada era matéria de índole infraconstitucional e, como já demonstrado, a posição do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de negar o argumento:

"O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando oferecido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário". (...) 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: **"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA"**. 4. Agravo regimental DESPROVIDO.

(RE 857184 AgR, Relator(a): Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Por conseguinte, não sendo o art. 1º, da LC 110/2001, de vigência temporária - e efetivando os mesmos direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, e inexistindo lei revogadora do dispositivo, não comporta acolhimento a pretensão de inexigibilidade da respectiva contribuição.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. FGTS. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STE RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A contribuição instituída pelo art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.
2. A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, § 1º, qual seja, o aporte de recursos ao Fundo.
3. Importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (artigos 1º, IV; e 7º, I, Constituição da República), consoante pode se deduzir da exposição de motivos da lei.
4. O art. 10, inc. I, do ADCT, limitou a compensação por despedida sem justa causa a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar.
5. O PLC nº 200/2012, que objetivava estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi objeto de veto presidencial, pois em desconformidade com a Lei de Responsabilidade Fiscal, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não lhe imputa caráter precário.
6. O art. 13, da LC nº 101/2001, expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, de modo que não há que se alegar seu desvirtuamento, importando anotar que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, inc. IV, VI e VII; e 7º, inc. III, da Lei nº 8.036/90.
7. Não há que se falar em inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, da Constituição da República, tendo em vista que, quando do julgamento da ADI 2556/DF, em 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já se encontrava vigente, havendo a validade da contribuição sido reconhecida com fundamento no referido dispositivo.
8. Não sendo o art. 1º, da LC 110/2001, de vigência temporária, havendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, e inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há que se alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.
9. Negado provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5023859-41.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: ROBERTO IBANEZ DA MOTTA

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

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5023859-41.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: ROBERTO IBANEZ DA MOTTA

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

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Remessa Necessária contra sentença proferida nos seguintes termos:

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, confirmando a liminar anteriormente deferida, para o fim de determinar à autoridade impetrada que realize a alocação do crédito no valor de R\$ 8.500,00, pago pela impetrante, ao débito correspondente à sua transação/cessão de direitos, com a quitação do débito apurado em seu CPF (o que já foi cumprido).

Extingo o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Custas "ex lege".

Honorários advocatícios indevidos.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Sem recurso voluntário, vieram os autos por força do reexame necessário.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5023859-41.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: ROBERTO IBANEZ DA MOTTA

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

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de medida liminar, para determinar a autoridade impetrada realize a alocação do crédito no valor de R\$ 8.500,00, pago pelo impetrante, ao débito correspondente à sua transação/cessão de direitos, com a quitação do débito apurado em seu nome CPF.

Narra que o imóvel denominado Apartamento 2301, Edifício Paris, Condomínio Europa, Alphaville, Barueri/SP, cadastrado na Secretaria do Patrimônio da União, sob o Registro Imobiliário Patrimonial – RIP nº 6213.0102554-24, passou pela seguinte cadeia sucessória: Luís José Reis (vendedor) X Roberto Ibanez Da Motta - Impetrante (cedente) X Márcia Aparecida Da Silva (compradora).

Informa terem sido recolhidos dois laudêmos: um para a promessa de venda entre Luís José Reis e o Impetrante (no valor de R\$ 8.500,00, quitado em 25.08.2006); outro para a cessão de direitos do Impetrante para Márcia Aparecida da Silva (no valor de R\$ 8.500,00, quitado em 29.08.2008).

Aduz que o sistema gerou a guia para pagamento da receita de laudêmio automaticamente em nome do vendedor inscrito no banco de dados da SPU, de modo que as duas guias foram geradas em nome e CPF de Luís José (vendedor).

Informa ainda que na guia expedida referente a segunda transação (cessão de direitos), constou no campo “NOME” o nome do vendedor Luís José e o “CEDENTE Roberto Ibanez da Motta”, razão pela qual, esse recolhimento era referente à cessão de direitos dele, devendo, obviamente, ser alocado na sua cessão de direitos.

No entanto, a SPU apurou receitas em aberto, deixando de considerar o recolhimento realizado pelo impetrante relativo à sua cessão de direitos, alocando equivocadamente o crédito por ele recolhido na transação anterior, considerado que a guia foi expedida em nome do vendedor.

Assim, a SPU emitiu DARF de cobrança em nome do impetrante para pagamento do laudêmio relativo à cessão de direitos de 29.07.2008, no valor de R\$ 8.500,00, com vencimento em 10.10.2018.

O pedido de liminar foi deferido, para o fim de declarar a suspensão da exigibilidade do débito de laudêmio lançado no RIP n. 6213010255424, no valor total de R\$ 8.500,00 em face do impetrante, até prolação de decisão definitiva nestes autos.

A SPU informou ter procedido a alocação do laudêmio no valor de R\$ 8.500,00 referente a cessão de direitos entre Roberto Ibanez da Motta e Márcia Aparecida, estando o mesmo quitado, informando ter ocorrido um equívoco na cobrança do referido laudêmio.

Como se observa, o impetrante efetuou o pagamento do laudêmio no valor total de R\$ 8.500,00 em 29.08.2008. Contudo, a SPU reativou essa cobrança, expedindo DARF no valor de R\$ 8.500,00 com vencimento em 10.10.2018, referente à mesma transação/cessão de direitos.

A SPU inicialmente informou em 28.09.2018 que “o laudêmio lançado em nome de Roberto Ibanez da Motta, anteriormente cancelado por inexigibilidade, no imóvel de RIP 6213010255424 foi reativado seguindo as orientações do Memorando Circular 372/2017, em anexo, onde foi firmado o entendimento de que a inexigibilidade prevista no Art. 47 parágrafo 1, da Lei 9.636/98 não é aplicada ao laudêmio, pois o instituto da inexigibilidade tem campo de atuação voltado para receitas periódicas, não se enquadrando neste caso o laudêmio por se tratar de receita esporádica” (id 90315802).

Após a concessão da liminar, determinando a suspensão da exigibilidade do laudêmio, a SPU informou em 25.10.2018 “o cumprimento a decisão determinando a suspensão da cobrança do laudêmio em nome de Roberto Ibanez da Motta gerado no imóvel de RIP 6213010255424, referente ao período de apuração de 2008” (id 90315812).

Após, em 17.12.2018, a SPU reconheceu o equívoco na cobrança do referido laudêmio, informando “que foi procedida a alocação do laudêmio no valor de R\$ 8.500,00 referente a cessão de direitos entre Roberto Ibanez da Motta e Márcia Aparecida estando o mesmo quitado”.

Como se observa, a própria SPU reconheceu ter efetuado a cobrança em duplicidade, procedendo a alocação do crédito pretendida.

Conforme mencionado na r. sentença apelada, “embora tenha ocorrido perda superveniente do interesse processual da impetrante, com a alocação do crédito recolhido pelo impetrante, isto ocorreu por força da concessão da liminar, o que requer sua confirmação em sede de sentença, dada a natureza provisória daquele provimento judicial”.

destarte, os valores já recolhidos anteriormente devem ser imputados no laudêmio exigido.

Por todas as considerações supra, de rigor a manutenção da sentença.

Dispositivo

Por estas razões, **nego provimento** à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL. LAUDÊMIO. LAUDÊMIO JÁ RECOLHIDO. IMPUTAÇÃO. REMESSA DESPROVIDA.

1. Remessa Necessária contra sentença que concedeu a **segurança** requerida, confirmando a liminar anteriormente deferida, para o fim de determinar à autoridade impetrada que realize a alocação do crédito no valor de R\$ 8.500,00, pago pela impetrante, ao débito correspondente à sua transação/cessão de direitos, com a quitação do débito apurado em seu CPF (o que já foi cumprido).
2. A própria SPU reconheceu ter efetuado a cobrança em duplicidade, procedendo a alocação do crédito pretendida.
3. Conforme mencionado na r. sentença apelada, “embora tenha ocorrido perda superveniente do interesse processual da impetrante, com a alocação do crédito recolhido pelo impetrante, isto ocorreu por força da concessão da liminar, o que requer sua confirmação em sede de sentença, dada a natureza provisória daquele provimento judicial”.
4. Os valores já recolhidos anteriormente devem ser imputados no laudêmio exigido.
5. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000449-31.2017.4.03.6118
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: COSME BREGALDA, LILIA MARTA BREGALDA
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON ANDRE SILVA - SP341348-N
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON ANDRE SILVA - SP341348-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: SERVIO TULIO DE BARCELOS - MS14354-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000449-31.2017.4.03.6118
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: COSME BREGALDA, LILIA MARTA BREGALDA
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON ANDRE SILVA - SP341348-N
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON ANDRE SILVA - SP341348-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: SERVIO TULIO DE BARCELOS - MS14354-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Cosme Bregalda e Lilia Marta Bregalda alegando que firmaram contrato de financiamento imobiliário com a CEF que por conta de dificuldades financeiras tomaram-se inadimplentes com relação às prestações do financiamento, afirmando que tentaram renegociar a dívida e purgar a mora, o que foi negado pela instituição financeira. Aduzem que se iniciou o procedimento de execução extrajudicial, culminando na consolidação da propriedade do imóvel em 25/05/2015. Pleiteiam a suspensão do leilão para que tenham oportunidade de purgar a mora. Sustentam que o imóvel foi vendido por quantia inferior ao valor de mercado, postulando a condenação da CEF ao pagamento de danos materiais e morais e a substituição do bem imóvel dado em garantia por um veículo.

Foi proferida sentença de improcedência do pedido (Id 96776650), condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual.

Apela a parte autora, reiterando os pedidos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000449-31.2017.4.03.6118
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: COSME BREGALDA, LILIA MARTA BREGALDA
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON ANDRE SILVA - SP341348-N
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON ANDRE SILVA - SP341348-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: SERVIO TULIO DE BARCELOS - MS14354-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da consolidação da propriedade.

Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito foi financiado pela parte apelante mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997.

A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI. 1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97. 2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel. 3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa. 4. Recurso especial não provido. (STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. - Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora. - Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO. - Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia. - O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal. - A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013)

Outrossim, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97. 1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. 3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel. 4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)." 5. Agravo de instrumento em que se nega provimento. (TRF3, AG 200703000026790, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJF3 DATA 02/06/2008)

Portanto, na hipótese dos autos, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial e estando inadimplente desde 2015, caberia ao devedor purgar a mora, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito até a lavratura do auto de arrematação.

Não tendo assim procedido e tendo em vista a afirmação em razões de apelação de que o imóvel foi arrematado em leilão realizado em 09/05/2017, resta reconhecer a validade do procedimento de execução extrajudicial, não se configurando direito da parte apelante à purgação da mora e à convalidação do contrato de financiamento, o que se impõe a manutenção da r. sentença recorrida.

Do valor de venda do imóvel em leilão

Alega a parte autora que o imóvel foi arrematado por valor inferior ao valor de mercado, postulando o ressarcimento desses valores.

A questão do valor de venda do imóvel em leilão é disciplinada pela Lei 9.514/97 que trata da alienação fiduciária de coisa imóvel, que estabelece em seu artigo 27 que "uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel" e em seu artigo 24, VI que "o contrato que serve de título ao negócio fiduciário conterá a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão".

O contrato de financiamento dispõe em sua cláusula vigésima sétima parágrafo segundo que o valor do imóvel para fins de primeiro leilão será aquele indicado na cláusula décima quinta (R\$120.000,00), atualizado monetariamente conforme a mesma cláusula décima quinta (atualização monetária pelo mesmo índice utilizado mensalmente na atualização da caderneta de poupança do dia de assinatura deste contrato), reservando-se a CAIXA o direito de pedir nova avaliação.

Os valores mutuados devem ser corrigidos de acordo o mesmo índice da fonte de captação dos recursos do Sistema Financeiro de Habitação, no caso FGTS ou poupança, para que haja equilíbrio em todo o sistema. Portanto, configura-se incabível a avaliação do imóvel objeto do financiamento de acordo como valor de mercado para fins de leilão.

A cláusula vigésima sétima, parágrafo oitavo do contrato estabelece que no segundo leilão será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida apurada na forma do parágrafo sexto da cláusula vigésima sétima, hipótese em que, nos cinco dias subsequentes ao integral e efetivo recebimento, a CEF entregará aos devedores fiduciários a importância que sobejar.

Não há nos autos documentos que comprovem a realização dos leilões e a ocorrência de arrematação do imóvel por terceiros, entretanto, narra a parte autora em sua inicial que o imóvel foi arrematado por R\$ 78.650,12, o que corresponde ao total da dívida (Id 96775824), e a CEF alega que o imóvel foi vendido em 2.º leilão realizado em 09/05/2017 (Id 96776639).

Com base nessas afirmações, não contestadas por nenhuma das partes, verifica-se que o imóvel foi arrematado em 2º leilão pelo valor da dívida, não se sustentando, portanto, a alegação de que a CEF não tenha observado estritamente as cláusulas contratuais e a legislação aplicável, sendo válida a arrematação e consequentemente o procedimento de execução extrajudicial.

Neste sentido:

RESPONSABILIDADE CIVIL - ARTIGOS 186 E 927 DO CÓDIGO CIVIL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI Nº 9.514/97 - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - LEILÃO - AVALIAÇÃO DO IMÓVEL - DANOS MATERIAIS NÃO CONFIGURADOS - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - RECURSO DESPROVIDO.

1 - O Código Civil, em seus artigos 186 e 927, parágrafo único, definiu ato ilícito e a consequente obrigação, por parte de quem o pratica, de indenizar o prejudicado. Para que haja o dever de indenizar, necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade, tendo em vista tratar-se de responsabilidade civil objetiva.

2 - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

3 - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

4 - De acordo com o art. 27 da Lei 9.514/97, o preço mínimo de arrematação do imóvel no primeiro leilão é o valor do imóvel apurado na forma do art. 24, VI, da mesma lei. In casu, observo à fl. 37 que o valor da garantia fiduciária constante no demonstrativo de débito é de R\$ 18.399,39.

5 - Destarte, não havendo alegação de vício de consentimento e tendo sido a avaliação do imóvel livremente pactuada entre as partes, não prospera o argumento de que o valor do bem estaria abaixo do valor de mercado.

6 - Não foi verificada a ocorrência de nenhuma conduta ilícita passível de ser indenizada pela apelada, nos termos do artigo 186 do Código Civil que dispõe sobre a responsabilidade civil.

7 - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2276193 - 0008652-09.2012.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 06/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

RESPONSABILIDADE CIVIL - ARTIGOS 186 E 927 DO CÓDIGO CIVIL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI Nº 9.514/97 - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - LEILÃO - TRINTÍDIO LEGAL - AVALIAÇÃO DO IMÓVEL - DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - RECURSO DESPROVIDO.

I - O Código Civil, em seus artigos 186 e 927, parágrafo único, definiu ato ilícito e a consequente obrigação, por parte de quem o pratica, de indenizar o prejudicado. II - Para que haja o dever de indenizar, necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade, tendo em vista tratar-se de responsabilidade civil objetiva.

II - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

III - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

IV - Em relação ao argumento dos apelantes de que houve descumprimento do prazo de 30 dias para realização do leilão do bem após a consolidação da propriedade, cabe anotar que a dilatação de referido prazo não traz qualquer prejuízo para o devedor fiduciante. Assim, tendo sido observado esse mínimo legal, não há qualquer ilegalidade por parte da CEF, ora apelada.

V - Aliás, como bem pontuou o Magistrado de primeiro grau: "(...) não obstante o comando do caput do artigo 27 da Lei 9.514/97, que estabelece o prazo de trinta dias a partir do registro da consolidação, não vejo ato ilícito na demora na realização do leilão (registro em 22/09/2014, fl. 53v; designação do leilão para 04/11/2015), a amparar o pagamento de indenização por danos morais. Primeiro, porque a parte autora vinha residindo no imóvel, mesmo sem o pagamento das prestações, o que perdurou, pelo menos, até o leilão. Segundo, porque todos os valores, eventualmente, reembolsáveis ao mutuário, serão atualizados nos termos do contrato. Terceiro, porque, até a arrematação, cujo valor pode variar, não é possível se saber, sequer, se haverá reembolso, tendo em vista a dívida acumulada."

VI - De acordo com o art. 27 da Lei 9.514/97, o preço mínimo de arrematação do imóvel no primeiro leilão é o valor do imóvel apurado na forma do art. 24, VI, da mesma lei. Na presente hipótese, observo à fl. 25 que o valor da garantia fiduciária constante na cláusula décima quinta do contrato de mútuo foi de R\$ 255.000,00 (duzentos e cinquenta e cinco mil reais).

VII - Deste modo, não havendo alegação de vício de consentimento e tendo sido a avaliação do imóvel livremente pactuada entre as partes, não prospera o argumento de que o valor do bem estaria abaixo do valor de mercado.

VIII - Não restou demonstrada a ocorrência de nenhuma conduta ilícita passível de ser indenizada pela apelada, nos termos do artigo 186 do Código Civil que dispõe sobre a responsabilidade civil.

IX - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2193126 - 0001427-03.2015.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2017)

CONTRATOS. SFH. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. LEGITIMIDADE. VALIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL QUE ESTIPULA O VALOR DE AVALIAÇÃO DO IMÓVEL.

I - A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, não havendo invalidade a se reconhecer na forma utilizada para a satisfação dos direitos da credora fiduciária, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 26 da Lei nº 9.514/97.

II - A instituição financeira não vende imóvel mediante parcelamento do preço e o que faz é conceder empréstimo para que o mutuário adquira imóvel de terceiro, cobrando juros compensatórios para essa operação.

III - Valores mutuados que são corrigidos com o mesmo índice da fonte de captação de recursos (FGTS e poupança), sendo incabível a avaliação do imóvel objeto de financiamento de acordo com o valor de mercado para fins de leilão. Precedentes.

IV - Recurso desprovido.

CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL CELEBRADO SOB AS NORMAS DO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PEDIDO DE REVISÃO IMPROCEDENTE. AFERIDA POR INTERMÉDIO DE PERÍCIA REALIZADA NO FEITO, A APLICAÇÃO DAS NORMAS ENTABULADAS PELAS PARTES NA FORMA QUE EM QUE CONTRATADA. ESPECIFICIDADE DO MÚTUO HABITACIONAL. ALEGAÇÃO DE DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL AFASTADA. AGRADO RETIDO NÃO CONHECIDO (CPC, ART. 523). APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não se conhece de agravo retido quando não atendido pelo apelante o requisito gizado no art. 523 do CPC.
2. Apurada por intermédio de perícia técnica que as cláusulas pactuadas quando da assunção das obrigações decorrentes de contrato de mútuo habitacional celebrado sob as normas do Sistema Financeiro de Habitação, refuta-se a pretensão de desequilíbrio contratual, de não observância da cláusula da equivalência salarial e comprometimento de renda.
3. Alegação de desequilíbrio contratual afastada. Não se pode cogitar, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, equivalência entre o montante do saldo devedor e o valor de mercado do imóvel financiado. Isso porque o agente financeiro, em princípio, atua na qualidade de mutuante, apenas disponibilizando dinheiro ao adquirente do imóvel financiado. Dada a característica de fungibilidade própria da relação jurídica entabulada entre mutuante e mutuário, não há de se cogitar em revisão do valor das parcelas mensais com espeque em nova avaliação do bem adquirido, justamente porque a relação de mútuo (empréstimo de dinheiro) não se confunde com a relação de compra e venda do imóvel financiado. Os recursos disponibilizados para empréstimo no âmbito do SFH advêm de fontes caracterizadas por seu cunho social - em especial, do FGTS e de depósitos espontâneos em cadernetas de poupança - a eles devendo retornar, como forma de preservação do patrimônio empregado e, por conseguinte, da operabilidade do próprio sistema.
4. Apelação não provida. Sentença mantida.

(AC 00179253820004013300, JUIZ FEDERAL MARCELO DOLZANY DA COSTA, TRF1 - 2ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:18/09/2013 PAGINA:385.)

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL-TR. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM RAZÃO DO PAGAMENTO EQUIVALENTE AO VALOR VENAL OU DE MERCADO DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO NO IMÓVEL. MATÉRIA NÃO CONHECIDA.

1. É legal a utilização da TR, após o advento da Lei nº 8.177/91, na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação (SFH), desde que pactuado o mesmo índice aplicável às contas de poupança.
2. Nos termos da Súmula 295 do STJ, "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada".
3. Não há que se falar em quitação do débito do contrato de mútuo pelo fato dos mutuários terem pago o equivalente ao valor de mercado do imóvel, uma vez que o valor do saldo devedor rege-se pelos critérios utilizados no contrato de mútuo, que fora firmado sob as regras do Sistema Financeiro de Habitação (SFH), e não pelas oscilações do mercado imobiliário.
4. Não conheço sobre os pedidos de indenização por danos materiais, morais e o abatimento proporcional do preço, tendo em vista que tais pedidos não foram veiculados com a inicial.
5. Apelação dos autores improvida.

(AC 00249205619994013800, JUIZ FEDERAL AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:28/03/2008 PAGINA:270.)

Honorários advocatícios

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC."

Assim, condeno a parte apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. LEI 9.514/97. IMÓVEL ARREMATADO EM SEGUNDO LEILÃO PELO VALOR DA DÍVIDA. VALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.
2. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
3. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. Precedentes.
4. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. Precedentes.
5. Na hipótese dos autos, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial e estando inadimplente desde 2015, caberia ao devedor purgar a mora, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito até a lavratura do auto de arrematação.
6. Não tendo assim procedido e tendo em vista a informação de que o imóvel foi arrematado em leilão realizado em 09/05/2017, resta reconhecer a validade do procedimento de execução extrajudicial, não se configurando direito da parte à purgação da mora e à convalidação do contrato de financiamento, o que se impõe a manutenção da r. sentença recorrida.

7. O artigo 24, inciso VI, da Lei nº 9.514/1997 estabelece que o contrato deve conter "a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão".

8. O contrato de financiamento dispõe em sua cláusula vigésima sétima, parágrafo segundo que o valor do imóvel para fins de **primeiro** leilão será aquele indicado na cláusula décima quinta, atualizado monetariamente conforme a mesma cláusula décima quinta (atualização monetária pelo mesmo índice utilizado mensalmente na atualização da caderneta de poupança do dia de assinatura deste contrato), reservando-se a CAIXA o direito de pedir nova avaliação.

9. A cláusula vigésima sétima, parágrafo oitavo do contrato estabelece que no **segundo** leilão será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida apurada na forma do parágrafo sexto da cláusula vigésima sétima, hipótese em que, nos cinco dias subsequentes ao integral e efetivo recebimento, a CEF entregará aos devedores fiduciários a importância que sobejar.

10. Narra a parte autora em sua inicial que o imóvel foi arrematado pelo valor correspondente ao total da dívida, afirmando a CEF que o imóvel foi vendido em 2.º leilão. Portanto, não se sustenta a alegação de que a CEF não tenha observado estritamente as cláusulas contratuais e a legislação aplicável, sendo válida a arrematação e consequentemente o procedimento de execução extrajudicial.

11. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002779-42.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: BREDAS TRANSPORTES E SERVIÇOS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002779-42.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: BREDAS TRANSPORTES E SERVIÇOS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Breda Transportes e Serviços S.A. em face de sentença que, nos autos de mandado de segurança impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo/SP, denegou o pedido de declaração de inexistência da contribuição social do FGTS prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001. Sem verbas sucumbenciais, a teor do art. 25 da Lei 12.016/2009.

Em razões recursais, sustenta, em breve síntese, a inconstitucionalidade superveniente do artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois houve o esgotamento da finalidade da contribuição social (correção dos expurgos inflacionários), motivo pelo qual tem sido cobrada indevidamente pela autoridade coatora, com desvio de finalidade, em violação ao art. 149 da CF/88. Requer, assim, o reconhecimento do direito líquido e certo de não recolher a aludida contribuição social, bem como de restituir/compensar o indébito dos últimos 5 (cinco) anos da data da distribuição da ação, corrigidos após o trânsito em julgado pela Taxa Selic.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002779-42.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: BREDAS TRANSPORTES E SERVIÇOS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A contribuição instituída pelo art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no §2º do mesmo artigo).

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). *Aratio legis*, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual *ocassio legis*, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

Ressalte-se que, que nos termos do art. 7º, I, da *Lex Mater* são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

O art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

Ainda se assim não o fosse, em trâmite ainda diversas ações judiciais referentes aos expurgos, o que, outrossim, afastaria o argumento de seu exaurimento.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho.

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da autora mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Basta observar-se a redação do art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo. Nesse sentido o escólio do Professor Paulo de Barros Carvalho:

"A competência atribuída à União para criar contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, tendo por hipótese de incidência, confirmada pela base de cálculo, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação, o valor aduaneiro e as unidades específicas de medida, não esgota as possibilidades legiferantes: outros supostos poderão ser eleitos; o elenco não é taxativo". (Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, 26ª ed)

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Seguindo o raciocínio da autora, outras contribuições sociais gerais como o salário-educação e as contribuições ao "Sistema S" igualmente seriam inconstitucionais por superveniência, vez que tem como base de cálculo a folha de salários. No entanto, a Constituição não pode ser interpretada de maneira a negar os próprios valores e direitos por ela tutelados.

Tanto é assim que a atual redação do art. 212, §5º, da Carta Magna, redação dada pela Emenda Constitucional nº 53 de 2006, prevê o financiamento adicional da educação básica pública nos termos da lei. Por sua vez, a Lei nº 9.424/96 prevê que a exação é calculada com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, o que demonstra que o Constituinte não restringiu as hipóteses de base de cálculo da contribuição social, pelo contrário, o conceito aberto de "valor da operação" tem como suporte fático possível uma série de bases imponíveis.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861.517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

"a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012". (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

(RE 861.517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887.925/RS; RE 861.518/RS.

Ressalte-se que, em acórdão de lavra do Ministro Luiz Fux, entendeu-se que o exaurimento finalístico da norma indigitada era matéria de índole infraconstitucional e, como já demonstrado, a posição do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de negar o argumento:

"O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário". (...) 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRA-FISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA *MENS LEGIS* SOBRE A *MENS LEGISLATORIS*. *RATIO LEGIS* AUTÔNOMA DE EVENTUAL *OCCASIO LEGIS*. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - Com efeito, diversamente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

6 - Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

7 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004709-80.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AUTOR: GENI DOS SANTOS BATISTA
Advogado do(a) AUTOR: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004709-80.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AUTOR: GENI DOS SANTOS BATISTA
Advogado do(a) AUTOR: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se reexame necessário de sentença (ID 106423160) que concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para autorizar o levantamento da importância depositada em conta vinculada do FGTS de titularidade da impetrante.

Afirma a impetrante que foi admitida em 13/05/2004 no quadro de pessoal da Prefeitura Municipal de Guarulhos, pelo regime jurídico regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e que, com a vigência da Lei Municipal nº 7.696, de 27 de fevereiro de 2019, passou à condição de servidora submetido ao regime estatutário.

Sustenta que a alteração para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho pelo regime celetista, resultando no direito ao levantamento do saldo de sua conta fundiária, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo desprovimento da remessa oficial (ID 122942415).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004709-80.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AUTOR: GENI DOS SANTOS BATISTA
Advogado do(a) AUTOR: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho:

Mudança de regime celetista para estatutário. Extinção do contrato. Prescrição bienal (conversão da orientação jurisprudencial nº 128 da sbdi-1) - res. 129/2005, dj 20, 22 e 25.04.2005

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-øj nº 128 da sbdi-1 - inserida em 20.04.1998)

No mesmo sentido o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS.

E o Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento, v.g.:

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Outrossim, conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MUDANÇA DO REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. ARTIGO 20, DA LEI N. 8.036/90. NÃO TAXATIVIDADE. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. 1 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não-taxatividade do artigo 20, da Lei 8.036/90. 2 - A alteração do regime jurídico de contratação impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa, a teor da Súmula 178, do extinto Tribunal Federal de Recursos. 3 - Remessa oficial desprovida. (REOMS 0009575720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015)

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO DO FGTS. CONVERSÃO DO REGIME JURÍDICO. I - É admissível a movimentação da conta vinculada ao FGTS por ocasião da mudança de regime jurídico do celetista para estatutário, sem que isso configure ofensa ao artigo 20 da Lei 8036/90. II - No presente caso é possível equiparar a alteração do regime de trabalho à despedida sem justa causa prevista no inciso I do artigo 20 da Lei 8036/90. III - Incidência da Súmula nº 178 do extinto TFR. IV - Remessa oficial improvida. (REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. 1. A sentença que conceder a segurança pode ser executada provisoriamente nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, sujeitando-se ao recurso de apelação que será recebido somente no efeito devolutivo, salvo em casos de lesão grave ou de difícil reparação. 2. O entendimento do STJ acerca da presente questão está pacificado no sentido de que o levantamento dos depósitos do FGTS, pela mudança de regime celetista para o estatutário, não configura ofensa ao artigo 20 da Lei nº 8.036/90. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 00852901720074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA:30/10/2008)

Pelo exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS. POSSIBILIDADE.

1. A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho.

2. Nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos, “*resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS*”. O Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011; STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236).

3. Conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido: REOMS 0009575720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015; REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012.

4. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022359-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MIRIAM CRISTINA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIRIAM CRISTINA SILVA - SP388927-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Examinando os autos, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, verifico que foi proferida sentença de mérito no feito originário, restando caracterizada a perda superveniente do objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso, em vista da sua prejudicialidade.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso de prazo para recurso da presente decisão, proceda a Subsecretaria à baixa dos autos no Sistema.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031389-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SONIA MARIA DE FATIMA SABINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO MICHELETTO - SP321469-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Examinando os autos, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, verifico que foi proferida sentença no feito originário, restando caracterizada a perda superveniente do objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso, em vista da sua prejudicialidade.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso de prazo para recurso da presente decisão, proceda a Subsecretaria à baixa dos autos no Sistema.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001345-63.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MELISSA GAGLIARDI
Advogado do(a) APELANTE: MELISSA GAGLIARDI - SP243284-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A, ANTONIO HARABARA FURTADO - SP88988-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001345-63.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MELISSA GAGLIARDI
Advogado do(a) APELANTE: MELISSA GAGLIARDI - SP243284-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A, ANTONIO HARABARA FURTADO - SP88988-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação interposto por MELISSA GAGLIARDI contra sentença que REJEITOU os Embargos e JULGOU PROCEDENTE o pedido formulado pela parte autora, reconhecendo-a credora da ré da importância de R\$ 34.755,09 (trinta e quatro mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e nove centavos), atualizados até 17/12/2015, decorrentes do inadimplemento do contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES nº. 21.1166.185.0000010-58, e respectivos aditamentos, firmado entre as partes, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, nos termos do artigo 701, §8º, do Código de Processo Civil. Condenou a embargante ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito devidamente atualizado, suspensa a sua execução a teor do disposto no artigo 98 do Código de Processo Civil.

A apelante pugna, preliminarmente, pela extinção do presente feito, primeiramente, por força do art. 6º da Lei 13.530/2017, tendo em vista que a cobrança da referida dívida deve ser na via administrativa, bem como, por incompetência da Caixa Econômica Federal, eis que a competência para distribuição da ação era da Advocacia Geral da União, representando o Fundo Nacional de Educação. Requer ainda o decreto da prescrição da ação, posto que entre o vencimento da parcela inadimplida deu-se em 15/12/2007 e a citação da recorrente em 14/06/2013, o que ultrapassa o prazo quinquenal, e o reconhecimento da inépcia da inicial e a falta de interesse processual do embargado por inidoneidade da via eleita.

No mérito, alega: a) a aplicação do CDC à lide, ante a abusividade das cláusulas contratuais; b) a vedação da capitalização de juros em qualquer periodicidade, nos termos da Súmula 121 do STF; c) a necessidade de recálculo do débito, afastando-se da dívida a aplicação da taxa de juros de 9% e a correção monetária, sob quaisquer critérios ou índice, em face da ausência de previsão contratual; d) a abusividade da incidência da Tabela Price; e) a necessidade de recálculo da dívida com a aplicação de juros de mora de 1% ao ano; f) a abusividade da pena convencional e da multa moratória, bem como de sua base de cálculo; g) a indevida incidência da comissão de permanência, ante a ausência de previsão contratual; h) que reconhecidas as nulidades das estipulações contratuais, há descaracterização da mora da apelante, pelo que requer o afastamento dos valores cobrados a título de multa punitiva, multa moratória, juros de mora, comissão de permanência, correção monetária, juros capitalizados e juros remuneratórios, por serem indevidos em virtude de seu manifesto excesso; bem como a restituição desses valores juridicamente inexigíveis, por excessivos, que foram pagos pelo embargante durante a vigência do contrato.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001345-63.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MELISSA GAGLIARDI

Advogado do(a) APELANTE: MELISSA GAGLIARDI - SP243284-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A, ANTONIO HARABARA FURTADO - SP88988-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Inicialmente, quanto ao pedido de extinção do presente feito, por força do art. 6º da Lei 13.530/2017, tendo em vista que a cobrança da referida dívida deve ser na via administrativa, verifico que referido pleito não foi suscitado nos embargos monitorios, tampouco, foi objeto da sentença guerreada, de tal sorte que importa em inovação recursal e, por consequência, impõe-se o não conhecimento do apelo nesta questão.

Da alegada incompetência da Caixa Econômica Federal para ajuizamento do feito

A apelante pugna pela extinção do feito, ante a incompetência da Caixa Econômica Federal – CEF em ajuizar a ação, considerando que na data do ajuizamento do feito estava em vigência a Lei 12.202/2010 de 14 de janeiro de 2010, portanto, a CEF não tinha mais capacidade para a cobrança dos contratos FIES.

Contudo, tal argumento não autoriza a acolhida da preliminar.

Atualmente, a gestão do FIES está a cargo do MEC e do FNDE (art. 3º da Lei n. 10.260/2001, com a redação dada pela Lei n. 12.202/2010).

Todavia, a CEF permanece atuando diretamente na contratação com os estudantes e nas negociações dos contratos antigos, estando caracterizada, portanto, sua legitimidade ativa.

Vale mencionar ainda que conforme as alterações operadas pela Lei n. 12.202, de 14/01/2010, na Lei n. 10.260/01, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE assumiu a gestão do FIES na qualidade de agente operador e administrador dos ativos e passivos (nova redação do art. 3º, II, da Lei n. 10.260/01), estabelecendo-se o prazo de um ano para que assumisse tal papel, cabendo à CEF, durante tal prazo, dar continuidade a esse encargo, nos termos do art. 20-A:

Art. 20-A. O Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE terá prazo de até 1 (um) ano para assumir o papel de agente operador do FIES, cabendo à Caixa Econômica Federal, durante este prazo, dar continuidade ao desempenho das atribuições decorrentes do encargo. (Incluído pela Lei nº 12.202, de 2010).

Tal prazo foi, posteriormente, prorrogado até o dia 30 de junho de 2013, em face da nova redação dada ao art. 20-A da Lei nº 10.260/01 pela Lei. 12.712/2012, que dispõe:

Art. 20-A. O Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE terá prazo até 30 de junho de 2013 para assumir o papel de agente operador dos contratos de financiamento formalizados no âmbito do fies até o dia 14 de janeiro de 2010, cabendo à caixa Econômica Federal, durante esse prazo, dar continuidade ao desempenho das atribuições decorrentes do encargo. (Redação dada pela Lei nº 12.712, de 2012).

A alteração trazida pela Lei n. 12.202/2010, que incluiu o art. 20-A na Lei nº 10.260/01 determinou a legitimidade da CEF e do FNDE para compor a lide na medida em que aquela é operadora do programa e este é o agente operador e administrador dos ativos e passivos.

Tratando-se, na hipótese dos autos, de contratos formalizados antes e depois de 14 de janeiro de 2010, e com ação ajuizada em 22/01/2010, há legitimidade ativa da CEF para a demanda, nos termos supramencionados.

Assim, a preliminar não prospera.

Da prescrição.

Não assiste razão à apelante quanto à arguição de prescrição, porquanto para contagem do prazo prescricional deve ser considerado como marco inicial a data do vencimento da última parcela.

Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS.

I - Adequação do procedimento adotado, eis que foram juntados os demonstrativos de débito e evolução da dívida (fls. 10/18), o Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, bem como seus Aditamentos (fls. 19/33), não se exigindo dos referidos documentos os requisitos dos títulos executivos.

II - O E. STJ pacificou o entendimento no sentido de que "mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição, no caso, o dia do vencimento da última parcela" (Resp nº 1.292.777; Rel. Min. Mauro Campbell Marques).

III - Considerando-se que a data de vencimento da última parcela se deu em abril de 2012 e o ajuizamento da ação em janeiro de 2011, verifica-se que não decorreu o prazo de cinco anos previsto no artigo 206, § 5.º, I do CC entre a data de vencimento da última parcela e a data da propositura da ação.

IV - Hipótese dos autos em que à época da contratação inexistia previsão legal autorizando a capitalização mensal de juros.

V - Recursos desprovidos.

(TRF 3ª Região; 2ª Turma; AC - 1845637; Relator Des. Fed. Peixoto Junior; e-DJF3 Judicial de 16/04/2015)

No caso em tela, a data de vencimento da última parcela foi em **15/01/2010** e o ajuizamento da ação deu-se em **22/01/2010**, muito antes do decurso do prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 206, § 5.º, I do Código Civil.

Assim, não se consumou a prescrição no caso dos autos.

Da alegada inépcia da inicial e falta de interesse processual

Urge rechaçar a alegação de inépcia da inicial.

Com efeito, os elementos que instruem a exordial evidenciam a presença de relação negocial entre o credor e o devedor bem como a existência de débito, tidos, portanto, como prova escrita sem eficácia de título executivo apta à finalidade objetivada, observando os requisitos dos arts. 319, 320 e 700 do CPC.

A petição inicial está instruída com Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil (FIES) devidamente subscrito pelas partes, Termos Aditivos ao ajuste original e demonstrativos da situação do débito. Destarte, há prova escrita suficiente para autorizar a instauração do procedimento monitorio.

Nessa senda, não há que se falar em inépcia da inicial tampouco de falta de interesse processual da parte autora.

Da alegação de abusividade que viola a função social do contrato - FIES.

O crédito educativo tem por finalidade auxiliar os alunos de baixa renda a ter acesso ao ensino superior, custeado por recursos públicos e administrados pela Caixa Econômica Federal (artigo 2º da Lei nº 10.260/01).

Cumpre lembrar que, não obstante a relevante finalidade social do FIES, não se trata de recursos entregues sem contrapartida, nem tampouco graciosamente. Ao contrário, a legislação de regência prevê expressamente que o valor financiado deve ser pago, acrescido de juros (taxa efetiva de 9%), com capitalização mensal, expressamente no contrato de fl. 20 (Id. 90089837).

No caso dos autos, o exame do discriminativo de débito, o qual instruiu a propositura da presente demanda, revela que a atualização da dívida deu-se nos termos contratados. Desse modo, não há como dar guarida a pretensão da apelante de reconhecimento de abusividade que viola as finalidades e objetivos do programa FIES.

Da não aplicação do CDC - Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras.

O contrato de financiamento estudantil é regulado por lei específica, qual seja, da Lei nº 10.260/2001.

Os recursos para a concessão dos empréstimos têm origem no FIES - Fundo de Financiamento ao Ensino Superior, de natureza contábil, constituído por dotações orçamentárias de União, receitas decorrentes de recursos de prognósticos e encargos cobrados nos próprios financiamentos, entre outras fontes de receita. Trata-se, portanto, de um programa de Governo, destinado a ampliar o acesso ao ensino superior.

Dessa forma, os contratos são firmados pela instituição financeira, no caso a Caixa Econômica Federal, mas que age na qualidade de agente operador do FIES, na forma do artigo 3º, inciso II, da Lei nº 10.260/2001, na sua redação original, antes da alteração operada pela Lei nº 12.202/2010, que atribuiu o papel de agente operador ao FNDE - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação.

Portanto, não há como aplicar, aos contratos do FIES, o entendimento já consolidado na jurisprudência pela aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários (Súmula 297/STJ). Nesse sentido já se assentou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007...

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos.

STJ, 1ª Seção, REsp 1155684/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2010, DJe 18/05/2010

Dos juros.

A análise da questão relativa aos juros deve ser feita em duas partes: quanto à possibilidade de capitalização; e quanto à taxa aplicável.

Da capitalização dos juros.

A legislação do FIES determina que os juros serão aqueles estipulados pelo CMN - Conselho Monetário Nacional.

O inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento".

A Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN" e acrescentou ainda ao artigo 5º o §10º, dispondo que "a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Também previa a legislação que a amortização teria início no mês imediatamente subsequente ao da conclusão do curso (artigo 5º, inciso IV). A Lei nº 11.552/2007 introduziu uma carência de seis meses, iniciando-se a amortização no sétimo mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V). Já a Lei nº 11.941/2009 ampliou a carência para dezoito meses, determinando que a amortização seja feita a partir do décimo nono mês após a conclusão do curso (artigo 5º, incisos IV e V).

E o parágrafo 1º do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 determinava expressamente que "ao longo do período de utilização do financiamento, o estudante financiado fica obrigado a pagar, trimestralmente, os juros incidentes sobre o financiamento, limitados ao montante de R\$ 50,00 (cinquenta reais)".

A Lei nº 11.522/2007 alterou a redação do referido §1º, para dispor expressamente que os juros deveriam ser pagos inclusive no período de carência. E, por fim, a Lei nº 12.202/2010 manteve a obrigação de pagamento dos juros, tanto no período de utilização quanto no período de carência, agora "na forma regulamentada pelo agente operador".

Se a legislação previu a incidência de juros, inclusive durante o período em que o aluno apenas recebe as parcelas do empréstimo, mediante o pagamento à instituição de ensino; se também previu que os juros incidem durante o período de carência; se também previu a obrigação de pagamento desses juros, estipulando um limite para o período de utilização e de carência; por óbvio é que a legislação autorizou a capitalização dos juros.

Com efeito, se a lei determina a incidência dos juros, desde o período em que não há nenhuma amortização do empréstimo, e determina o seu pagamento, com um limitador, é porque autoriza o cálculo de juros de forma capitalizada. Trata-se de simples regra de matemática financeira.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, em tema de recursos repetitivos, firmou o entendimento de que não é lícita a capitalização dos juros em contratos de FIES, ao fundamento da inexistência de expressa autorização legislativa:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE...

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

STJ, 1ª Seção, REsp 1155684/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2010, DJe 18/05/2010

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre adotar a orientação assentada pelo Superior Tribunal de Justiça.

No caso dos autos, considerando que o contrato foi assinado em 20/03/2000, portanto anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 517/2010, convertida na Lei nº 12.431/2011, não é de ser admitida a capitalização dos juros.

Da taxa de juros.

Como assinalado, o inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispunha que os juros seriam "estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento".

A Lei nº 12.202/2010 alterou a referida redação, dispondo apenas que os contratos deverão observar "juros a serem estipulados pelo CMN" e acrescentou ainda ao artigo 5º o §10º, dispondo que "a redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

O BACEN - Banco Central do Brasil, responsável pela divulgação das decisões do CMN - Conselho Monetário Nacional, editou a Resolução nº 2.647, de 22/09/1999, estipulando em seu artigo 6º:

Art. 6º Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente.

Posteriormente, foi editada a Resolução nº 3.415, de 13/10/2006, estipulando em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir de 1º de julho de 2006, a taxa efetiva de juros será equivalente a:

I - 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, aplicável exclusivamente aos contratos de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, conforme definidos pelo Catálogo de cursos superiores de tecnologia, instituído pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006;

II - 6,5% a.a. (seis inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, para os contratos do FIES não relacionados no inciso I.

Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006 aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Posteriormente, foi editada a Resolução nº 3.777, de 26/08/2009, estipulando em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da entrada em vigor desta Resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano).

Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes da entrada em vigor desta Resolução, e após 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 1º da Resolução nº 3.415, de 13 de outubro de 2006.

Art. 3º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Por fim, foi editada a Resolução nº 3.842, de 10/03/2010, estipulando em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,40% a.a. (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano).

Art. 2º A partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros de que trata o art. 1º incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados, conforme estabelecido no § 10 do art. 5º da Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001.

Da análise das normas supra transcritas, conclui-se que para os contratos celebrados no âmbito do FIES até 30/06/2006, a taxa de juros é de 9% aa (nove por cento ao ano); para os contratos celebrados a partir de 01/07/2006, a taxa é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano) para os cursos de licenciatura, pedagogia, normal e tecnologias, e de 6,5% aa (seis e meio por cento ao ano) para os demais cursos; para os contratos celebrados a partir de 22/09/2009, a taxa de juros é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano); e para os contratos celebrados a partir de 10/03/2010, a taxa de juros é de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano).

A partir de 15/01/2010, quando entrou em vigor da Lei nº 12.202/2010, a redução dos juros se estende aos saldos devedores de todos os contratos, ainda que firmados anteriormente.

Assim, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 20/03/2000; assim, aplica-se a taxa de juros de 9% aa até 15/01/2010; a partir daí a taxa de 3,5% aa; e a partir de 10/03/2010, a taxa de 3,4% aa.

Da Tabela Price.

O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros. Nesse sentido, já se assentou o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(AI 200803000198921, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 50.)

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO MONITÓRIA REFERENTE A DÍVIDA ORIUNDA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AGRAVO RETIDO (NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE ELASTÉRIO PROBATÓRIO) IMPROVIDO. INAPLICABILIDADE DO CDC, POIS A PACTUAÇÃO DE CONTRATO REFERENTE AO FIES NÃO ENVOLVE ATIVIDADE BANCÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (GESTORA DO FUNDO). CONTRATO A QUE O INTERESSADO ADERE VOLUNTARIAMENTE, PARA SE BENEFICIAR DE RECURSOS PÚBLICOS E ASSIM CUSTEAR EDUCAÇÃO SUPERIOR. VALIDADE DAS CLÁUSULAS PACTUADAS. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE JÁ QUE REGULAMENTAR PACTUADA. JUROS CAPITALIZADOS MENSALMENTE. ADEQUADO VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE JUROS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA, NA PARTE CONHECIDA. APELAÇÃO DA RÉ/EMBARGANTE DESPROVIDA. 1. No que pertine à insurgência da Caixa Econômica Federal relativa à manutenção da cobrança da dívida com base na Tabela Price, verifico que lhe falece legítimo interesse para recorrer, uma vez que a MM. Juíza Federal enfrentou essa questão e resolveu-a nos exatos termos do interesse da empresa pública, razão pela qual incorre sucumbência a legitimar o suposto "inconformismo"; nesse âmbito o apelo desmerece conhecimento. 2. A documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controversas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. Agravo retido desprovido. 3. O FIES consiste em um programa oferecido a estudantes, os quais têm a faculdade de se inscrever para tentar aceitação junto ao mesmo, não sendo, de modo algum um sistema impositivo, de adesão obrigatória. Destarte, a apelante/embargante promoveu a sua inscrição e ingressou em tal programa, estando plenamente consciente das condições pactuadas, responsabilizando-se expressamente pela dívida quando da assinatura do contrato, assim atuando com os aditamentos firmados. Não pode, portanto, se eximir da obrigação contratual assumida, a qual envolveu recursos públicos que foram disponibilizados e comprometidos em seu favor. 4. Não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação jurídica sob análise não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado o contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao fundo, para que possa beneficiar o maior número possível de estudantes que necessitem de tal financiamento. 5. A características dos contratos de financiamento estudantil se diferenciam de outros contratos que se sujeitam ao Código de Defesa do Consumidor. É que o FIES se insere num programa de governo, regido por legislação própria, a qual visa facilitar o acesso ao ensino superior. Este programa oferece condições privilegiadas para os alunos, o fazendo com a utilização de recursos públicos. A participação da Caixa Econômica Federal nesses contratos não é de fornecedora de serviço ou produtos, mas de gestora do Fundo, pelo que não se vislumbra um contrato essencialmente consumerista; isso afasta, de plano, a aplicação das regras da Lei nº 8.078/90. Precedentes. 6. Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, devidamente pactuada, não implicando em acréscimo do valor da dívida. 7. De acordo com a orientação emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive tendo sido a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), ficou assentado que, em se tratando de crédito educativo, não se admite a capitalização dos juros, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. 8. Verifica-se que a cláusula 13, item "a" do contrato dispõe que, nos casos de não pagamento de 03 (três) prestações mensais consecutivas, ocorrerá o vencimento antecipado da dívida. Havendo a previsão contratual, sem que se verifique a ocorrência de qualquer ilegalidade ou afronta à legislação pátria, não há motivo plausível para acolher a pretensão da embargante em relação ao afastamento do vencimento antecipado da dívida. 9. Ocorrendo o vencimento antecipado da obrigação, a Caixa Econômica Federal passa a ter a prerrogativa de cobrar o valor integral da dívida. Assim, não se verifica qualquer abusividade na referida cláusula contratual. 10. À luz das disposições da Lei nº 12.202/2010 e da Resolução 3.842/2010 do BACEN, verifica-se que a taxa efetiva de juros de 3,4% ao ano não se aplica ao contrato em tela, que se encontra encerrado pelo vencimento antecipado da dívida desde fevereiro de 2009, nos termos do item 13 da avença. 11. No que tange aos honorários advocatícios, condena-se a ré/embargante ao seu pagamento, fixando-os no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, tendo em vista que a autora da monitoria decaiu de parte mínima do pedido (parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil). Entretanto, por ser a embargante beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 12. Agravo retido improvido, apelação da CEF não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida e apelo da ré/embargante improvido.

(AC 200961000040993, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/09/2011 PÁGINA: 177.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DA TABELA PRICE. TR. SEGURO. TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO. CDC. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. CADASTRO. - No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização. - Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991. - No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP. É livre a contratação da companhia seguradora para o financiamento desde que atenda as exigências do SFH. Não comprovou o mutuário proposta de cobertura securitária por empresa diversa ou a recusa da CEF em aceitar outra companhia. - Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade. - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC. - As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente. - Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido.

(AC 00007885220054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Como se vê, a adoção da sistemática da Tabela Price, que somente tem início a partir do décimo terceiro mês de amortização, não consiste em prática de anatocismo. No entanto, como já demonstrado, há ocorrência de capitalização de juros na fase de utilização.

Dos encargos moratórios.

A cláusula em questão não está evadida de abusividade, de maneira que inarredável.

A hipótese não é de cumulação indevida de encargos contratualmente estipulados, porquanto detentores de finalidades diversas, visto que esta possui natureza de cláusula penal, destinada a pré-fixar as perdas e danos decorrentes da resolução da obrigação, enquanto aquela, com incidência mensal, constitui-se em meio coercitivo de cobrança na tentativa legítima de evitar o prolongamento do inadimplemento.

Conforme previsão contratual, no caso de impuntualidade o débito será apurado na forma do contrato, sujeito à multa de 2%, juros contratuais 'pro-rata die', e pena convencional de 10% (dez por cento).

A pena convencional é lícita, nos termos do artigo 412 do CC/2002 (artigo 920 do CC/1916) uma vez que, como assinalado, o CDC não é aplicável aos contratos do FIES.

O percentual de 10% fixado em contrato para a pena convencional é moderado e não comporta redução nos termos do artigo 413 da Lei n. 10.406/2002.

No que se refere à pena convencional de 10%, para o caso de a CEF "lançar mão de qualquer procedimento judicial ou extrajudicial para a cobrança de seu crédito", entendo que não tem natureza de multa moratória, mas, sim, natureza de honorários advocatícios cabíveis em caso de cobrança judicial ou extrajudicial.

Plenamente possível, portanto, a cumulação da multa contratual com os honorários advocatícios, questão esta inclusive já superada na jurisprudência.

Com efeito, encontra-se sumulado pelo STF o entendimento de que "é permitida a cumulação da multa contratual com os honorários de advogado, após o advento do código de processo civil vigente".

No mesmo sentido a orientação adotada pelo extinto TFR, em sua súmula n. 119, segundo a qual "a partir da vigência do Código de Processo Civil de 1973, é cabível a cumulação da multa contratual com honorários advocatícios, na execução hipotecária regida pela Lei n. 5.741, de 1971".

A convenção da multa moratória, assim, não afasta a exigibilidade de honorários advocatícios na execução.

Nada impede, portanto, que sejam os honorários advocatícios convenionados pelas partes no instrumento contratual.

A estipulação e a cobrança dessas "despesas processuais" de 10%, tal como prevista no contrato, substitui, porém, os honorários advocatícios que seriam fixados pelo juízo competente quando do ajuizamento pela CEF da ação pertinente.

No sentido da licitude da cláusula penal em contratos do FIES, inclusive de forma cumulada com a multa moratória, situa-se o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CPC, ART. 557. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. [...]. 2- Por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam aos contratos firmados no âmbito do Financiamento Estudantil. Precedentes. [...]. 5 - Como o Código de Defesa do Consumidor não é aplicado aos contratos de FIES, a pena convencional de 10%, prevista é perfeitamente legal, não existindo qualquer vedação à estipulação de penalidade em tal percentual. [...]. (AC 0013151-32.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/06/2012).

AGRAVOS LEGAIS. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO E FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. [...]. MULTA MORATÓRIA E PENA CONVENCIONAL. AGRAVOS DESPROVIDOS. [...]. 2- O contrato de crédito educativo é uma modalidade sui generis de financiamento que compreende período de utilização do crédito, carência e amortização e, por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam a esses contratos. [...]. 8- No que se refere à cobrança de multa moratória (cláusula nona, §2º) e pena convencional (9º, §3º), inexistente óbice à sua cumulação, eis que possuem finalidades distintas, vale dizer, a primeira decorre da impuntualidade, do simples atraso no pagamento, e a outra tem o fim de reparar os lucros cessantes. 9- Agravos legais desprovidos. (AC 0027262-26.2006.4.03.6100, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/11/2012).

Sem razão a demandante no tópico.

Da aplicação de juros moratórios em 1% ao ano

A apelante pugna pela aplicação de juros moratórios em 1% ao ano. Contudo, observo não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes quanto ao referido tópico, uma vez que quando a parte ré contratou, sabia das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com alteração das cláusulas contratadas, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

Da alegação de abusividade da comissão de permanência

Sem razão a apelante quanto à cobrança de comissão de permanência, posto não haver previsão contratual para referida cobrança, tampouco consta nas planilhas anexadas aos autos. Dessa forma, não como dar guarida ao pleito de nulidade da comissão de permanência, tampouco de cumulação desta com demais encargos.

Do pedido de devolução em dobro dos valores cobrados indevidamente

Não há como acolher a pretensão da apelante relativa à devolução em dobro de valores que teriam sido cobrados indevidamente pela CEF, visto que a dívida exigida foi reconhecida por sentença.

Em razão da sucumbência mínima da parte autora, deve ser mantida condenação em honorários advocatícios tal como fixada na r. sentença recorrida.

Dispositivo

Ante o exposto, rejeito as preliminares arguidas e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso de apelação exclusivamente para determinar a exclusão do débito da parcela relativa à capitalização de juros e para determinar a aplicação da taxa de juros de 3,5% a. a. (três e meio por cento ao ano) a partir de 15/01/2010; e de 3,4% a. a. (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano) a partir de 10/03/2010.

Após o trânsito em julgado, prossiga-se, com a apuração dos valores devidos em regular cumprimento de sentença, em execução.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. COBRANÇA ADMINISTRATIVA. INOVAÇÃO RECURSAL. INCOMPETÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. NÃO RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INÉPCIA DA INICIAL E FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. NÃO RECONHECIDA. ABUSIVIDADE QUE VIOLA A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. NÃO RECONHECIDA. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. VEDAÇÃO DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. RECONHECIDA. TAXA DE JUROS. REDUZIDA. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. ENCARGOS MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. JUROS DE 1% AO ANO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Quanto ao pedido de extinção do presente feito, por força do art. 6º da Lei 13.530/2017, tendo em vista que a cobrança da referida dívida deve ser na via administrativa, verifica-se que referido pleito não foi suscitado nos embargos monitorios, tampouco, foi objeto da sentença guerreada, de tal sorte que importa em inovação recursal e, por consequência, impõe-se o não conhecimento do apelo nesta questão.

2. Atualmente, a gestão do FIES está a cargo do MEC e do FNDE (art. 3º da Lei n. 10.260/2001, com a redação dada pela Lei n. 12.202/2010). Todavia, a CEF permanece atuando diretamente na contratação com os estudantes e nas renegociações dos contratos antigos, estando caracterizada, portanto, sua legitimidade ativa.

3. Tratando-se, na hipótese dos autos, de contratos formalizados antes e depois de 14 de janeiro de 2010, e com ação ajuizada em 22/01/2010, há legitimidade ativa da CEF para a demanda, nos termos supramencionados.

4. Não assiste razão à apelante quanto à arguição de prescrição, porquanto para contagem do prazo prescricional deve ser considerado como marco inicial a data do vencimento da última parcela. Precedentes.

5. No caso em tela, a data de vencimento da última parcela foi em 15/01/2010 e o ajuizamento da ação deu-se em 22/01/2010, muito antes do decurso do prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 206, § 5º, I do Código Civil. Assim, não se consumou a prescrição no caso dos autos.

6. Os elementos que instruem a exordial evidenciam a presença de relação negocial entre o credor e o devedor bem como a existência de débito, tidos, portanto, como prova escrita sem eficácia de título executivo apta à finalidade objetivada, observando os requisitos dos arts. 319, 320 e 700 do CPC.

7. A petição inicial está instruída com Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil (FIES) devidamente subscrito pelas partes, Termos Aditivos ao ajuste original e demonstrativos da situação do débito. Destarte, há prova escrita suficiente para autorizar a instauração do procedimento monitorio. Nessa senda, não há que se falar em inépcia da inicial tampouco de falta de interesse processual da parte autora.

8. No caso dos autos, o exame do discriminativo de débito, o qual instruiu a propositura da presente demanda, revela que a atualização da dívida deu-se nos termos contratados. Desse modo, não há como dar guarida a pretensão da apelante de reconhecimento de abusividade que viola as finalidades e objetivos do programa FIES.

9. Não há como aplicar, aos contratos do FIES, o entendimento já consolidado na jurisprudência pela aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários (Súmula 297/STJ). Precedentes.

10. O Superior Tribunal de Justiça, em tema de recursos repetitivos, firmou o entendimento de que não é lícita a capitalização dos juros em contratos de FIES, ao fundamento da inexistência de expressa autorização legislativa.

11. Considerando que o contrato foi assinado em 20/03/2000, portanto anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 517/2010, convertida na Lei nº 12.431/2011, não é de ser admitida a capitalização dos juros.

12. Da análise do inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001, das alterações feitas pela Lei nº 12.202/2010 e das Resoluções do BACEN - Banco Central do Brasil, conclui-se que para os contratos celebrados no âmbito do FIES até 30/06/2006, a taxa de juros é de 9% aa (nove por cento ao ano); para os contratos celebrados a partir de 01/07/2006, a taxa é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano) para os cursos de licenciatura, pedagogia, normal e tecnologias, e de 6,5% aa (seis e meio por cento ao ano) para os demais cursos; para os contratos celebrados a partir de 22/09/2009, a taxa de juros é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano); e para os contratos celebrados a partir de 10/03/2010, a taxa de juros é de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano).

13. A partir de 15/01/2010, quando entrou em vigor da Lei nº 12.202/2010, a redução dos juros se estende aos saldos devedores de todos os contratos, ainda que firmados anteriormente. Assim, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.

14. No caso dos autos, o contrato foi assinado em 20/03/2000; assim, aplica-se a taxa de juros de 9% aa até 15/01/2010; a partir daí a taxa de 3,5% aa; e a partir de 10/03/2010, a taxa de 3,4% aa.

15. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros. Precedentes.

16. A pena convencional é lícita, nos termos do artigo 412 do CC/2002 (artigo 920 do CC/1916) uma vez que, como assinalado, o CDC não é aplicável aos contratos do FIES. O percentual de 10% fixado em contrato para a pena convencional é moderado e não comporta redução nos termos do artigo 413 da Lei n. 10.406/2002.

17. A convenção da multa moratória, assim, não afasta a exigibilidade de honorários advocatícios na execução. Nada impede, portanto, que sejam os honorários advocatícios convenionados pelas partes no instrumento contratual. No sentido da licitude da cláusula penal em contratos do FIES, inclusive de forma cumulada com a multa moratória, situa-se o entendimento desta Corte Regional. Sem razão a demandante no tópico.

18. A apelante pugna pela aplicação de juros moratórios em 1% ao ano. Contudo, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes quanto ao referido tópico, uma vez que quando a parte ré contratou, sabia das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com alteração das cláusulas contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.

19. Sem razão a apelante quanto à cobrança de comissão de permanência, posto não haver previsão contratual para referida cobrança, tampouco consta nas planilhas anexadas aos autos. Dessa forma, não como dar guarida ao pleito de nulidade da comissão de permanência, tampouco de cumulação desta com demais encargos.

20. Não há como acolher a pretensão da apelante relativa à devolução em dobro de valores que teriam sido cobrados indevidamente pela CEF, visto que a dívida exigida foi reconhecida por sentença.

21. Em razão da sucumbência mínima da parte autora, deve ser mantida condenação em honorários advocatícios tal como fixada na r. sentença recorrida.

22. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou as preliminares arguidas e, no mérito, deu parcial provimento ao recurso de apelação exclusivamente para determinar a exclusão do débito da parcela relativa à capitalização de juros e para determinar a aplicação da taxa de juros de 3,5% a. a. (três e meio por cento ao ano) a partir de 15/01/2010; e de 3,4% a. a. (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano) a partir de 10/03/2010. Após o trânsito em julgado, determinou o prosseguimento, com a apuração dos valores devidos em regular cumprimento de sentença, em execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LEONILDO ROSADOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003175-56.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LEONILDO ROSADOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por LEONILDO ROSA DOS SANTOS face sentença que reconheceu a prescrição da pretensão executória e julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas (art. 4º, inciso I da Lei 9.289/96). Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que a relação processual sequer se completou ante a ausência de citação da parte contrária.

O apelante pugna pela reforma da sentença com o provimento do presente recurso para que seja afastada a prescrição decretada, eis que aplicável ao caso a prescrição trintenária, ou aplicando-se o ARE 709.212 (modulação dos efeitos – *ex nunc*), com trânsito em julgado em 24/02/2015, há de se dar a prescrição quinquenal somente em 24/02/2020, portanto, incorre a prescrição no caso dos autos.

Sem contrarrazões.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003175-56.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LEONILDO ROSADOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária.

O julgado restou ementado e decidido nos seguintes termos:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos *ex nunc*.

Recurso extraordinário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, decidir o tema 608 da Repercussão Geral, por maioria, negar provimento ao recurso, também por maioria declarar a inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990, e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, na parte em que ressalvam o "privilégio do FGTS à prescrição trintenária", haja vista violarem o disposto no art. 7º, XXIX, da Carta de 1988. Quanto à modulação, o Tribunal, por maioria, atribuiu à decisão efeitos *ex nunc*, nos termos do voto do relator; ministro Gilmar Mendes.

Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito *ex nunc*.

Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento.

No caso *sub examine*, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 28/11/2018, portanto, incorre a prescrição trintenária.

Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (28/11/2018) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos.

Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra.

Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que não houve o aperfeiçoamento da relação processual, portanto, a demanda não reúne condições para o imediato julgamento.

Por oportuno, registro que a desconstituição da decisão derrubada não implica em dizer ou assegurar qualquer direito ao autor, cuja análise pomenorizada deverá ser feita pelo juízo de origem.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. ARE 709.212. MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECURSO PROVIDO.

1. Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária.

2. Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito *ex nunc*. Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento.

3. No caso *sub examine*, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 28/11/2018, portanto, incorre a prescrição trintenária.

4. Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (28/11/2018) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos.

5. Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra.

6. Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que não houve o aperfeiçoamento da relação processual, portanto, a demanda não reúne condições para o imediato julgamento.

7. Apelação provida para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000895-72.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: USINA SANTA RITA S AACUCAR E ALCOOL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO FRANCO VANZELA - SP217762-A, CARLOS ROBERTO OCCASO - SP404017-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, USINA SANTA RITA S AACUCAR E ALCOOL

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO OCCASO - SP404017-A, LEONARDO FRANCO VANZELA - SP217762-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000895-72.2019.4.03.6115
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: USINA SANTA RITAS AACUCAR E ALCOOL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO FRANCO VANZELA - SP217762-A, CARLOS ROBERTO OCCASO - SP404017-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, USINA SANTA RITAS AACUCAR E ALCOOL
Advogados do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO OCCASO - SP404017-A, LEONARDO FRANCO VANZELA - SP217762-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de dupla apelação e remessa necessária contra sentença que julgou o processo com exame do mérito, com fundamento no art. 487, inc. I, do NCPC e CONCEDEU PARCIALMENTE A SEGURANÇA para, tomando definitiva a liminar deferida pela decisão nº , autorizar a impetrante, A PARTIR DA DATA DE AJUIZAMENTO DO PRESENTE MANDADO DE SEGURANÇA, a excluir o ICMS destacado nas notas fiscais que emite, da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), nos termos do art. 22-A da Lei n. 8.212/91. Rejeitou, por outro lado, os pedidos de: a) revisão de eventuais débitos tributários declarados e/ou confessados relativamente a períodos anteriores ao ajuizamento do presente mandado de segurança; b) repetição do indébito tributário dos últimos 5 anos anteriores à impetração e de utilização do indébito tributário para fins de compensação. Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios (Súmula 105, STJ, Súmula 512, STF e art. 25 da Lei n. 12.016/2009). Sentença sujeita ao reexame necessário (art. 14, §1º da Lei n. 12.016, de 2009).

A impetrante requer que seja dado provimento integral, reformando parcialmente a r. sentença recorrida, no sentido de ser: (i) declarado o direito à Apelante de repetição de indébito relativo aos pagamentos indevidos ou a maior da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB); e (ii) declarado o direito à Apelante de utilizar o indébito tributário para a compensação com débitos de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430, de 1996, pedidos esses referentes ao período de 5 (cinco) anos pretéritos à interposição do mandado de segurança.

Em suas razões recursais, a União sustenta, em síntese, a impossibilidade de transposição do quanto decidido no terra 69 à contribuição previdenciária substitutiva incidente sobre a receita bruta, introduzida pela lei 12.546, de 2011, bem como, que o ICMS não deve ser excluído da base de cálculo da contribuição previdenciária, uma vez que faz parte da receita bruta da empresa.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Regional.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000895-72.2019.4.03.6115
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: USINA SANTA RITAS AACUCAR E ALCOOL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO FRANCO VANZELA - SP217762-A, CARLOS ROBERTO OCCASO - SP404017-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, USINA SANTA RITAS AACUCAR E ALCOOL
Advogados do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO OCCASO - SP404017-A, LEONARDO FRANCO VANZELA - SP217762-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A controvérsia posta em debate cinge-se à exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". Vejamos a ementa do referido julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS

(STF, RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 15/03/2017, DJe 29/09/2017).

Outrossim, recentemente, em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).

Cumpra observar que, no aludido julgamento, três recursos foram tomados como representativos da controvérsia, sendo dois deles apresentados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (REsp 1.624.297/RS e REsp 1.629.001/SC) e um pela empresa Klyly Indústria Têxtil (REsp 1.638.772/SC). Confirmaram-se os arestos:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1624297/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1629001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Confira-se excerto do supracitado julgado do E. STJ:

"Cumpra recordar, dada a estreita semelhança axiológica com o presente caso, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Entendeu o Plenário da Corte, por maioria, que o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos". - g.n.

Assim, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994), revejo meu posicionamento anterior, e passo a adotar o entendimento de que os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.

Nesse sentido o recente aresto emanado desta Primeira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. RECURSO PROVIDO.

I. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

II. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

III. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

IV. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

V. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

VI. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

VII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 5018793-81.2017.4.03.0000, Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019.)

Compensação

Primariamente, cumpre observar que o reconhecimento do direito à compensação, nos termos do art. 66 da Lei n. 8.383/91, pode ser objeto de mandado de segurança, o que é inconfundível com os seus posteriores efeitos administrativos.

O que a impetrante necessita é compelir a autoridade a aceitar, no âmbito administrativo, a compensação prevista na lei. Reconhecido o direito à compensação, esta se fará administrativamente, através da análise da documentação e dos lançamentos efetuados na contabilidade da empresa.

O mandado de segurança tem o objetivo, apenas, de garantir a compensação, de determinar que a autoridade administrativa aceite a compensação dos créditos não aproveitados.

Isso nada tem a ver com produção de provas ou com efeitos patrimoniais pretéritos, tratando-se de matéria eminentemente de direito. Não se defere a compensação com efeito de quitação, apenas arredam-se os óbices postos pela Administração.

O mandado de segurança é o meio jurídico adequado para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas-corpus ou habeas-data, quando a ilegalidade ou abuso de poder for cometida por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX, CF/88).

O STJ, inclusive, já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança até mesmo para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos. É o que se depreende do teor da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

Com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96 na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Cumpra-se, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE.** A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Prescrição

O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do C. Supremo Tribunal Federal:

"**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.** Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

"**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.** 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Em suma, resta consolidado o entendimento de que para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de cinco anos.

In casu, aplica-se o prazo quinquenal.

Atualização do crédito

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da União e **dou provimento** à remessa necessária e à apelação da impetrante para determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização dos créditos, nos termos supramencionados. Custas *ex lege*.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). AÇÃO ADEQUADA PARA A DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SÚMULA 213 DO STJ. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

2. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "*os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011*" (Tema 994).

3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

4. O STJ já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança até mesmo para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos. É o que se depreende do teor da Súmula 213: "*O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária*".

5. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

6. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

7. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

8. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

9. Apelação da União não provida. Apelação da impetrante provida. Remessa necessária provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento ao recurso de apelação da União e dou provimento à remessa necessária e à apelação da impetrante para determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização dos créditos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032255-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA ODETE DE LAVOR

Advogado do(a) AGRAVADO: ELISABETE SERRAO - SP214503-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032255-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA ODETE DE LAVOR

Advogado do(a) AGRAVADO: ELISABETE SERRAO - SP214503-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO, em face de decisão que, em sede de ação ajuizada por MARIA ODETE DE LAVOR, deferiu tutela provisória de urgência para assegurar o imediato restabelecimento da pensão por morte de ex-combatente em favor da Agravada.

Sustenta a agravante, em síntese, que a Agravada é beneficiária de pensão do INSS e que não é possível a cumulação dos benefícios.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso (Id108291749).

Contraminuta ao recurso (Id122280058).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032255-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA ODETE DE LAVOR

Advogado do(a) AGRAVADO: ELISABETE SERRAO - SP214503-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, verifica-se que estão presentes os requisitos legais para a concessão da medida em favor da Agravada.

Com efeito, consoante o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, é possível a acumulação de pensão especial de ex-combatente com o benefício previdenciário, desde que não sejam oriundos do mesmo fato gerador. Entende-se como advindas do mesmo fato gerador a pensão por morte deferida na forma da Lei n. 5.698/1971 e aquela prevista na Lei n. 8.059/1990, a qual regulamenta o art. 53, II e III, do ADCT. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÕES POR MORTE E ESPECIAL. MESMO FATO GERADOR. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Consoante o posicionamento desta Corte, é possível a acumulação de pensão especial de ex-combatente com o benefício previdenciário, desde que não sejam oriundos do mesmo fato gerador.

2. Entende-se como advindas do mesmo fato gerador a pensão por morte deferida na forma da Lei n. 5.698/1971 e aquela prevista na Lei n. 8.059/1990, a qual regulamenta o art. 53, II e III, do ADCT.

Precedentes. 3. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1595242/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/04/2019, DJe 15/05/2019)

Na hipótese o benefício previdenciário recebido pela Agravada não tem o mesmo fato gerador da pensão de ex-combatente, razão pela qual possível a cumulação.

Assim, não vislumbro razões para reforma da decisão que concedeu a tutela provisória na origem.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. Na hipótese, verifica-se que estão presentes os requisitos legais.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002765-07.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FABIANA ALVES RIBEIRO - ME, FABIANA ALVES RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO BUGANZA - SP210466-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO BUGANZA - SP210466-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO SANTOS ZACCHIA - SP218348-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002765-07.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FABIANA ALVES RIBEIRO - ME, FABIANA ALVES RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO BUGANZA - SP210466-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO BUGANZA - SP210466-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO SANTOS ZACCHIA - SP218348-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por FABIANA ALVES RIBEIRO face sentença, integrada aos declaratórios, que ACOLHEU PARCIALMENTE OS EMBARGOS OPOSTOS pelo réu, e, JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação monitória para o fim postulado na inicial pela parte autora, extinguindo o processo com julgamento de mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, reconhecendo-lhe o direito aos créditos a serem apurados, correspondente à impuntualidade de pagamento referente ao Contrato de Relacionamento – Abertura e Movimentação de Conta, Contratação de Produtos e Serviços – Pessoa Jurídica (Id 9346035) nas modalidades Cheque Empresa Caixa (CROT PJ), Caixa Visa Empresarial e Caixa Mastercard Empresarial sob nºs 000000206145788, 000000206145792, 3255003000014257 e 3255197000014257, devidos a partir da constituição da mora, ou seja, (20/07/2017, 06/07/2017 e 04/09/2017), consoante demonstrativos de Id. 9346029, 9346032 e 93456034, mediante a exclusão da multa aplicada no patamar de 2% (dois por cento). Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, condenou a requerida ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados, moderadamente, em 05% (cinco por cento) do valor atribuído à causa, o qual deverá ser atualizado nos termos do disposto pela Resolução – CJF 134/2010, desde a presente data até a data do efetivo pagamento. Custas “ex lege”.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado do mérito, eis que não houve a devida produção de prova por meio da perícia contábil, ou seja, não proporcionou o enfrentamento da composição da dívida apresentada pela apelante.

Alega ainda que “...deve prevalecer os valores indicados pela Apelante como dívida da mesma em relação aos produtos bancários cobrados pela Apelada.”, ante a não impugnação específica dos cálculos da apelante.

Insurge-se contra a aplicação de juros compostos ou acréscimo ou cumulatividade indevida de encargos nos valores apresentados pela apelada. Aduz que a apelada aplicou taxas de juros superiores à taxa média do mercado nas épocas de contratação.

Pugna, por fim, pela reforma da sentença, julgando procedentes os embargos monitórios para que seja declarado o valor do débito como informado pela apelante, sendo estes: “- O valor total de R\$ 14.653,39 (Quatorze mil e seiscentos e cinquenta e três reais e trinta e nove centavos) quanto ao Cartão de Crédito de final 1423; - O valor total de R\$ 13.155,90 (Treze mil e cento e cinquenta e cinco reais e noventa centavos) quanto ao Cartão de Crédito de final 6103; - O valor total de R\$ 33.212,31 (Trinta e três mil e duzentos e doze reais e trinta e um centavos) quanto ao crédito em conta / cheque especial da conta corrente das Embargantes; Em síntese, a diferença cobrada excessivamente pela Embargada monta em R\$ 4.069,44 (Quatro mil e sessenta e nove reais e quarenta e quatro centavos), valor este que deve ser extirpado do débito dos Embargantes.”.

Com contrarrazões da parte adversa, subiram os autos ao E. TRF 3ª Região.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002765-07.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FABIANA ALVES RIBEIRO - ME, FABIANA ALVES RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO BUGANZA - SP210466-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO BUGANZA - SP210466-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO SANTOS ZACCHIA - SP218348-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da desnecessidade de perícia contábil

O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.

Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo Juízo *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pela embargante.

No mesmo sentido, decidiu o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MOTIVADA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Em se tratando de discussão a respeito da produção de provas, a interposição do agravo de instrumento impede a preclusão da decisão de natureza interlocutória, caso em que os demais atos processuais supervenientes a ela vinculados remanesçam com sua eficácia condicionada ao julgamento daquele recurso, razão por que não há falar em perda superveniente de objeto do recurso especial. Precedentes. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que pode o magistrado, com base no livre convencimento motivado, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, hipótese em que não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa. 3. Concluir a respeito da necessidade da produção de prova pericial, em contraposição ao que remaneceu decidido pelo Tribunal de origem, demanda o revolvimento de matéria fática, a atrair a incidência do enunciado da Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901403412, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 23/02/2011).

Com efeito, a controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o Contrato de Relacionamento – Abertura e Movimentação de Conta, Contratação de Produtos e Serviços – Pessoa Jurídica. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado.

Acerca da matéria, destaca-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA PRECEDENTES MÚLTIPLOS.

(...)

2. O acórdão a quo manteve decisão singular que indeferiu a realização de prova pericial.

3. Para a verificação dos valores devidos, os quais são efetivados por simples cálculo do contador, pela Delegacia da Receita Federal ou pela parte interessada, à vista dos comprovantes constantes dos autos e sendo dispensável a utilização de conhecimento técnico-especial para a apuração de tais valores, é desnecessária a realização de prova pericial.

4. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte Superior: "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99)

5. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, REsp nº 67024/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL; REsp nº 132039/PE, Rel. Min. VICENTE LEAL; AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA; AgReg no AG nº 14952/DF, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.

6. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pericial pleiteada.

7. Agravo regimental não provido. (REsp 614221/PR, 1ª T, Rel. Min. José Delgado, j. 18/05/2004, v.u., DJU 07/06/2004).

Assim sendo, não merece guarda a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Dos juros.

Da capitalização dos juros.

No caso dos autos, o contrato foi firmado entre as partes e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros.

Ainda que se entenda que o cálculo dos juros implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

Da inoportunidade de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos.

Não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009)

Destarte, observo não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

Da possibilidade de cumulação de juros remuneratórios e moratórios.

Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.

Não permitir a cumulação de juros remuneratórios e moratórios significa perigo estímulo à inadimplência, posto que o mutuário que paga em dia as suas obrigações arcaria com a mesma taxa do mutuário inadimplente.

No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulação com comissão de permanência:

Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Em outros precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive o Recurso Especial 402483/RS, um dos que deu origem à citada Súmula, verifica-se claramente a possibilidade de cumulação de juros remuneratórios e moratórios:

COMERCIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. Em contratos bancários, afigura-se possível a cobrança cumulada de juros remuneratórios e moratórios, após o inadimplemento, desde que pactuados, como na espécie. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 4ª Turma, REsp 192426/PR, Rel.Min. Cesar Asfor Rocha, j. 08/02/2000, DJ 18/12/2000 p. 200)

CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. É lícita a cobrança de juros remuneratórios, em consonância com o contrato, devidos também após o vencimento, à taxa média de mercado, desde que não supere esta o limite avençado, permitindo-se a cumulação dos remuneratórios com os juros moratórios, até 1% (um por cento) ao mês, tendo em vista a diversidade de origem de ambos. Recurso especial provido, em parte.

(STJ, 2ª Seção, REsp 402483/RS, Rel.Min. Castro Filho, j. 26/03/2003, DJ 05/05/2003)

No caso dos autos, portanto, é lícita a cumulação dos juros moratórios (taxa de 1% a.m.) com os juros remuneratórios, durante o período de inadimplência.

Assim, não há como dar guarida a pretensão recursal da apelante.

Dispositivo

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Assim, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios em 1% sobre o patamar fixado no *decisum* de primeiro grau.

É como voto.

EMENTA

CIVIL PROCESSUAL CIVIL. MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE.

1. Poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355 do CPC.
2. Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo Juízo *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pela Apelante. Precedentes.
3. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o Contrato de Relacionamento – Abertura e Movimentação de Conta, Contratação de Produtos e Serviços – Pessoa Jurídica. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes.
4. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.
5. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente.
6. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596.
7. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.
8. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.
9. Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.
10. No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência.
11. No caso dos autos, portanto, é lícita a cumulação dos juros moratórios (taxa de 1% a.m.) com os juros remuneratórios, durante o período de inadimplência.
12. Honorários advocatícios majorados em 1% sobre o patamar fixado no *decisum* de primeiro grau.
13. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009745-56.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOSE EDUARDO DE MEDEIROS VAZ, PATRIZIA TIMICH BATTAGLIA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO DOS SANTOS OLIVEIRA - SP143479-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009745-56.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOSE EDUARDO DE MEDEIROS VAZ, PATRIZIA TIMICH BATTAGLIA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO DOS SANTOS OLIVEIRA - SP143479-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Patriza Timich Battaglia em face da sentença que, nos autos de ação monitória movida pela Caixa Econômica Federal, julgou parcialmente procedente os embargos monitórios da ré para excluir da cobrança apenas os débitos contraídos posteriormente a 29.05.2015, quando a embargante deixou a titularidade da conta bancária. Condenou a embargante, ainda, ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do proveito econômico, nos termos do artigo 85, §2º, do CPC.

Em suas razões recursais, sustenta, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da sentença para viabilizar sua manifestação sobre a impugnação aos embargos apresentada pela instituição financeira. Quanto ao mérito, alega que o contrato de relacionamento entre as partes foi firmado em 14.03.2012, sendo que, em 29.05.2015, deixou de ser titular da conta conjunta sem nenhum débito vencido, razão pela qual entende que não há qualquer relação jurídica que ampare o pedido de pagamento.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009745-56.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOSE EDUARDO DE MEDEIROS VAZ, PATRIZIA TIMICH BATTAGLIA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO DOS SANTOS OLIVEIRA - SP143479-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Conforme entendimento firmado pela 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 222.937/SP, os embargos apresentados em face de ação monitória não possuem natureza jurídica de ação, mas de contestação.

Confira-se trecho do voto da eminente Ministra Relatora Nancy Andriighi:

"Consultando, porém, a mens legis vê-se que os embargos na ação monitória não têm "natureza jurídica de ação", como ocorre nos embargos do devedor, em execução fundada em título judicial ou extrajudicial. Estes embargos identificam-se com a contestação, até porque inexistente ainda título executivo a ser desconstituído. Não se confundem com os embargos do devedor. Eis que, estes têm natureza jurídica de ação incidental proposta finalisticamente com o objetivo de extinguir o processo ou desconstituir a eficácia do título executivo."

Tal posição foi reafirmada recentemente no julgamento do REsp. nº 1.713.099/SP:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS MONITÓRIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. (...) 5. Os embargos apresentados na ação monitória, pelo réu, não possuem natureza de ação - como ocorre em relação aos embargos do devedor na execução -, mas sim natureza de contestação, que admite ampla defesa do réu, sem restrições quanto à matéria. 6. Considerando que o ato processual relativo à impugnação aos embargos monitórios equivale, no procedimento comum ordinário, à réplica, a qual deve ser apresentada no prazo de 10 (dez) dias, a teor do que dispõe o art. 326 do CPC/73, não há como admitir a apresentação da aludida peça processual no mesmo prazo estabelecido para a oposição dos embargos monitórios, isto é, 15 (quinze) dias. (...) (REsp 1713099/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 12/04/2019)

Portanto, partindo da premissa de que os embargos possuem natureza jurídica de defesa, a impugnação aos embargos equivaleria à réplica do procedimento comum ordinário, não havendo que se falar em abertura de prazo para o oferecimento de resposta à impugnação dos embargos (tréplica) não albergada pelo ordenamento processual.

Vale ressaltar, porém, que a oportunidade para sua manifestação poderia ser admitida caso fossem juntados com a impugnação aos embargos novos documentos aos autos, por força do art. 437, §1º, do Código de Processo Civil. Não é, contudo, a hipótese dos autos.

Desta forma, de rigor afastar a tese de nulidade da sentença.

Ultrapassada questão preliminar, passo à análise o mérito.

No presente caso, a Caixa ajuizou a ação monitória com base na inadimplência em "Contrato de Abertura de Crédito Direito Caixa - CDC", cujo débito totaliza R\$ 82.968,20 (oitenta e dois mil e novecentos e sessenta e oito reais e vinte centavos) em abril de 2016, conforme comprovamos extratos, demonstrativos de débito e as planilhas de evolução da dívida, documentos que acompanham o processo.

A pretensão da Caixa vem amparada indubitavelmente em prova escrita - contrato assinado pelo devedor, extratos e planilha de evolução do débito - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil, sendo cabível a ação monitória.

Compulsando os autos, verifica-se que há documentos hábeis à propositura e provimento do presente feito (contratos e demonstrativos de débito coligidos aos autos), assim como extratos bancários que confirmam a utilização do crédito em conta conjunta na época titularizada pela apelante.

Assim, assumido o compromisso de pagamento dos empréstimos, deve dar cabo à sua obrigação da qual não se exime pelo fato de ter deixado a titularidade de conta. A apelante contraiu o empréstimo e dele se valeu, compromisso do qual se desobrigará apenas quando for extinto o contrato pelo seu pagamento integral, sob pena de caracterização de enriquecimento indevido repudiado pelo ordenamento jurídico (art. 884 do Código Civil).

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, condeno a apelante ao pagamento de honorários fixados em 15% (quinze por cento) do proveito econômico.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EMBARGOS MONITÓRIOS NÃO ALBERGADA PELO ORDENAMENTO PROCESSUAL. DÉBITO BANCÁRIO DEVIDAMENTE COMPROVADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Conforme entendimento firmado pela 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 222.937/SP, os embargos apresentados em face de ação monitoria não possuem natureza jurídica de ação, mas de contestação. Tal posição foi reafirmada recentemente no julgamento do REsp. nº 1.713.099/SP.
2. Partindo da premissa de que os embargos possuem natureza jurídica de defesa, a impugnação aos embargos equivaleria à réplica do procedimento comum ordinário, não havendo que se falar em abertura de prazo para o oferecimento de resposta à impugnação dos embargos (tréplica) não albergada pelo ordenamento processual.
3. A Caixa ajuizou a ação monitoria com base na inadimplência em "Contrato de Abertura de Crédito Direito Caixa - CDC", cujo débito totaliza R\$ 82.968,20 (oitenta e dois mil e novecentos e sessenta e oito reais e vinte centavos) em abril de 2016, conforme comprovamos extratos, demonstrativos de débito e as planilhas de evolução da dívida, documentos que acompanham o processo.
4. Há documentos hábeis à propositura e provimento do presente feito (contratos e demonstrativos de débito coligidos aos autos), assim como extratos bancários que confirmam a utilização do crédito em conta conjunta na época titularizada pela apelante.
5. Assumido o compromisso de pagamento dos empréstimos, deve dar cabo à sua obrigação da qual não se exime pelo fato de ter deixado a titularidade de conta. A apelante contraiu o empréstimo e dele se valeu, compromisso do qual se desobrigará apenas quando for extinto o contrato pelo seu pagamento integral.
6. Nos termos do art. 85, §11, do CPC, a apelante deve arcar com o pagamento de honorários fixados em 15% (quinze por cento) do proveito econômico.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC, condenou a apelante ao pagamento de honorários fixados em 15% (quinze por cento) do proveito econômico, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027385-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FILIPE DA CUNHA GONÇALES
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA FIOREZE - PR76269
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027385-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FILIPE DA CUNHA GONÇALES
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA FIOREZE - PR76269
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por FILIPE DA CUNHA GONÇALES, em face de decisão que indeferiu tutela provisória de urgência em ação visando o reconhecimento do direito do Agravante à nomeação para o cargo de Técnico do Seguro Social, em decorrência de aprovação no concurso público decorrente do Edital-INSS nº 01/205.

Sustenta o agravante, em síntese, que foi aprovado em 15º lugar no referido certame. Informa, porém, que mesmo diante de sua aprovação e o surgimento, durante o prazo de validade do concurso, de mais de 45 vagas do cargo de Técnico de Seguro Social na localidade de Santos/SP, decorrentes de aposentadoria, a autarquia previdenciária deixou de promover sua nomeação, tendo ainda sido publicado, no mesmo ano, novo edital de concurso para o mesmo cargo.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id102264963).

Contraminuta ao recurso (Id107331230).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027385-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FILIPE DA CUNHA GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA FIOREZE - PR76269
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, verifica-se que não estão presentes os requisitos legais para a concessão da medida em favor do agravante.

Com efeito, não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Isso porque, o Pleno do STF fixou tese de repercussão geral no RE 837.311, estabelecendo que o direito à nomeação do candidato aprovado em concurso público ocorre em três hipóteses: a) quando a aprovação se der dentro do número de vagas previstas no edital; b) quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; e c) quando surgirem vagas ou for aberto concurso público durante a validade do concurso anterior, e ocorrer preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração pública:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. TEMA 784. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

E na hipótese, constaram tão somente 6 (seis) vagas destinadas à ampla concorrência para o cargo de Técnico do Seguro Social, dentro da GEX/INSS/Santos, as quais foram devidamente preenchidas ao longo do prazo de validade do concurso, expirado em 05/08/2018.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. Na hipótese, verifica-se que não estão presentes os requisitos legais.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006735-11.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: BK CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006735-11.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: BK CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta por BK Consultoria e Serviços Ltda. contra sentença que denegou a segurança pela qual a parte impetrante pretende ver reconhecida a inexistência da contribuição social instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001.

Sustenta a apelante, em síntese, o exaurimento da finalidade da exação e inconstitucionalidade superveniente em razão do desvio da arrecadação para finalidade diversa daquela legalmente prevista.

Com as contrarrazões da União (Fazenda Nacional), subiram os autos a esta Corte Regional (ID 94398237).

O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público a justificar a manifestação do *parquet*, pugna pelo prosseguimento do feito (ID 120086473).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006735-11.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: BK CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A contribuição instituída pelo art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade, consoante disposto no §2º do mesmo artigo).

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). *Aratio legis*, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual *ocassio legis*, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

Ressalte-se que, que nos termos do art. 7º, I, da *Lex Mater* são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

O art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

Ainda se assim não o fosse, em trâmite ainda diversas ações judiciais referentes aos expurgos, o que, outrossim, afastaria o argumento de seu exaurimento.

Na verdade, não só existe revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho.

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da apelante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Basta observar-se a redação do art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo. Nesse sentido o escólio do Professor Paulo de Barros Carvalho:

A competência atribuída à União para criar contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, tendo por hipótese de incidência, confirmada pela base de cálculo, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação, o valor aduaneiro e as unidades específicas de medida, não esgota as possibilidades legiferantes: outros supostos poderão ser eleitos; o elenco não é taxativo. (Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, 26ª ed)

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Seguindo o raciocínio da impetrante, outras contribuições sociais gerais como o salário-educação e as contribuições do "Sistema S" igualmente seriam inconstitucionais por superveniência, vez que tem como base de cálculo a folha de salários. No entanto, a Constituição não pode ser interpretada de maneira a negar os próprios valores e direitos por ela tutelados.

Tanto é assim que a atual redação do art. 212, §5º, da Carta Magna, redação dada pela Emenda Constitucional nº 53 de 2006, prevê o financiamento adicional da educação básica pública nos termos da lei. Por sua vez, a Lei nº 9.424/96 prevê que a exação é calculada com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, o que demonstra que o Constituinte não restringiu as hipóteses de base de cálculo da contribuição social, pelo contrário, o conceito aberto de "valor da operação" tem como suporte fático possível uma série de bases imponíveis.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal. 3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída. 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013. Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA. 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda. 2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido. 3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido. 4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição. 5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço. 6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida. 7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição. 8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída". [...] O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Ressalte-se que, em acórdão de lavra do Ministro Luiz Fux, entendeu-se que o exaurimento fático da norma indigitada era matéria de índole infraconstitucional e, como já demonstrado, a posição do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de negar o argumento:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula nº 279 do STF. 2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissa da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

Ademais, cumpre observar que a controvérsia discutida nos autos teve repercussão geral reconhecida pelo STF no RE 878313. Todavia, o reconhecimento da repercussão geral não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, porquanto não houve determinação expressa de sobrestamento.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lein. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - Com efeito, diversamente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

7 - Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

8 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024395-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ANDREA FURQUIM WERNECK MACHADO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024395-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ANDREA FURQUIM WERNECK MACHADO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que afastou as preliminares arguidas pela ora agravante e determinou a remessa dos autos à Contadoria, que deverá utilizar o Manual de Cálculos da Justiça Federal quanto aos parâmetros utilizados para os cálculos, nos seguintes termos (Num. 20395156 dos autos de origem):

“(..)

Com relação à alegação de falta de documentos indispensáveis à propositura da ação, verifico não assistir razão à União Federal, haja vista que foram juntadas todas as peças necessárias para julgamento do feito.

No tocante aos limites da coisa julgada, verifico que o STJ, em sede de agravo interno e em juízo de retratação, deu provimento ao recurso especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei n.º 10.910/2004 até sua extinção pela Lei n.º 11.890/2008.

A União Federal afirma que há nítida desconformidade entre o comando judicial e a pretensão executiva dos autores, pois lastreiam sua execução no teor da ementa do acórdão, quando o que transita em julgado é a parte dispositiva. Por esta razão, entende que a obrigação já foi cumprida com o pagamento da GAT por si só, sem seus reflexos.

Entretanto, não é este o entendimento correto.

De início, é de se dizer que, embora o autor, no final da petição do recurso especial, tenha deixado de formular pedido de reflexo em todas as verbas recebidas, no corpo do recurso afirmou que objetiva a incorporação da GAT ao vencimentos com reflexos em todas as verbas recebidas, a partir da edição da Lei n.º 10.910/2004. (ID 9384829 Doc 5.2).

O STJ, por sua vez, em juízo de retratação, deu provimento ao recurso especial, apenas mencionando reconhecer como devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008. Contudo, no relatório do recurso consta o seguinte: “2. Nas razões do seu Apelo Nobre, o recorrente sustenta, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 128, 460, 515 e 535, 1º, I, a da Lei 8.852/94, 40 da Lei 8.112/90 e 3º e 4º da Lei 10.910/2004, posteriormente alterado pelo art. 17 da Lei 11.356/2006, aos seguintes argumentos: (a) o acórdão recorrido, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, permaneceu omisso, (b) a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende...” (grifei)

A matéria, portanto, fez parte do recurso e foi analisada pelo STJ, que acabou por dar provimento ao recurso integralmente.

Ora, o entendimento da jurisprudência é no sentido de que faz parte do pedido não apenas o que consta do item final “do pedido”, mas tudo aquilo que se compreende que o autor pretendeu, ao fundamentar sua petição. Confira-se:

“O pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, sendo de levar-se em conta os requerimentos feitos em seu corpo e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica “dos pedidos”.

(STJ-4ª T, AI 594.865-AgRg, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 21.10.04, negaram provimento, v.u., DJU 16.11.04, p. 297 – in CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E LEGISLAÇÃO PROCESSUAL EM VIGOR, THEOTÔNIO NEGRÃO, JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, com a colaboração de LUIS GUILHERME AIDAR BONDIOLI, ed. Saraiva, 40ª ed., 2008, pág. 432, Art. 282:12a).

Este entendimento foi adotado explicitamente pelo novo Código de Processo Civil, em seu artigo 322, § 2º.

E, quanto às decisões judiciais, no artigo 489, § 3º.

Assim, no presente caso, foi dado provimento a todo o recurso para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação até sua extinção, com reflexo sobre as demais rubricas.

Diante do exposto, afastado a alegação da União Federal quanto à inexigibilidade da obrigação, para determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial, para que sejam elaborados os cálculos do valor devido, nos termos acima expostos.

Com relação à correção dos valores, não foi prevista a forma de atualização. É entendimento deste juízo que, para a atualização do valor da condenação, quando o acórdão é omissivo, deve-se utilizar o Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor à época da execução, aprovado pela Resolução CJF n. 134 de 21.12.10, observando-se o período discutido no feito. Com relação aos juros de mora, estes incidem a partir da citação.

Por fim, assiste razão à União Federal quanto à não incidência de juros de mora sobre a contribuição para o PSS. Deverá, também, a Contadoria Judicial observar o item III.4.2 da manifestação da União Federal de ID 19437006”

Irresignada, sustenta a agravante não haver congruência entre o título formado e o pedido deduzido na pretensão executória.

Aduz, ainda, a inexigibilidade da obrigação porque o pagamento da GAT (único comando sentencial sobre o qual se operou a coisa julgada) já foi realizado pela Administração no período compreendido entre a Lei nº 10.910/2004 e a Lei nº 11.890/2008. Sucessivamente, busca a UNIÃO a utilização da TR como índice de atualização monetária, com fundamento na Lei nº 11.960/2009, uma vez que o exequente utiliza em seus cálculos o IPCA-E por todo o período.

Diz que ajuizou a Ação Rescisória nº 6.436/DF perante o STJ pretendendo a rescisão do acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.585.353/DF, que é objeto do cumprimento de sentença em questão e que, no âmbito desta ação rescisória, foi proferida decisão deferindo pedido de tutela de urgência para “suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda, até a apreciação colegiada desta tutela provisória, pela Primeira Seção”.

Por fim, pretende a exclusão da conta exequenda das rubricas “GIFA”, “DECISÃO JUDICIAL TRAN JUG” e “DEVOLUÇÃO PSS EC 41 DEC JUD AP”, por entender que não possuem o vencimento básico individual como base de cálculo, desbordando dos limites do título judicial (Num. 90374928).

Contrainfuta pela parte agravada (Num. 121848174).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024395-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ANDREA FURQUIM WERNECK MACHADO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso concreto, tenho que o recurso não comporta provimento.

Isto porque não se há de falar em incongruência entre o título executivo formado e o pedido deduzido. Quanto a isto, consigno que os requerentes pretendem a execução de julgado do C. Superior Tribunal de Justiça em que se reconheceu a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008, verbis:

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio. 11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento. 12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

(STJ, AgInt no REsp nº 1.585.353/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 24/04/2017).

Dos claros termos do julgado em questão se extrai que fora reconhecida a natureza de vencimentos à Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008, sendo certo que as demais vantagens percebidas pelos Auditores Fiscais da Receita Federal e que tenham como base de cálculo os vencimentos do cargo devem incidir sobre referida gratificação, no período em que ela era devida.

Veja-se que o próprio Tribunal da Cidadania já afastou a tese ora sustentada pela União – de que a coisa julgada se limitaria ao pagamento da Gratificação em comento, sem abarcar a incidência, sobre esta gratificação, de outras vantagens que tenham por fundamento o “vencimento” – no bojo da Reclamação nº 36.691/RN, em decisão monocrática do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, cujo teor relevante ao deslinde da causa transcrevo:

“(…) 8. Afirma o reclamante que o TRF5, ao determinar que o pedido de reflexo nas demais parcelas com base no vencimento básico acrescido da GAT estaria em desconformidade com a decisão do REsp. 1.585.353/DF, em verdade, descumpriu frontalmente a referida decisão. Sustenta o reclamante que a decisão, transitada em julgado, reconheceu, expressamente, o caráter vencimental da gratificação (GAT), razão pela qual a sua incorporação ao vencimento acarreta reflexos nas demais parcelas remuneratórias.

9. De fato, a decisão reclamada divergiu do que foi determinado por este STJ, uma vez que se reconheceu, expressamente, o caráter vencimental da gratificação em comento (GAT), conforme se verifica dos seguintes trechos do decisum:

(…)

10. A decisão do STJ, transitada em julgado, assentou que a GAT se incorpora, adere ou agrega-se ao vencimento do Servidor ou, em outros termos, se vencimentaliza. Em face disso, é fora de qualquer dúvida jurídica que, para a incidência de outras gratificações, que tenham por fundamento o vencimento, deve ser considerado como sua base de cálculo o valor global, total ou expandido desse mesmo vencimento, ou seja, o seu valor pós-incorporação da supradita GAT. Entendimento diverso não encontra respaldo na decisão do STJ.

11. Nesse contexto, conclui-se que a decisão reclamada descumpriu o comando jurisdicional emanado deste Tribunal Superior, afrontando a autoridade de sua referida decisão, constitucionalmente assegurada. Assim, impõe-se reconhecer a procedência da presente Reclamação.

(…)”

(STJ, Reclamação nº 36.691/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 10/12/2018) (destaquei).

Se é verdade que tal decisão veio a ser tomada sem efeitos por decisão do próprio Relator em 15/05/2019, não menos certo é que isto se deu tão somente em razão de não se ter oportunizado à União prazo para manifestação (STJ, AgInt na Reclamação nº 36.691/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe:20/05/2019).

Por fim, a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

É bem verdade que, no julgamento de questão de ordem movimentada na ADI n. 4.425, o Egrégio Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária. Pontificou a Suprema Corte que, para os precatórios expedidos antes da sessão de julgamento da questão de ordem, ocorrida em 25.03.2015, ficaria mantida a TR como índice de correção monetária, ao passo que para os precatórios expedidos após a ocorrência da referida sessão de julgamento, o IPCA-E corresponderia ao índice a ser adotado. Eis a ementa do julgado a que faço alusão:

"QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27). POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029. 2. In casu, modulam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 para manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016. 3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária. 4. Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: (i) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; (ii) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado. 5. Durante o período fixado no item 2 acima, ficam mantidas (i) a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT) e (ii) as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, §10, do ADCT). 6. Delega-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório. 7. Atribui-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão." (grifei)

(ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015)

O precatório que será expedido com relação a esta demanda será posterior à data colocada pela Suprema Corte como marco temporal para a modulação de efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR. Nessa condição, a adoção do IPCA-E como índice de correção monetária seria medida adequada também por essa ótica.

Do mesmo modo, não se há de falar em suspensão do feito em razão da decisão proferida no bojo do Recurso Extraordinário n. 870.947/SE. A alegada decisão monocrática proferida pelo E. Ministro Luiz Fux em 24/09/2018 defêriu tão somente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos, sem o expresse e necessário comando judicial no sentido de serem sobrestados os feitos que versem sobre a matéria.

Ainda, cumpre registrar que a discussão instaurada no âmbito do referido Recurso Extraordinário referente à possível modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade antes proferida foi definitivamente encerrada com a rejeição, pelo Plenário do Pretório Excelso, dos embargos de declaração opostos com esta finalidade, em julgamento concluído em 03/10/2019.

Incabível, portanto, a modificação do julgado para determinação da incidência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, como pretende a União.

Quanto à decisão proferida pelo C. STJ no âmbito da Ação Rescisória nº 6.436/DF, veja-se que foi expressa ao determinar a suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs, de sorte que não se aplica ao caso concreto, em que se está a discutir, ainda, o valor eventualmente devido pela União. Se acaso referida decisão estiver vigente quando o cumprimento de sentença ora em debate chegar à fase de levantamento de valores, aí, sim, se haverá de observá-la.

Registre-se, ainda, que o pedido deduzido pelo Sindicato, com vistas ao reconhecimento da natureza salarial da gratificação, tinha por objetivo a percepção dos reflexos daí decorrentes, pois a lei já garantia aos substituídos a percepção da GAT.

O novo CPC estabelece no artigo 8º que o Juiz, ao aplicar o ordenamento jurídico, observará, dentre outros postulados, o da eficiência.

Com isso há de se ter, em linha de princípio, que o provimento judicial não pode conduzir a uma mudança jurídica, ou a um mero diletantismo; ao contrário, os provimentos judiciais trazem carga de eficácia!

Por fim, registro que as demais questões atinentes a um possível excesso de execução – a saber, exclusão de rubricas que a agravante entende não terem por base de cálculo o vencimento básico individual – deverão ser enfrentadas oportunamente pelo Juízo de Origem, após manifestação da Contadoria do Juízo, sendo certo que a remessa dos autos a este órgão já foi determinada na decisão ora agravada.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: peço vênia ao e. Relator para divergir e dar provimento ao recurso.

Inicialmente, entendo ser o caso de se suspender o curso da execução até o julgamento da ação rescisória Nº 6.436 – DF, uma vez que sua eventual procedência atingirá o título executivo, inclusive, alcançando sua inexecutabilidade.

Assim, a fim de se evitar a prática de atos que, posteriormente, possam se revelar inócuos, por economia processual, a melhor medida seria a imediata suspensão da execução e não somente a expedição ou levantamento de precatório ou RPV.

Caso reste vencido neste ponto, entendo ser o caso de prover o recurso para que a execução fique limitada ao pagamento da GAT, afastando o cálculo sobre os reflexos da remuneração.

O julgado exequendo, proferido pelo C. STJ no Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.585.353/DF, reconheceu a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade Tributária - GAT com o consequente direito ao pagamento desta verba desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

Contudo, referido julgado não garante aos substituídos da ação coletiva o pagamento dos reflexos decorrentes da Gratificação de Atividade Tributária – GAT, sendo previsto somente o direito ao pagamento desta verba.

Assim, conquanto reconhecida a natureza de vencimento da gratificação em comento naquele período, não há título exequendo garantindo a incidência da GAT na base de cálculo de verbas remuneratórias, conforme pretensão da exequente.

Há, portanto, óbice à concessão de efeitos jurídicos além daqueles estabelecidos na decisão exequenda

Nessa linha tem-se pronunciado a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. GAT. INCIDÊNCIA. VENCIMENTO BÁSICO. REFLEXO REMUNERATÓRIO. RESP. 1.585.353/DF. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE TÍTULO JUDICIAL QUE RESPALDE A PRETENSÃO EXECUTIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL EXTINTA.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto visando à reforma do decisum proferido nos autos da execução de título judicial em que se reconheceu que por ter o "STJ conferido à GAT a natureza de vencimento, é lógica a conclusão de que seu cálculo deve ensejar reflexos, quando previstos na legislação, sobre as demais verbas salariais", determinando, assim, a remessa dos autos à Contadoria do Foro para apurar o montante devido aos exequentes.

2. Alega a agravante que a execução iniciada pelos servidores/aposentados/pensionistas extrapolou os limites objetivos da coisa julgada, afigurando-se incongruente em relação ao título. Afirma que nada mais é devido pela União Federal tendo em vista que os valores cobrados pelos exequentes referem-se aos reflexos remuneratórios decorrentes da integração equivocada da Gratificação de Atividade Tributária - GAT ao vencimento básico, o que não está previsto no julgado exequendo.

3. A Sétima Turma Especializada, em sessão com composição ampliada, reconheceu que não há título judicial que respalde a pretensão dos exequentes de incidência da GAT na base de cálculo de outras rubricas, não compondo, assim, a referida gratificação o vencimento básico dos servidores, conforme precedentes: processos nº 0000924- 5 2.2019.4.02.0000, nº 0001002-46.2019.4.02.0000 e nº 0008806-02.2018.4.02.0000.

4. Deve a execução, dessa forma, ser extinta, nos termos do art. 535, III, e art. 925 do CPC.

5. Agravo de instrumento conhecido e provido.

(AG - Agravo de Instrumento - Agravos - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0009908-59.2018.4.02.0000, JOSÉ ANTONIO NEIVA, TRF2 - 7ª TURMA ESPECIALIZADA. ORGAO_JULGADOR:.) (g.n.)

"APELAÇÃO CÍVEL - EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - INEQUILIBRIDADE DO TÍTULO JUDICIAL - LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA - ARTIGOS 489, §3º, 502 A 504 DO CPC/2015 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Ação de cumprimento de sentença onde buscam os demandantes, Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, executar obrigação de pagar concernente aos atrasados oriundos do reflexo da incorporação da Gratificação de Atividade Tributária - GAT (Lei nº 10.910/2004) ao seu vencimento básico, consoante comando que se alega contido no título executivo judicial constituído pelo STJ por ocasião do julgamento do AgInt no REsp nº 1.585.353/DF, interposto pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil - UNAFISCO SINDICAL nos autos de ação ordinária coletiva ajuizada pela referida entidade em face da União Federal (proc. nº 2007.34.00.000424-0).

- A execução do julgado deve estar adstrita aos ditames da decisão exequenda, considerada, mais especificamente, a dilação de sua parte dispositiva, sob pena de ofensa à coisa julgada. Tal orientação, anteriormente contida no Código de Processo Civil de 1973 (arts. 467 a 469), ganha corpo normativo na redação dos arts. 502, 503 e 504 do CPC/2015.

- A decisão monocrática de mérito proferida pelo STJ, por ocasião do julgamento do AgInt no REsp nº 1.585.353/DF, deu "...provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008."

- O título executivo judicial limitou-se a reconhecer, em prol dos associados da entidade sindical autora da demanda coletiva, o direito à percepção da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008, o que, a toda evidência, não dá lastro jurídico à postulação deduzida no presente feito executivo, onde vindicam os demandantes a percepção de atrasados oriundos do reflexo da Gratificação de Atividade Tributária - GAT (Lei nº 10.910/2004) no cálculo das demais verbas remuneratórias percebidas no período de julho de 2004 a julho de 2008.

- Decisão que careceu de oportuna integração por meio de embargos declaratórios, porquanto evidente o seu descompasso em relação ao pedido autoral formulado na ação coletiva.

- O órgão julgador, ao acolher o pleito autoral para "reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008", deu à lide uma solução diversa da que fora postulada pelo demandante em Juízo, entregando-lhe prestação jurisdicional de natureza condenatória em flagrante descompasso com a efetiva postulação realizada. Nesta perspectiva, e em respeito à coisa julgada, não há como se autorizar o prosseguimento da execução na forma como proposta.

- A decisão monocrática proferida no âmbito do STJ pelo e. Ministro Relator da Reclamação nº 36.691/RN não vincula o exercício da prestação jurisdicional por parte dos órgãos julgadores de primeiro e segundo graus, tampouco tem o condão de funcionar como substitutivo dos embargos declaratórios que deveriam ter sido opostos oportuno tempo, a fim de suprir omissões, contradições e obscuridades identificadas no título judicial que se almeja executar, constituído nos autos do AgInt no REsp nº 1.585.353/DF e já alcançado pela eficácia preclusiva da coisa julgada.

- À luz do disposto no art. 85, §§ 1º e 6º, do CPC/2015, a sucumbência e o princípio da causalidade impõem à parte que deu causa ao processo a restituição das despesas processuais despendidas pela parte contrária, bem como sua condenação ao pagamento dos honorários de advogado, observados os limites e critérios estabelecidos pelos §§ 2º e 3º, independentemente de qual seja o conteúdo da decisão. - Apelação da parte exequente não provida

- Apelação da União Federal provida.

(AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0075422-79.2018.4.02.5101, SERGIO SCHWARTZ, TRF2 - 7ª TURMA ESPECIALIZADA. ORGAO_JULGADOR:.) (g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXECUÇÃO DAS DIFERENÇAS DOS REFLEXOS GERADOS PELA INCLUSÃO DA GAT NO VENCIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO TÍTULO EXEQUENDO. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento manejado pela UNILÃO contra decisão proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará que, em sede de cumprimento de sentença em face da Fazenda Pública, acolheu parcialmente a impugnação ofertada pelo ente público federal, determinando aos exequentes a apresentação de novas planilhas de cálculo, nas quais, antes da incidência dos juros de mora sobre o valor principal, devem ser excluídos os 11% (onze por cento) referentes à contribuição ao PSS e, após tal exclusão, seria expedido o precatório em favor dos exequentes.

2. O caso trata de execução desmembrada de ação coletiva de nº 0000423-33.2007.4.01.3400, que tramitou na 15ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, movida pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, no bojo da qual fora dado provimento pelo STJ ao Recurso Especial nº 1.585.353-DF, a fim de reconhecer devido o pagamento da GAT (Gratificação de Atividade Tributária) desde a sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei nº 11.890/2008.

3. De início, quanto à preliminar de ilegitimidade ativa do exequente Marcondes Vieira Fortaleza, conforme ressaltou o Juízo de origem, embora não conste no rol de associados que acompanhou a inicial, o título executivo foi formado em ação ordinária ajuizada pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, que tem legitimação extraordinária para, na qualidade de substituto processual, atuar na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representa, nos termos do art. 8º, III, da CF.

4. Ademais, no que tange à preliminar de impossibilidade de extensão do alcance territorial da coisa julgada, do compulsar da extensa lista de filiados (identificadores 3383155 a 3383161) juntada se extrai a conclusão de que existem substituídos em escala nacional, ou seja, tais não se limitam aos domiciliados no âmbito territorial do órgão prolator, o que torna frágil a alegação da Fazenda Pública executada.

5. Além disso, cuida-se execução de sentença coletiva proferida em favor de toda a categoria profissional, independentemente do estado de domicílio.

6. No mérito, merece acolhimento a pretensão fazendária.

7. É que a decisão do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.585.353/DF, tratou tão só de reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008, mas, em momento algum, reconheceu o direito de incluir a gratificação em análise no vencimento básico dos servidores. Em verdade, o que se está discutindo, na hipótese, é a natureza da referida gratificação, se de vencimento ou não, e daí decorrer eventual repercussão em outras rubricas e vantagens.

8. A União agravante argumenta inexistir congruência entre o título formado e o pedido deduzido na pretensão executória, visto que os limites objetivos trazidos no dispositivo do título determinam, unicamente, a obrigação de pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei nº 11.890/2008.

9. Da análise dos autos observa-se que a inicial da ação coletiva, promovida pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal - UNAFISCO, teve como pedido a condenação da União Federal "a incorporar a GAT - Gratificação de Desempenho da Atividade Tributária, incidindo sobre ela as demais parcelas remuneratórias, com reflexo em todas as verbas recebidas no período, a partir da data de edição da Lei nº 10.910 de 15 de julho de 2004".

10. O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau, sendo confirmada a sentença, por meio de apelação do Sindicato. Apenas no Superior Tribunal de Justiça, através de registro unipessoal do Min. Napoleão Maria no AgInt no REsp nº 1.585.353-DF, houve modificação do entendimento.

11. Nesse sentido, o que restou deferido na decisão exequenda é menos do que o que pretende executar a parte agravada. É que, ali, é reconhecida tão somente a natureza vencimental da GAT, justamente pelo seu caráter genérico, não havendo como defender que se acolheu a pretensão de considerá-la como um verdadeiro "aumento do vencimento básico".

12. Ainda que se vá à fundamentação, como defendido pela agravada, tem-se que, em nenhum momento, a decisão dá a entender que se estaria acolhendo a tese do Sindicato autor; de que a real intenção do legislador, ao criar a GAT, era de "incrementar" o vencimento básico".

13. Não há espaço, portanto, para a extensão da coisa julgada, de sorte a se interpretar que foi assegurada a todos os servidores a inclusão da GAT no vencimento básico que, reajustado, refletiria sobre as parcelas remuneratórias nele fundamentadas.

14. Assim, assiste razão à agravante ao afirmar que paira uma desconformidade entre o título judicial e a pretensão executiva, não sendo possível, em respeito à coisa julgada, no momento da execução, a alteração dos critérios fixados em decisão transitada em julgado, tampouco a ampliação dos mesmos.

15. Desse modo, revela-se descabida, em princípio, a extensão da coisa julgada para assegurar a todos os servidores a inclusão da GAT no vencimento básico e, como corolário, refletir sobre as parcelas remuneratórias nele fundamentadas.

16. Por fim, registre-se, por oportuno, que o STJ, em recentíssima decisão proferida na Ação Rescisória nº 6436/DF pelo eminente Ministro Francisco Falcão, deferiu o pedido de tutela de urgência requerido pela União, para suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão ora em execução, até a apreciação colegiada pela Egrégia Primeira Seção (decisão de 09/04/2019).

17. O eminente relator da Rescisória identificou a plausibilidade da alegação da União "de possível ocorrência de bis in idem, considerando que a gratificação que, em tese, passaria a integrar o vencimento básico é calculada justamente como um percentual desse mesmo vencimento básico, em forte indicação de superposição de gratificações e outras vantagens pecuniárias pessoais de forma dúplice".

18. Prejudicada análise das demais questões.

19. Agravo de instrumento provido.

(PROCESSO: 08146138320184050000, AG - Agravo de Instrumento -, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, 2ª Turma, JULGAMENTO: 10/10/2019, PUBLICAÇÃO:) (g.n.)

"CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXECUÇÃO DAS DIFERENÇAS DOS REFLEXOS GERADOS PELA INCLUSÃO DA GAT NO VENCIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO TÍTULO EXEQUENDO. PRECEDENTES DA TURMA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. RAZOABILIDADE. IMPROVIMENTO DAS APELAÇÕES.

1. Apelações interpostas contra sentença que julgou extinta a execução individual de sentença de sentença coletiva, na forma do art. 924, II, do CPC, condenando a parte exequente ao pagamento de honorários sucumbenciais fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um dos 5 litisconsortes, nos termos do art. 85, parágrafo 8º, do CPC.

2. Segundo restou estabelecido na decisão agravada, como no REsp 1.585.353-DF (Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO), o sindicato defendeu que a GAT, embora denominada como gratificação ostentava natureza de vencimento básico, sendo cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas, o provimento do recurso teria acolhido tal pedido, a despeito de, na conclusão do julgado, o relator ter sido expresso no sentido de "reconhecer como devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

3. A decisão do STJ não foi expressa quanto ao acolhimento da pretensão de fazer incluir a GAT no vencimento básico dos servidores. O que se decidiu, em realidade, foi que tal gratificação deveria ser estendida a todos os servidores aposentados e aos pensionistas, por não guardar relação com funções ou atividades específicas dos servidores que foram inicialmente beneficiados.

4. Não há espaço, portanto, para a extensão da coisa julgada, de sorte a se interpretar que foi assegurada a todos os servidores a inclusão da GAT no vencimento básico que, reajustado, refletiria sobre as parcelas remuneratórias nele fundamentadas.

5. Precedentes da Turma, cujos fundamentos aplicam-se à hipótese dos autos: (PROCESSO: 08104011920184050000, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 15/10/2018; PROCESSO: 08091437120184050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO BRAGA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 30/08/2018.

6. O STJ, em recentíssima decisão proferida na Ação Rescisória nº 6436/DF pelo eminente Ministro FRANCISCO FALCÃO, deferiu o pedido de tutela de urgência requerido pela UNIÃO, para suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão ora em execução, até a apreciação colegiada pela egrégia 1ª Seção (decisão de 9/4/2019). O Relator identificou a plausibilidade da alegação da UNIÃO "de possível ocorrência de bis in idem, considerando que a gratificação que, em tese, passaria a integrar o vencimento básico é calculada justamente como um percentual desse mesmo vencimento básico, em forte indicação de superposição de gratificações e outras vantagens pecuniárias pessoais de forma dúplice."

7. Embora o novo CPC tenha previsto um critério de aplicação específico para as hipóteses em que os honorários advocatícios pudessem ser fixados em valores irrisórios ou incompatíveis com o trabalho desenvolvido pelo advogado da parte vencedora, nada foi estabelecido expressamente para os casos em que os honorários advocatícios se mostrem excessivos e desproporcionais ao trabalho desenvolvido pelo advogado da parte vencedora. Precedente do STJ nesse sentido: REsp 1789913/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019.

8. Apelações improvidas.

(PROCESSO: 08058738620184058100, AC - Apelação Cível -, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 28/06/2019, PUBLICAÇÃO:) (g.n.)

Cabe frisar que a Reclamação n. 36.691/RN não tem decisão de mérito com efeitos jurídicos vigentes, sendo certo que houve anulação da decisão monocrática inicialmente prolatada pelo Ministro Relator, motivo pelo qual não serve de orientação para o presente julgamento.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para i) determinar a suspensão da execução até julgamento definitiva da ação rescisória; ii) caso superada a preliminar de suspensão, no mérito, dar provimento ao recurso para reconhecer a inexigibilidade do pagamento das diferenças decorrentes da incidência da GAT na base de cálculo de outras verbas remuneratórias.

É o voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUDITOR DA RECEITA FEDERAL. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. LEGITIMIDADE ATIVA. INCONGRUÊNCIA ENTRE TÍTULO EXECUTIVO E PEDIDO DEDUZIDO NÃO CONSTATADA. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE TRABALHO – GAT. INCIDÊNCIA SOBRE OUTRAS VANTAGENS. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997. INCONSTITUCIONALIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ALEGAÇÕES AINDA NÃO ENFRENTADAS PELO JUÍZO DE ORIGEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Não se verifica a aventada inépcia da inicial, eis que devidamente instruída, sendo a sentença título executivo judicial hábil, marcada pela certeza e liquidez, não sujeita a termo, e acompanhada das peças necessárias; comprovante de citação, e certidão do trânsito em julgado.

2. O Juízo de Origem consignou acertadamente que os requerentes têm legitimidade para a execução pretendida nos autos de origem, já que são Auditores Fiscais da Receita Federal e o pleito versa sobre o recebimento de vantagens oriundas do cargo.

3. Não se há de falar em incongruência entre o título executivo formado e o pedido deduzido. Quanto a isto, consigno que os requerentes pretendem a execução de julgado do C. Superior Tribunal de Justiça em que se reconheceu a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008.

4. O próprio Tribunal da Cidadania já afastou a tese ora sustentada pela União – de que a coisa julgada se limitaria ao pagamento da Gratificação em comento, sem abarcar a incidência, sobre esta gratificação, de outras vantagens que tenham por fundamento o "vencimento" – no bojo da Reclamação nº 36.691/RN.

5. A aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda. Incabível a modificação do julgado para determinação da incidência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, como pretende a União, dada a inconstitucionalidade do dispositivo.

6. As demais questões atinentes a um possível excesso de execução – a saber, exclusão de rubricas que a agravante entende não terem por base de cálculo o vencimento básico individual – deverão ser enfrentadas oportunamente pelo Juízo de Origem, após manifestação da Contadoria do Juízo, sendo certo que a remessa dos autos a este órgão já foi determinada na decisão ora agravada.

7. A decisão proferida pelo C. STJ no âmbito da Ação Rescisória nº 6.436/DF foi expressa ao determinar a suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs, de sorte que não se aplica ao caso concreto, em que se está a discutir, ainda, o valor eventualmente devido pela União. Se acaso referida decisão estiver vigente quando o cumprimento de sentença ora em debate chegar à fase de levantamento de valores, aí, sim, se haverá de observá-la.

8. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar; vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira que dava provimento ao recurso, para i) determinar a suspensão da execução até julgamento definitiva da ação rescisória; ii) caso superada a preliminar de suspensão, no mérito, dava provimento ao recurso para reconhecer a inexigibilidade do pagamento das diferenças decorrentes da incidência da GAT na base de cálculo de outras verbas remuneratórias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001755-43.2015.4.03.6134
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MUNICIPIO DE AMERICANA, GUARDA MUNICIPAL DE AMERICANA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CRISTINA PIGATTO - SP158975
Advogado do(a) APELADO: ANA FLAVIA IFANGER AMBIEL DE CASTRO - SP202047
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001755-43.2015.4.03.6134
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MUNICIPIO DE AMERICANA, GUARDA MUNICIPAL DE AMERICANA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CRISTINA PIGATTO - SP158975
Advogado do(a) APELADO: ANA FLAVIA IFANGER AMBIEL DE CASTRO - SP202047
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO.

O acórdão embargado teve a seguinte ementa:

“AÇÃO CAUTELAR. SENTENÇA APÓS AJUIZAMENTO DE EXECUÇÕES FISCAIS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A UNIÃO.

1. Apesar de a sentença ter sido proferida após ajuizamento de execuções fiscais, não há qualquer prejuízo para a União, já que a garantia aqui formalizada poderá servir para elas, podendo ser a penhora reforçada naqueles feitos caso se verifique sua insuficiência.

2. Apelação desprovida.”

Sustenta que a cautelar não poderia ter sido julgada procedente, uma vez que ao tempo da decisão a garantia era inferior ao valor dos débitos.

Manifestação da parte contrária (doc. ID 122956345) requerendo a rejeição dos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001755-43.2015.4.03.6134
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MUNICIPIO DE AMERICANA, GUARDA MUNICIPAL DE AMERICANA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CRISTINA PIGATTO - SP158975
Advogado do(a) APELADO: ANA FLAVIA IFANGER AMBIEL DE CASTRO - SP202047
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

“In casu”, a decisão não contém qualquer vício, pretendendo a embargante rediscuti-la.

A embargante, na realidade, quer a mudança do entendimento, o que não é possível nos embargos de declaração.

Confira-se.

Constou expressamente do acórdão a análise da matéria alegada pela União em seus embargos de declaração:

“Consignou o Juiz que, mesmo após o ajuizamento das execuções fiscais, não houve perda de objeto da demanda, pois a presente demanda objetivou a garantia do juízo para permitir a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa. afirmou que as garantias aqui ofertadas poderão ser aproveitadas nas execuções fiscais e que a extinção sem mérito desconstituiria as constrições levadas a efeito. Consignou ainda que a expedição da certidão só se deu após o deferimento da liminar pelo Juízo. Destacou também o Juiz que, em certo momento, a União concordou que a Prefeitura ofertou bens suficientes para garantir os créditos (fls. 149), requerendo a lavratura dos autos de penhora e averbação da constrição nas respectivas matrículas.

A solução adotada está correta.

Não há qualquer prejuízo para a União, já que a garantia aqui formalizada, conforme consignou o Juiz, poderá servir para as execuções fiscais ajuizadas, podendo ser a penhora reforçada naqueles feitos caso se verifique sua insuficiência.”

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência do alegado vício.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível em embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020505-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CESAR RIVAS GOMES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE COELHO BOGGI - SP231359-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020505-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CESAR RIVAS GOMES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE COELHO BOGGI - SP231359-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **UNIÃO FEDERAL** em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GARANTIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de excluir o imóvel objeto da matrícula 155.516 do 8º Oficial de Registro de Imóveis da Capital do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos nº 19311.720103/217-61.
2. Alega o agravante que o bem incluído no procedimento administrativo de arrolamento de bens e direitos nº 13839.723282/2016-81 é o único imóvel residencial do agravante, estando, assim, protegido pelo artigo 1º da Lei 8.009/90.
3. Como se lê da disciplina legal e infralegal do instituto, volta-se o arrolamento a garantir, por parte do fisco, o acompanhamento da destinação do bem que, em casos de transferência, alienação ou oneração, deverá ser comunicada ao fisco. E comunicada com que finalidade? Para que o fisco possa promover a medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo (art. 64 e §§ 3º e 4º).
4. Ora, sabendo-se que o bem de família é insuscetível de ser utilizado como garantia do crédito tributário, por força de lei, admitir-se seu arrolamento é medida desarrazoada, dado que, ao fim e ao cabo, será de total inutilidade ao fisco.
5. Agravo de instrumento provido.

Embargos opostos apontando omissão e com fim de pré-questionamento.

Com contraminuta (ID 107653549).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020505-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CESAR RIVAS GOMES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE COELHO BOGGI - SP231359-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“Não obstante haja precedentes em sentido contrário do C. STJ, tenho que o bem de família não pode ser objeto de arrolamento fiscal por imperativo lógico-exegético.

Como se lê da disciplina legal e infralegal do instituto, volta-se o arrolamento a garantir, por parte do fisco, o acompanhamento da destinação do bem que, em casos de transferência, alienação ou oneração, deverá ser comunicada ao fisco. E comunicada com que finalidade? Para que o fisco possa promover a medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo (art. 64 e §§ 3º e 4º).

Prevê ainda o regramento fiscal que o arrolamento é instrumento voltado ao acompanhamento do patrimônio “*suscetível de ser indicado como garantia do crédito tributário*”.

Ora, sabendo-se que o bem de família é insuscetível de ser utilizado como garantia do crédito tributário, por força de lei, admitir-se seu arrolamento é medida desarrazoada, dado que, ao fim e ao cabo, será de total inutilidade ao fisco, além de impor ao contribuinte obrigação acessória (comunicação ao fisco), igualmente desarrazoada e diletantista, o que não se coaduna com o bom Direito.”

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020505-72.2018.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010715-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MELFE COSMETICOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, FABIO ANTONIO LIBORIO ANTIGNANI - SP260128

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010715-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MELFE COSMETICOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, FABIO ANTONIO LIBORIO ANTIGNANI - SP260128

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **MELFE COSMÉTICOS INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO, EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001, SESI, SENAI, ARTIGO 240 DA CF, SEBRAE, SISTEMAS, ARTIGO 149, III DA CF, AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.
2. Alega a agravante que a partir da Emenda Constitucional nº 33/2001 a base de cálculo das contribuições debatidas no feito de origem estariam restritas ao faturamento, à receita bruta ou ao valor da operação, servindo a folha de pagamento como base de cálculo apenas das contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social nos termos do artigo 195, I da Constituição Federal. Afirma que as contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico que tenham por base de cálculo a folha de pagamento perderam seu fundamento constitucional de validade a partir da EC nº 33/2001, sendo, portanto, indevidas as contribuições ao Inkra, Senai/Senac, Sesc e Sebrae.
3. Antes de adentrarmos a discussão posta, especialmente se as bases de cálculo "ad valorem" instituídas pela EC nº 33/2001 são taxativas ou exemplificativas, é importante destacar o fundamento (constitucional) de validade de cada uma das contribuições atacadas.
4. Quanto às contribuições ao **SESC** e ao **SENAI**, respectivamente instituídas pelo Decreto-lei nº 9.853, de 13.9.1946 e Decreto-lei nº 8.621, de 10.1.1946, tais contribuições igualmente estão insubmissas ao artigo 149 da Constituição Federal, pois os seus fundamentos de validade foram expressamente ressalvados pelo artigo 240 da Constituição, que reconheceu tais contribuições compulsórias, cobradas sobre a folha de salários, sem conflito com o artigo 195.
5. Quanto ao **SEBRAE**, apesar de compor o chamado Sistema "S", decidiu o STF que tal contribuição não se incluiu no rol do artigo 240 da CF (Plenário, RE 396.266, Relator Ministro Carlos Velloso). Já seu fundamento de validade, conforme jurisprudência hoje predominante, não se esvaiu como advento da EC 33/2001, como se vê do Acórdão tirado da AC nº 2008.72.14.000311-8/SC, do TRF 4ª Região.
6. Quanto à contribuição destinada ao **INCRA**, tenho que seu fundamento de validade não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, pois segundo jurisprudência majoritária, "o adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao **INCRA**, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois objetiva atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária" e, ainda, "a Emenda Constitucional nº 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos que estão a salvo de tributação, por força de imunidade, e, por outro lado, fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico" (TRF 4ª Região, AC 2005.71.00.024449-3).
7. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

Com contramínuta (ID 90512554).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010715-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MELFE COSMETICOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, FABIO ANTONIO LIBORIO ANTIGNANI - SP260128

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"Antes de adentrarmos a discussão posta, especialmente se as bases de cálculo "ad valorem" instituídas pela EC nº 33/2001 são taxativas ou exemplificativas, é importante destacar o fundamento (constitucional) de validade de cada uma das contribuições atacadas.

Quanto às contribuições ao **SESC** e ao **SENAI**, respectivamente instituídas pelo Decreto-lei nº 9.853, de 13.9.1946 e Decreto-lei nº 8.621, de 10.1.1946, tais contribuições igualmente estão insubmissas ao artigo 149 da Constituição Federal, pois os seus fundamentos de validade foram expressamente ressalvados pelo artigo 240 da Constituição, que reconheceu tais contribuições compulsórias, cobradas sobre a folha de salários, sem conflito com o artigo 195, *verbis*:

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Quanto ao **SEBRAE**, apesar de compor o chamado Sistema "S", decidiu o STF que tal contribuição não se incluiu no rol do artigo 240 da CF (Plenário, RE 396.266, Relator Ministro Carlos Velloso). Já seu fundamento de validade, conforme jurisprudência hoje predominante, não se esvaiu como advento da EC 33/2001, como se vê do Acórdão tirado da AC nº 2008.72.14.000311-8/SC, do TRF 4ª Região, assimmentado:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE – APEX – ABDI. ART. 149 DA CF. ALTERAÇÃO PELA EC Nº 33/01. FUNDAMENTO DE VALIDADE MANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa, não retirando o fundamento de validade da contribuição ao SEBRAE – APEX – ABDI, a qual, para a consecução de designios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas. 2. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, distribuídos, pro rata, em favor das rés." (Relator Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona, D.E. 11.3.2009)

Tal decisão levou o Egrégio STF a formular Repercussão Geral para dirimir o tema proposto sob nº 325 ("Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001."), ainda não dirimido.

Portanto, considerando o rol do artigo 149, III, "a" da CF como exemplificativo, não vejo como se reconhecer a incompatibilidade da exigência da contribuição ao SEBRAE com a Constituição Federal.

Quanto à contribuição destinada ao INCRA, tenho que seu fundamento de validade não se esvaíu com o advento da EC 33/2001, pois segundo jurisprudência majoritária, "o adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois objetiva atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária" e, ainda, "a Emenda Constitucional nº 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos que estão a salvo de tributação, por força de imunidade, e, por outro lado, fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico" (TRF 4ª Região, AC 2005.71.00.024449-3).

Esse tema também foi submetido ao regime da Repercussão Geral pelo STF, proposto sob nº 495 ("Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001").

Reputo, portanto, válida a contribuição ao INCRA, quer pelo fato de considerar o rol do artigo 149, III, "a" da CF meramente exemplificativo e, também, por considerar que a EC nº 33/2001 não teve por finalidade derogar as contribuições então vigentes, com bases de cálculo diversas daquelas ali estabelecidas, podendo ser interpretada, quando muito, como um marco voltado ao futuro, para contribuições que venham a ser instituídas após seu advento, não para aquelas já instituídas com fundamento de validade na mesma Constituição Federal.

Em verdade, a derrogação, na espécie, só seria possível se o constituinte derivado tivesse expressamente consignado que se encontravam revogadas todas as normas instituidoras de contribuição com bases de cálculo diversas das então estabelecidas."

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010715-30.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024205-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: HASNA MOHAMED FARES, JAMEL FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024205-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: HASNA MOHAMED FARES, JAMEL FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **HASNA MOHAMED FARES E JAMEL FARES**, em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DÍVIDA PRESCRITA. SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS DAS EMPRESAS POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA EM RELAÇÃO AOS DÉBITOS PARA A SEGURIDADE SOCIAL. ARTIGO 543-C DO CPC. ARTIGO 135, III DO CTN.

1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelos agravantes.
2. Alegam os agravantes que a dívida perseguida pela agravada está prescrita e que o C. STF decidiu não ser possível determinar a solidariedade tributária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada em relação aos débitos para com a Seguridade Social. Argumenta que não estão presentes os requisitos para a responsabilização de pessoas físicas, bem como a impossibilidade de transferir multas punitivas para terceiros solidarizados.
3. Não assiste razão aos agravantes ao defender a impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal aos sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada em relação aos débitos para com a Seguridade Social em razão do quanto decidido pelo C. STF nos autos do RE 562.276/PR.
4. Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o C. Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, por intermédio do regime dos recursos repetitivos a que alude o artigo 543-C do Código de Processo Civil, para o fim de afastar a aplicação do citado preceptivo e, com isso, afastar a inclusão do nome dos sócios nas Certidões de Dívida Ativa.
5. A inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
6. Tem-se, assim, que o fator determinante para inclusão dos corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional. *Agravo Legal em Apelação n. 0002494-37.2010.4.03.9999/SP; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 06/10/2015.*
7. Sabe-se que de acordo com a Súmula nº 435 do C. STJ, a dissolução irregular consubstancia hipótese de infração à lei (art. 135, CTN), acarretando a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo: *“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.”*
8. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

Com contramutua (ID 90227996).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024205-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: HASNA MOHAMED FARES, JAMEL FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“De início, registro não assistir razão aos agravantes ao defender a impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal aos sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada em relação aos débitos para com a Seguridade Social em razão do quanto decidido pelo C. STF nos autos do RE 562.276/PR.

Com efeito, no mencionado recurso o C. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993 que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias, sendo mencionado dispositivo posteriormente revogado pela Lei nº 11.941/2009.

Em seguida, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o C. Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, por intermédio do regime dos recursos repetitivos a que alude o artigo 543-C do Código de Processo Civil, para o fim de afastar a aplicação do citado preceptivo e, com isso, afastar a inclusão do nome dos sócios nas Certidões de Dívida Ativa. Trago à colação o enunciado do julgado a que se fez referência:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.”

(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Tenho, contudo, que referido precedente se mostra inaplicável ao caso dos autos. É que no feito de origem a inclusão dos agravantes no polo passivo da execução fiscal não se fundamentou no dispositivo legal declarado inconstitucional pela Corte Superior, mas, diversamente, em razão da constatação de prática – pelos sócios – de ato com excesso de poderes ou infração à lei.

Anoto, neste tema, que a inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Tem-se, assim, que o fator determinante para inclusão dos corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional:

“PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – AGRAVO LEGAL RESPONSABILIDADE DE SÓCIO – PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE – SOLIDARIEDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 – INAPLICÁVEL – INCONSTITUCIONALIDADE INFRAÇÃO AO ARTIGO 30, I B DA LEI 8.212/91 – OCORRÊNCIA. I – O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto. II – O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei. III – A solidariedade do art. 13 da Lei 8.620/93 não mais existe, vez que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 562276 em repercussão geral. IV – Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à corresponsabilidade inserida na Certidão de Dívida Ativa perdeu o suporte de validade. V – Constando no embasamento legal do crédito exequendo valores decorrentes de infração à norma prevista no art. 30, I “b” da Lei 8.212/91, cabe aos dirigentes da executada ao tempo dos fatos geradores responderem pela dívida, pois incorrem nas disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional. VI – Agravo legal parcialmente provido.” (negritei)

(Agravo Legal em Apelação n. 0002494-37.2010.4.03.9999/SP; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 06/10/2015)

No presente caso, ao dar cumprimento ao Mandado de Penhora, Avaliação e Intimação em 20.01.2014 o sr. Oficial de Justiça certificou que deixou de proceder aos atos determinados “uma vez que, conforme informações colhidas na diligência, no local, existe uma loja que ostenta o logotipo “MARABRAZ”, sendo que possui o CNPJ nº 10480029/0104-87 e denominação “Zena Móveis LTDA”, ali não se sabendo informar sobre a situação ou localização da executada que se encontra em local incerto e não sabido. (...)”, conforme se verifica no documento Num. 6696032 – Pág. 30. Como se percebe, a pessoa jurídica descumpriu o dever de informar aos cadastros do Fisco o encerramento de sua atividade.

Sabe-se que de acordo com a Súmula nº 435 do C. STJ, a dissolução irregular consubstancia hipótese de infração à lei (art. 135, CTN), acarretando a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Na hipótese dos autos, vimos que a executada deixou de funcionar no seu endereço fiscal, conforme se infere da certidão lavrada pelo Oficial de Justiça em 20.01.2014 (Num. 6696032 – Pág. 30). Considerando, ainda, que segundo consta da Ficha Cadastral completa da empresa executada emitida pela Junta Comercial de São Paulo (Num. 6696032 – Pág. 49) os agravantes constaram do quadro societário da executada na situação de sócios administradores assinando pela empresa desde a época dos fatos geradores até a constatação da dissolução irregular, a determinação de inclusão no polo passivo da execução fiscal de origem não se reveste de qualquer ilegalidade.

Tampouco merece acolhida a alegação de impossibilidade de transferência de multas punitivas para terceiros solidarizados. Tratando-se, à evidência, de acréscimo legal que se integra ao principal, incorporando-se ao crédito fiscal, óbice não há para que possa ser exigido do sócio administrador se presentes os requisitos que autorizam o redirecionamento da pretensão executiva.

Por derradeiro, deixo de apreciar a alegação de prescrição do crédito tributário.

Isto porque da leitura da exceção de pré-executividade apresentada pelos agravantes no feito de origem (Num. 6696032 – Pág. 72/102) se constata que a alegação de prescrição do crédito tributário trazida pela agravante em sede recursal não foi levado à apreciação do juízo de origem. Vale dizer, em suas razões recursais a agravante traz argumento diverso daqueles levados ao conhecimento do juízo originário ao defender que o crédito objeto da execução fiscal de origem está prescrito.

E exatamente por tal razão, a decisão agravada não se debruçou na análise da alegação de prescrição, o que obsta a análise desta alegação por esta E. Corte Regional, sob pena de incorrer em supressão de instância.

Neste sentido, transcrevo julgados proferidos pelo C. STJ e desta E. Corte Regional:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 1º DA LEI 8.137/90. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PRÉVIO WRIT OBJETIVANDO A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ART. 20 DA LEI 10.522/2002. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ANÁLISE NO PRÉVIO WRIT. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO. DEVOLUÇÃO À CORTE ESTADUAL. 1. É vedado ao Superior Tribunal de Justiça examinar a matéria que não foi enfrentada pelo Tribunal de origem, sob pena de indevida supressão de instância. Hipótese em que a Corte estadual não analisou a tese de aplicação do princípio da bagatela por entender necessário o revolvimento probatório. 2. Evidencia-se constrangimento ilegal diante do não enfrentamento da tese defensiva se o Superior Tribunal de Justiça já decidiu inúmeras vezes, inclusive em sede de habeas e de recurso ordinário em habeas corpus, acerca da aplicabilidade do princípio da bagatela em crimes tributários. Precedentes. 3. Recurso ordinário provido apenas para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco julgue o mérito do pedido.” (negritei)

(STJ, Sexta Turma, RHC 66452/PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 15/03/2016)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENHORA. BACEN JUD. 1. No tocante às alegações de ocorrência da prescrição intercorrente (matéria de ordem pública), extinção do crédito tributário, bem como a de que o valor foi apresentado desprovido de planilha com demonstração aritmética, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 2. Não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular. 3. Da mesma forma, considerando que as peças de fls. 145/157 foram apresentadas somente nesta instância, não é possível admiti-las, visto que sua apreciação deveria, primeiramente, ser submetida ao MM. Juiz singular. (...) 8. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 577898/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 04/08/2017).”

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024205-56.2018.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001355-26.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ALCARABRASIVOS LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001355-26.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/04/2020 532/2478

APELANTE: ALCAR ABRASIVOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **ALCAR ABRASIVOS LTDA.**, em face de acórdão negou provimento ao recurso por ele interposto nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LC 110/2001. VIGÊNCIA TEMPORÁRIA. EXAURIMENTO DE FINALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º.
2. Da leitura dos dispositivos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
3. O artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional.
4. Da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.
5. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração. Precedentes do C. STJ.
6. Importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.
7. Apelação provida.

Embargos opostos apontando omissão e com fim de pré-questionamento.

Com contraminuta (ID 107840478).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001355-26.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ALCAR ABRASIVOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. *Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido.*" (negritei)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida."

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001355-26.2018.4.03.6105

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009215-93.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EQUIPAV SA PAVIMENTACAO ENGENHARIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELANTE: GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009215-93.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EQUIPAV SA PAVIMENTACAO ENGENHARIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELANTE: GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **EQUIPAV SA PAVIMENTAÇÃO ENGENHARIA E COMERCIO**, em face de acórdão negou provimento ao recurso de Apelação por ele interposto nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LC 110/2001. VIGÊNCIA TEMPORÁRIA. EXAURIMENTO DE FINALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º.

2. Da leitura dos dispositivos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
3. O artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional.
4. Da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.
5. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração. Precedentes do C. STJ.
6. Importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.
7. Apelação não provida.

Embargos opostos apontando omissão e com fim de prequestionamento.

Com contraminuta (ID 122778538)).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009215-93.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EQUIPAV SA PAVIMENTACAO ENGENHARIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELANTE: GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido.” (negritei)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.”

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009215-93.2018.4.03.6100

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004095-88.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JAPH SERVICOS ANALITICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: THAIS RODRIGUES PORTO - SP300562-A, DEBORA MULLER DE CAMPOS - SP293529-A, VIVIANE TUCCI LEAL - SP155530-A, MATHEUS CAMARGO

LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, ANDRE LUIS BRUNIALTI DE GODOY - SP144172-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004095-88.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JAPH SERVICOS ANALITICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: THAIS RODRIGUES PORTO - SP300562-A, DEBORA MULLER DE CAMPOS - SP293529-A, VIVIANE TUCCI LEAL - SP155530-A, MATHEUS CAMARGO

LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, ANDRE LUIS BRUNIALTI DE GODOY - SP144172-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **JAPH SERVIÇOS ANALÍTICOS LTDA.** em face de acórdão negou provimento ao recurso por ele interposto nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LC 110/2001. VIGÊNCIA TEMPORÁRIA. EXAURIMENTO DE FINALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º.
2. Da leitura dos dispositivos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
3. O artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional.
4. Da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.
5. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração. Precedentes do C. STJ.
6. Importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.
7. Apelação provida.

Embargos opostos apontando omissão e com fim de pré-questionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004095-88.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JAPH SERVICOS ANALITICOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: THAIS RODRIGUES PORTO - SP300562-A, DEBORA MULLER DE CAMPOS - SP293529-A, VIVIANE TUCCI LEAL - SP155530-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, ANDRE LUIS BRUNIALTI DE GODOY - SP144172-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido.” (negritei)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.”

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

APelação CÍVEL (198) Nº 5004095-88.2017.4.03.6105

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024315-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RIMAC IMPORTACAO, EXPORTACAO E REPRESENTACOES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES - SP147386-A, RAFAELANTONIO DA SILVA - SP244223-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024315-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RIMAC IMPORTACAO, EXPORTACAO E REPRESENTACOES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES - SP147386-A, RAFAELANTONIO DA SILVA - SP244223-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CDI. VALORAÇÃO DO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com os objetivos de suspender a exigibilidade do débito, afastando a inadimplência da agravante.
2. Alega a agravante que a agravada cobrou juros diversos dos pactuados em contrato e, ainda, de forma capitalizada, bem como comissão de permanência calculada com base na taxa de CDI acrescidos de rentabilidade mensal de 5% violando as súmulas 294 e 472 do STJ. Argumenta que em razão das irregularidades praticadas pela agravada o valor da parcela cobrado é de R\$ 49.361,67, quando o correto é R\$ 41.340,55.
3. A cláusula oitava do contrato em análise (Num. 10395947 – Pág. 5/6 do processo de origem) revela que no caso de impontualidade no pagamento de qualquer prestação o débito ficará sujeito "à cobrança de comissão de permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa do CDI – Certificado de Depósito Interfinanceiro, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade mensal de 5% (cinco por cento) do 1º ao 59º dia de atraso, e de 2% (dois por cento) a partir do 60º dia de atraso". Prossegue ainda, referida cláusula, prevendo em seu parágrafo primeiro que "Além da comissão de permanência, serão cobrados juros de mora de 1% (um por cento) ao mês ou fração sobre a obrigação vencida".
4. Ao se debruçar sobre o tema, esta E. Corte tem entendido pela impossibilidade de cobrança conjunta da comissão de permanência com qualquer outro encargo, vez que referida comissão já tem embutida em si a taxa de rentabilidade. Sendo assim, ante a incerteza acerca do valor do crédito da agravada, não se mostra razoável que se autorize o prosseguimento da cobrança das parcelas até que se apure em momento processual oportuno o valor correto.
5. Agravo de instrumento provido.

Embargos opostos apontando omissão e com fim de pré-questionamento.

Com contramínuta (ID 70651469).

É o relatório.

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“A Examinando os autos do processo de origem, verifico que a cláusula oitava do contrato em análise (Num. 10395947 – Pág. 5/6 do processo de origem) revela que no caso de impropriedade no pagamento de qualquer prestação o débito ficará sujeito “à cobrança de comissão de permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa do CDI – Certificado de Depósito Interfinanceiro, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade mensal de 5% (cinco por cento) do 1º ao 59º dia de atraso, e de 2% (dois por cento) a partir do 60º dia de atraso”. Prossegue ainda, referida cláusula, prevendo em seu parágrafo primeiro que “Além da comissão de permanência, serão cobrados juros de mora de 1% (um por cento) ao mês ou fração sobre a obrigação vencida”.

Ao se debruçar sobre o tema, esta E. Corte tem entendido pela impossibilidade de cobrança conjunta da comissão de permanência com qualquer outro encargo, vez que referida comissão já tem embutida em si a taxa de rentabilidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado:

“CIVIL PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFESSÃO, RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA E OUTRAS OBRIGAÇÕES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes. 2. Observa-se, contudo, não haver expressa previsão contratual no que concerne à capitalização de juros, dessa forma, de rigor a manutenção da sentença. 3. É incontroverso entre as partes que o Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações por elas firmado, que instrui os embargos à execução, prevê a aplicação da comissão de permanência. 4. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 5. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, a autora embargada pretende a cobrança de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica “taxa de rentabilidade”, à comissão de permanência. 6. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes. 7. No caso dos autos, o exame do discriminativo de débito de fls. 36 revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência da comissão de permanência, acrescida de taxa de rentabilidade (composta da taxa “CDI + 1,00% AM”), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória. Destarte, esta não há de ser afastada, mas faz-se necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto, não pode ser cumulada com a comissão de permanência. 8. Apelação parcialmente provida.” (negrite)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 00216913020134036100, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 02/06/2016)

Sendo assim, ante a incerteza acerca do valor do crédito da agravada, não se mostra razoável que se autorize o prosseguimento da cobrança das parcelas até que se apure em momento processual oportuno o valor correto.”

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024315-55.2018.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: EVALDO BARTOLOMEI VIDAL
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO TORRES CEBALLOS - SP105097-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RENATA CHOHFÍ HAIK - SP151812
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022585-69.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: EVALDO BARTOLOMEI VIDAL
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO TORRES CEBALLOS - SP105097-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RENATA CHOHFÍ HAIK - SP151812
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS (ID 107361709) contra acórdão assim ementado (ID 104320589):

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. IRREPETIBILIDADE DE VERBAS ALIMENTARES RECEBIDAS DE BOA-FÉ. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PROVIDA.

- 1. Diante da boa-fé em que recebidos os salários enquanto vigente a sentença de primeira instância, bem como diante de sua natureza alimentar, o apelante não tem o dever de restituir os valores pagos indevidamente.*
- 2. Frise-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) acolheu questão de ordem levada ao colegiado pelo ministro Og Fernandes e submeterá a processo de revisão a tese firmada no tema repetitivo 692, referente à devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) em virtude de decisão judicial liminar que venha a ser posteriormente revogada.*
- 3. Tal questão de ordem foi autuada em 03.12.2018 como Petição nº 12482/DF, ainda pendente de julgamento, na qual a tese da necessidade de devolução de valores poderá ser reafirmada, restringida no seu âmbito de alcance ou mesmo cancelada, revelando uma tendência do STJ a decidir pela desnecessidade de devolução de valores de natureza alimentar recebidos por decisão judicial precária.*
- 4. Apelação provida para julgar procedente o pedido para conceder a segurança e reconhecer a irrepetibilidade dos valores recebidos em virtude de decisão judicial precária.*

O embargante pleiteia a supressão de omissões e contradições, de modo que a segurança seja denegada, a fim de possibilitar a devolução ao erário dos valores recebidos pelo embargado em virtude de tutela antecipada posteriormente revertida.

O embargado apresentou resposta aos embargos de declaração (ID 121972130).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022585-69.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: EVALDO BARTOLOMEI VIDAL
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO TORRES CEBALLOS - SP105097-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RENATA CHOHFÍ HAIK - SP151812
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O embargante alega omissão e contradição no julgado ao argumento de que é cabível a devolução ao erário dos valores recebidos pelo embargado em virtude de tutela antecipada posteriormente revertida (ID 107361709).

O acórdão embargado enfrentou esse tema trazido a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada:

“(…) Os valores pagos ao apelante em decorrência de decisão judicial foram recebidos de boa-fé, já que a sentença de primeiro grau posteriormente reformada pelo Tribunal criou uma falsa expectativa de que os valores recebidos seriam legais e definitivos. Embora exista jurisprudência determinando a devolução de valores recebidos indevidamente a título de decisão judicial precária, é certo que as verbas aqui discutidas têm caráter nitidamente alimentar. As verbas alimentares possuem tratamento diferenciado conferido pela lei. Apenas para citar alguns exemplos, a verba alimentar é impenhorável (art. 649, IV, CPC/73 e art. 833, IV, NCPC), possui preferência no pagamento via precatórios (art. 100, §§ 1º e 2º, CF) e a impenhorabilidade do bem de família não é oponível a créditos dessa natureza (art. 3º, III, Lei nº 8.009/90). Portanto, diante da boa-fé em que recebidos os salários enquanto vigente a sentença de primeira instância, bem como diante de sua natureza alimentar, o apelante não tem o dever de restituir os valores pagos indevidamente. Frise-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) acolheu questão de ordem levada ao colegiado pelo ministro Og Fernandes e submeterá a processo de revisão a tese firmada no tema repetitivo 692, referente à devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) em virtude de decisão judicial liminar que venha a ser posteriormente revogada. Tal questão de ordem foi atuada em 03.12.2018 como Petição nº 12482/DF, ainda pendente de julgamento, na qual a tese da necessidade de devolução de valores poderá ser reafirmada, restringida no seu âmbito de alcance ou mesmo cancelada, revelando uma tendência do STJ a decidir pela desnecessidade de devolução de valores de natureza alimentar recebidos por decisão judicial precária. (…)” (ID 90333522)

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016035-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: MARIO SANCHES, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016035-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: MARIO SANCHES, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessação de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução "o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente", de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

Embargos opostos com fim de pré-questionamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016035-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: MARIO SANCHES, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
4. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016035-61.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026160-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ACASSILJOSE DE OLIVEIRA CAMARGO JUNIOR, ACASSILJOSE DE OLIVEIRA CAMARGO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO MARCELINO - SP344946
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO MARCELINO - SP344946
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Ao compulsar os autos, constata-se que a matéria deduzida no presente recurso foi afetada à Primeira Seção do STJ, no REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.358.837/SP, ensejando, assim, a suspensão dos processos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do presente recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5025960-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ACASSIL JOSE DE OLIVEIRA CAMARGO JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO MARCELINO - SP344946
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Ao compulsar os autos, constata-se que a matéria deduzida no presente recurso foi afetada à Primeira Seção do STJ, no REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.358.837/SP, ensejando, assim, a suspensão dos processos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do presente recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5017740-65.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SK W TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAEME LUCIO GEMZA BRUGNOROTTO - SP248330-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Ao compulsar os autos, constata-se que a matéria deduzida no presente recurso foi afetada à Primeira Seção do STJ, (tema 1.012) no REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.756.406/PA, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1.º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do presente recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005599-19.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: SILVANO DE FREITAS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005599-19.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: SILVANO DE FREITAS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se reexame necessário de sentença (ID 94324746) que concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para autorizar o levantamento da importância depositada em conta vinculada do FGTS de titularidade do impetrante.

Afirma o impetrante que foi admitido em 04/02/2002 no quadro de pessoal da Prefeitura Municipal de Guarulhos, pelo regime jurídico regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e que, com a vigência da Lei Municipal nº 7.696, de 27 de fevereiro de 2019, passou à condição de servidor submetido ao regime estatutário.

Sustenta que a alteração para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho pelo regime celetista, resultando no direito ao levantamento do saldo de sua conta fundiária, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da remessa necessária (ID 120105093).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005599-19.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: SILVANO DE FREITAS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho:

Mudança de regime celetista para estatutário. Extinção do contrato. Prescrição bienal (conversão da orientação jurisprudencial nº 128 da sbdI-1) - res. 129/2005, dj 20, 22 e 25.04.2005

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-øj nº 128 da sbdI-1 - inserida em 20.04.1998)

No mesmo sentido o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS.

E o Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento, v.g.:

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Outrossim, conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MUDANÇA DO REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. ARTIGO 20, DA LEI N. 8.036/90. NÃO TAXATIVIDADE. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. 1 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não-taxatividade do artigo 20, da Lei 8.036/90. 2 - A alteração do regime jurídico de contratação impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa, a teor da Súmula 178, do extinto Tribunal Federal de Recursos. 3 - Remessa oficial desprovida. (REOMS 0009575720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015)

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO DO FGTS. CONVERSÃO DO REGIME JURÍDICO. I - É admissível a movimentação da conta vinculada ao FGTS por ocasião da mudança de regime jurídico do celetista para estatutário, sem que isso configure ofensa ao artigo 20 da Lei 8036/90. II - No presente caso é possível equiparar a alteração do regime de trabalho à despedida sem justa causa prevista no inciso I do artigo 20 da Lei 8036/90. III - Incidência da Súmula n° 178 do extinto TFR. IV - Remessa oficial improvida. (REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. 1.A sentença que conceder a segurança pode ser executada provisoriamente nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Lei n° 1.533/51, sujeitando-se ao recurso de apelação que será recebido somente no efeito devolutivo, salvo em casos de lesão grave ou de difícil reparação. 2. O entendimento do STJ acerca da presente questão está pacificado no sentido de que o levantamento dos depósitos do FGTS, pela mudança de regime celetista para o estatutário, não configura ofensa ao artigo 20 da Lei n° 8.036/90. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 00852901720074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA:30/10/2008)

Pelo exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS. POSSIBILIDADE.

1. A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho.

2. Nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". O Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011; STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236).

3. Conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido: REOMS 0009575720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015; REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012.

4. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013669-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LAVANDERIA CLEAN ROYAL LTDA - EPP, ISIS MARIA AUGUSTO, ONDINA NOVELLI

Advogados do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, JOSE CARLOS DE JESUS GONCALVES - SP101103-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

Advogados do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

Advogados do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013669-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LAVANDERIA CLEAN ROYAL LTDA - EPP, ISIS MARIA AUGUSTO, ONDINA NOVELLI

Advogados do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, JOSE CARLOS DE JESUS GONCALVES - SP101103-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

Advogados do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

Advogados do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedentes os presentes embargos contra execução de título extrajudicial movida pela Caixa Econômica Federal em face de Lavanderia Clean Royal Ltda – EPP e Outros, extinguindo o processo com resolução do mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e condenando a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Sustentam, em síntese, a nulidade da sentença pela configuração de cerceamento de defesa dos embargantes no indeferimento de prova pericial contábil; a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor face à desigualdade na relação entre as partes; a capitalização indevida de juros na amortização da dívida pela Tabela Price; a incidência indevida de comissão de permanência cumulada com outros encargos decorrentes da mora; a caracterização de *bis in idem* na cobrança simultânea de multa moratória e juros de mora; e, por fim, o direito à concessão da gratuidade da justiça.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013669-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LAVANDERIA CLEAN ROYAL LTDA - EPP, ISIS MARIA AUGUSTO, ONDINA NOVELLI

Advogados do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, JOSE CARLOS DE JESUS GONCALVES - SP101103-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

Advogados do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

Advogados do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da prova pericial

O magistrado, valendo-se dos instrumentos legais previstos no art. 370, p. único, do CPC, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção de outras provas, inclusive pericial.

No caso, a controvérsia restringe-se a questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, posto que se limita à determinação dos critérios aplicáveis aos encargos incidentes sobre o débito.

Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Nesse sentido, aponto precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR - NULIDADE DA SENTENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - TAXA DE JUROS SUPERIOR A 12% AO ANO - ABUSIVIDADE - INOCORRÊNCIA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES E DA CEF IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 2. A CEF instruiu a inicial com a memória discriminada do débito, cujo cálculo foi elaborado com base na cláusula 13ª do contrato que prevê, em caso de inadimplência, o acréscimo da comissão de permanência, composta pela taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, expedido pelo BACEN no dia 15 de cada mês, a ser aplicada no mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% ao mês. Não há a cobrança de juros moratórios ou compensatórios, multa moratória e correção monetária em separado conforme se vê de cálculos. 3. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de produção de prova pericial. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. 4. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie. Súmula 247 do STJ... (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 200561050003184, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16/02/2009, DJ 21/07/2009, p. 299)

PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE À CONTRATO DE CRÉDITO - PRESENÇA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JUROS CAPITALIZADOS - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - VERBA HONORÁRIA - JUSTIÇA GRATUITA. 1. No que tange à alegação de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, argüida pela parte ré em suas razões de apelação, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente. 2. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme contrato assinado às fls. 09/13, acompanhado do demonstrativo de débito de fls. 17/25). 3. Toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato, pelo que rejeito a matéria preliminar argüida... (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200561000063811, Rel. Des. Fed. Johnson de Salvo, j. 19/08/2008, DJe 20/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS E ABSTRATAS. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. INÉPCIA DA INICIAL. MANIFESTO PROPÓSITO PROTELATÓRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria (Súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça). 2. É inepta a petição inicial dos embargos à monitoria se o embargante, impugnando genérica e abstratamente o valor da dívida, cinge-se a requerer a produção de prova pericial para demonstrar a prática de 'juros extorsivos' e a cobrança de 'taxas indevidas'... (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361130027585, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 14/11/2006, DJ 07/12/2007).

Verifica-se no presente feito que os documentos acostados aos autos são suficientes para o deslinde da causa. Se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu o magistrado formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado do feito.

Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo bancário.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do CDC, editando a Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mútuo efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Do título executivo extrajudicial

Nos termos do art. 784, III, do CPC, o documento particular de confissão de dívida assinado por duas testemunhas, por si só, configura título executivo extrajudicial, onde o executado assume a condição de devedor de importância líquida e certa, consentindo com os encargos incidentes pela inadimplência.

No caso, a execução embargada encontra-se instruída por "Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações" firmado entre a Caixa Econômica Federal (credora) e Lavanderia Clean Royal Ltda – EPP (devedor), com Isis Maria Augusto e Ondina Novelli na qualidade de avalistas, renegociando dívida contraída em contratos de abertura de crédito, no qual confessou-se devedor do montante correspondente a R\$ 197.385,17, para dezembro/2015. (Id. 92504310/92504318)

Portanto, é válido e eficaz o título executivo para embasar a execução ora embargada.

Da capitalização dos juros

No que concerne à capitalização de juros, não prospera o argumento no sentido da sua inadmissibilidade, com apoio na Súmula 121, do Supremo Tribunal Federal.

No caso dos autos, o contrato prevê expressamente a forma de cálculo dos juros e a forma de amortização da dívida. Outrossim, observo que a capitalização mensal, assim entendida como a incidência mensal de juros sobre uma base de cálculo com juros já incorporados ao débito, vem expressamente prevista no contrato executado.

Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000) – por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º, da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001 –, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Assim dispõe, igualmente, o Enunciado nº 539 da Súmula do STJ:

É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido. (STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

ACÇÃO REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICABILIDADE DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. UTILIZAÇÃO DA TAXA DE CDI. TARIFAS BANCÁRIAS (TAC E TEC). ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. 1. É pacífico o entendimento de que se aplica o CDC às relações contratuais firmadas com as instituições financeiras, tendo em vista o disposto na Súmula 297 do STJ. Todavia, a inversão do ônus da prova não é automática e subordina-se ao critério do juiz, quando for verossímil a alegação ou quando o postulante for hipossuficiente (art. 6º, VIII do CDC). 2. As limitações fixadas pelo Dec. nº 22.626/33, relativas à taxa de juros remuneratórios de 12% ao ano, não são aplicadas aos contratos firmados com instituições financeiras. Ademais, somente é possível a limitação da taxa de juros remuneratórios quando comprovado que discrepantes em relação à taxa média de mercado para a operação contratada, o que não é o caso dos autos. 3. É permitida a capitalização mensal de juros nos contratos bancários firmados após a edição da MP nº 2.170/2001, desde que clara e expressamente pactuada (Súmula 539 do STJ). No caso, de uma análise acurada dos termos contratuais acima transcritos, verifica-se que foi prevista de forma clara e expressa a cobrança de juros capitalizados mensalmente somente no contrato de consolidação, confissão e renegociação de dívida. Todavia, como foi prevista nas Cédulas de Crédito Bancário GiroCAIXA Fácil - OP 734 a amortização do saldo devedor através do sistema price, nestes contratos, restaria inócua a determinação de afastamento da capitalização mensal, eis que, ausente a ocorrência de amortização negativa, não há capitalização a ser afastada. Logo, deve ser mantida a sentença no ponto em que determinou o afastamento da capitalização mensal de juros somente em relação às Cédulas de Crédito Bancário - Cheque Empresa Caixa, GIROCAIXA Instantâneo - OP 183 e contrato de abertura de crédito para as operações de desconto. 4. Desde que pactuada, é válida a cobrança da comissão de permanência após o vencimento da dívida, à taxa média de mercado, desde que não cumulada com outros encargos moratórios, remuneratórios ou correção monetária e desde que não supere a soma dos seguintes encargos: taxa de juros remuneratórios pactuada para a vigência do contrato; juros de mora; e multa contratual. 5. Não caracteriza unilateralidade a utilização da taxa de CDI como parâmetro para pós-fixação do valor da comissão de permanência. Trata-se de critério flutuante, acolhido por ambas as partes, que varia de acordo com a realidade do mercado financeiro. 6. O Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento acerca da impossibilidade de cobrança da tarifa de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carne (TEC) nos contratos bancários celebrados por pessoa física após 30/04/2008 (Súmula 565 do STJ), o que não é o caso dos autos eis que os contratos foram firmados pela pessoa jurídica. (...) (TRF-4, AC 5000610-58.2016.404.7117/RS, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, Terceira Turma, j. 7/03/2017).

In casu, tendo em vista que o contrato objeto da execução extrajudicial prevê expressamente a capitalização de juros, é lícita sua incidência.

Dos juros e encargos

Não vislumbro a cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2.591-DF, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso, não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no sistema financeiro. É insustentável o pedido de alteração da metodologia de cálculo dos juros expressamente prevista no contrato.

Não há abusividade na taxa de juros que justifique a modificação do contrato pelo Poder Judiciário, o que somente é admissível em hipóteses excepcionais.

Da cumulação de multa e juros moratórios

A aplicação simultânea de multa moratória e juros de mora é possível, porquanto possuem finalidades distintas, a primeira decorre do descumprimento contratual (art. 408 do Código Civil), a segunda é compensação patrimonial para o credor em razão da mora no cumprimento da obrigação (art. 406 do Código Civil).

Portanto, é de se afastar a tese de *bis in idem* na cumulação da multa e juros de mora.

Da comissão de permanência

Não obstante a previsão contratual de cobrança de comissão de permanência, no demonstrativo do débito da dívida executada verifica-se, tão somente, a aplicação de juros remuneratórios; de juros moratórios de 1%; e de multa contratual de 2%, sem incidência do aludido encargo. (Id. 92504305 - Pág. 1)

Da gratuidade da justiça

Os benefícios da gratuidade da justiça estendem-se à pessoa jurídica que comprove a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, nos termos da Súmula 481 do Superior Tribunal de Justiça:

Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (STJ, Súmula 481, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012)

No caso dos autos, não logrou demonstrar faltar-lhe condição de arcar com as custas processuais. A simples alegação de encontrar-se em crise financeira não justifica a concessão do benefício, sendo imprescindível a demonstração efetiva da precariedade da condição econômica.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, deve ser majorado a condenação em honorários para 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE DE PROVA PERICIAL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO PARTICULAR DE CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. RELAÇÃO DE CONSUMO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO PREVISTA EM CONTRATO. JUROS ABUSIVOS. INEXISTÊNCIA. CUMULAÇÃO DE MULTA E JUROS MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. GRATUIDADE. INDEFERIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A controvérsia restringe-se a questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, posto que se limita à determinação dos critérios aplicáveis aos encargos incidentes sobre o débito. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide.

2. Verifica-se no presente feito que os documentos acostados aos autos são suficientes para o deslinde da causa. Se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu o magistrado formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado do feito. Precedentes.

3. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do CDC, editando a Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras". Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

4. Nos termos do art. 784, III, do CPC, o documento particular de confissão de dívida assinado por duas testemunhas, por si só, configura título executivo extrajudicial, onde o executado assume a condição de devedor de importância líquida e certa, consentindo com os encargos incidentes pela inadimplência.

5. A execução embargada encontra-se instruída por "Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações" firmado entre a Caixa Econômica Federal (credora) e Lavanderia Clean Royal Ltda – EPP (devedor), com Isis Maria Augusto e Ondina Novelli na qualidade de avalistas, renegociando dívida contraída em contratos de abertura de crédito, no qual confessou-se devedor do montante correspondente a R\$ 197.385,17, para dezembro/2015. Portanto, é válido e eficaz o título executivo para embasar a execução ora embargada.

6. A capitalização mensal, assim entendida como a incidência mensal de juros sobre uma base de cálculo com juros já incorporados ao débito, vem expressamente prevista no contrato executado.

7. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000) – por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º, da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001 –, é lícita a capitalização dos juros.

8. Não há nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no sistema financeiro. É insustentável o pedido de alteração da metodologia de cálculo dos juros expressamente prevista no contrato.

9. A aplicação simultânea de multa moratória e juros de mora é possível, porquanto possuem finalidades distintas, a primeira decorre do descumprimento contratual, a segunda é compensação patrimonial para o credor em razão da mora no cumprimento da obrigação. Portanto, é de se afastar a tese de *bis in idem* na cumulação da multa e juros de mora.

10. Não obstante a previsão contratual de cobrança de comissão de permanência, no demonstrativo do débito da dívida executada verifica-se, tão somente, a aplicação de juros remuneratórios; de juros moratórios de 1% e de multa contratual de 2%, sem incidência do aludido encargo.

11. A simples alegação de encontrar-se em crise financeira não justifica a concessão do benefício, sendo imprescindível a demonstração efetiva da precariedade da condição econômica (Súmula 481 do STJ). No caso dos autos, não logrou demonstrar faltar-lhe condição de arcar com as custas processuais.

12. Nos termos do art. 85, §11, do CPC, deve ser majorado a condenação em honorários para 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa

13. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação. Nos termos do art. 85, §11, do CPC, deve ser majorado a condenação em honorários para 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001159-90.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: JOAO CAPUTO FILHO
Advogado do(a) APELADO: ANDRE REIS CORTEZIA - SP189179-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001159-90.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: JOAO CAPUTO FILHO
Advogado do(a) APELADO: ANDRE REIS CORTEZIA - SP189179-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal contra sentença que, nos autos de ação ordinária visando o levantamento de saldo de conta vinculada do FGTS, julgou procedente a pretensão, condenando a instituição financeira ao pagamento de honorários sucumbenciais fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais, insurge-se contra a condenação em honorários sobre o valor da causa, sob o fundamento de que a base de cálculo para a fixação da verba honorária deve ser o valor efetivamente levantado (provento econômico) para fins de amortização do financiamento habitacional, nos moldes do art. 85, §2º, do CPC.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001159-90.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: JOAO CAPUTO FILHO
Advogado do(a) APELADO: ANDRE REIS CORTEZIA - SP189179-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Nos termos do art. 85, §2º, do CPC, os honorários advocatícios devem ser fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

Na hipótese dos autos, sendo possível determinar o valor do proveito econômico obtido pelo apelado (quantia efetivamente levantada da conta vinculada do FGTS), o valor da causa não deve ser utilizado como parâmetro para o arbitramento de honorários, devendo, assim, ser reformada a sentença.

Destarte, considerando os parâmetros previstos nos incisos do § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil, arbitro honorários de sucumbência no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido na causa.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PROVEITO ECONÔMICO MENSURÁVEL. ART. 85, §2º, DO CPC. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. Nos termos do art. 85, §2º, do CPC, os honorários advocatícios devem ser fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

2. Na hipótese dos autos, sendo possível determinar o valor do proveito econômico obtido pelo apelado (quantia efetivamente levantada da conta vinculada do FGTS), o valor da causa não deve ser utilizado como parâmetro para o arbitramento de honorários, devendo, assim, ser reformada a sentença.

3. Considerando os parâmetros previstos nos incisos do § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil, arbitro honorários de sucumbência no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido na causa.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003223-15.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LUIZ CARLOS CHIMECA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003223-15.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LUIZ CARLOS CHIMECA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por LUIZ CARLOS CHIMECA face sentença que reconheceu a prescrição da pretensão executória e julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas (art. 4º, inciso I da Lei 9.289/96). Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que a relação processual sequer se completou ante a ausência de citação da parte contrária.

O apelante pugna pela reforma da sentença com o provimento do presente recurso para que seja afastada a prescrição decretada, eis que aplicável ao caso a prescrição trintenária, ou aplicando-se o ARE 709.212 (modulação dos efeitos – *ex nunc*), com trânsito em julgado em 24/02/2015, há de se dar a prescrição quinquenal somente em 24/02/2020, portanto, incorre a prescrição no caso dos autos.

Sem contrarrazões.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003223-15.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LUIZ CARLOS CHIMECA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária.

O julgado restou ementado e decidido nos seguintes termos:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc.

Recurso extraordinário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, decidir o tema 608 da Repercussão Geral, por maioria, negar provimento ao recurso, também por maioria declarar a inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990, e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, na parte em que ressalvam o "privilégio do FGTS à prescrição trintenária", haja vista violarem o disposto no art. 7º, XXIX, da Carta de 1988. Quanto à modulação, o Tribunal, por maioria, atribuiu à decisão efeitos ex nunc, nos termos do voto do relator, ministro Gilmar Mendes.

Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito *ex nunc*.

Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento.

No caso *sub examine*, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 02/12/2018, portanto, incorre a prescrição trintenária.

Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (02/12/2018) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos.

Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra.

Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que não houve o aperfeiçoamento da relação processual, portanto, a demanda não reúne condições para o imediato julgamento.

Por oportuno, registro que a desconstituição da decisão derrubada não implica em dizer ou assegurar qualquer direito ao autor, cuja análise pormenorizada deverá ser feita pelo juízo de origem.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. ARE 709.212. MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECURSO PROVIDO.

1. Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária.

2. Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito *ex nunc*. Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento.

3. No caso *sub examine*, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 02/12/2018, portanto, incorre a prescrição trintenária.

4. Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (02/12/2018) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos.

5. Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra.

6. Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que não houve o aperfeiçoamento da relação processual, portanto, a demanda não reúne condições para o imediato julgamento.

7. Apelação provida para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001753-29.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JEA INDUSTRIA METALURGICA LTDA, SUPERA INDUSTRIA MECANICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001753-29.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JEA INDUSTRIA METALURGICA LTDA, SUPERA INDUSTRIA MECANICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação, interposto por JEA INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA. e SUPERA INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA. face sentença que JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO e extinguiu o feito com resolução de mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Custas "ex lege". Honorários advocatícios indevidos.

Em suas razões recursais, as apelantes pugnam pela reforma do julgado, argumentando que, atualmente, não há qualquer decisão judicial do C. Supremo Tribunal Federal que tenha declarado expressamente a constitucionalidade da exação trazida pela Lei Complementar nº 110/2001, de modo que a jurisprudência invocada na r. sentença, bem como o entendimento por ela perfilhado não se aplicam ao caso vertente.

Sustentam, em síntese, que a Contribuição Social Geral instituída pelo art. 1º da LC nº 110/01 é inválida e deve ser afastada por exaurir sua finalidade e em razão do nítido desvio de finalidade praticado pela Administração Pública.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001753-29.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JEA INDUSTRIA METALURGICA LTDA, SUPERA INDUSTRIA MECANICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de inisquir-se indevidamente em valoração insita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela apelante.

A contribuição instituída pelo art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no §2º do mesmo artigo).

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidas das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo gerrado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). *Aratio legis*, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual *ocassio legis*, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

Ressalte-se que, que nos termos do art. 7º, I, da *Lex Mater* são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

O art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

Ainda se assim não o fosse, em trâmite ainda diversas ações judiciais referentes aos expurgos, o que, outrossim, afastaria o argumento de seu exaurimento.

Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho.

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da apelante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deóntica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Basta observar-se a redação do art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo. Nesse sentido o escólio do Professor Paulo de Barros Carvalho:

A competência atribuída à União para criar contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, tendo por hipótese de incidência, confirmada pela base de cálculo, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação, o valor aduaneiro e as unidades específicas de medida, não esgota as possibilidades legiferantes: outros supostos poderão ser eleitos; o elenco não é taxativo.

(Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, 26ª ed)

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legiferação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Seguindo o raciocínio da apelante, outras contribuições sociais gerais como o salário-educação e as contribuições ao "Sistema S" igualmente seriam inconstitucionais por superveniência, vez que tem como base de cálculo a folha de salários. No entanto, a Constituição não pode ser interpretada de maneira a negar os próprios valores e direitos por ela tutelados.

Tanto é assim que a atual redação do art. 212, §5º, da Carta Magna, redação dada pela Emenda Constitucional nº 53 de 2006, prevê o financiamento adicional da educação básica pública nos termos da lei. Por sua vez, a Lei nº 9.424/96 prevê que a exação é calculada com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, o que demonstra que o Constituinte não restringiu as hipóteses de base de cálculo da contribuição social, pelo contrário, o conceito aberto de "valor da operação" tem como suporte fático possível uma série de bases imponíveis.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n.

110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador; não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido.

(REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido.

(AgrRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

(RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887925/RS; RE 861518/RS.

Ressalte-se que, em acórdão de lavra do Ministro Luiz Fux, entendeu-se que o exaurimento finalístico da norma indigitada era matéria de índole infraconstitucional e, como já demonstrado, a posição do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de negar o argumento:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula nº 279 do STF.

2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA".

4. Agravo regimental DESPROVIDO.

(RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

Dispositivo

Ante o exposto nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, § 1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - Com efeito, diversamente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

7 - Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

8 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011383-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ANDREIA PORTAS CURIA FLORES, WLADIMIR ANTOLIM FLORES

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARIA MERCEDES OLIVEIRA FERNANDES DE LIMA - SP82402-A, ILSANDRADO DOS SANTOS LIMA - SP117065-A, MARIA FERNANDA SOARES DE

AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A, CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011383-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ANDREIA PORTAS CURIA FLORES, WLADIMIR ANTOLIM FLORES

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARIA MERCEDES OLIVEIRA FERNANDES DE LIMA - SP82402-A, ILSANDRADO DOS SANTOS LIMA - SP117065-A, MARIA FERNANDA SOARES DE

AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A, CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Andreia Portas Curia Flores e Wladimir Antolim Flores contra sentença que, em ação ordinária movida em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido para que seja reconhecida a nulidade da consolidação da propriedade e do procedimento de execução extrajudicial de contrato de financiamento imobiliário, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, observada a suspensão da execução em razão da gratuidade da justiça.

Em suas razões recursais, os apelantes sustentam, em síntese, a nulidade do procedimento de execução extrajudicial, sob a alegação de que não foi respeitado o direito de preferência e o prazo para realização do leilão público consagrados no art. 27 da Lei nº 9.514/97. Pleiteiam, por fim, que seja reformada a sentença, julgando-se procedente a ação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011383-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ANDREIA PORTAS CURIA FLORES, WLADIMIR ANTOLIM FLORES

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARIA MERCEDES OLIVEIRA FERNANDES DE LIMA - SP82402-A, ILSANDRADO DOS SANTOS LIMA - SP117065-A, MARIA FERNANDA SOARES DE

AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A, CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A inadimplência contratual é incontroversa e autoriza o início do procedimento de consolidação da propriedade do imóvel, nos termos da Lei nº 9.514/1997.

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que como o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, pagamento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, *in verbis*:

Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1o A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1o do art. 26 desta Lei.

§ 2o Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3o do art. 27, hipótese em que convalescerá o contrato de alienação fiduciária."

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2o deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao ITCMD, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custos e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

Assim, ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta ao recorrente a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Com efeito, a lei exige a intimação do devedor fiduciante para purgar a mora antes da consolidação da propriedade (§1º do art. 26 da Lei nº 9.514/97), bem como a sua notificação pessoal acerca das datas dos leilões (§ 2º-A do art. 27 da Lei nº 9.514/1997), de modo a possibilitar o exercício de direito de preferência estabelecido no §2-Bº, do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, introduzido pela Lei nº 13.465/2017.

Na espécie, compulsando os autos, verifica-se que a Caixa intimou regularmente o devedor para efetivar a quitação das prestações vencidas previamente à consolidação da propriedade, via notificação encaminhada pelo 16º Oficial de RI de São Paulo/SP (Id. 94349641 - Pág. 1), assim como notificou-o em seu endereço sobre a designação de leilão público do imóvel. (Id. 94348911 - Pág. 18)

Portanto, tendo a instituição financeira providenciado a intimação da parte devedora para purgar a mora acompanhada de planilha de projeção detalhada do débito e, posteriormente, para exercer seu direito de preferência previsto na legislação de regência, não há a ilegalidade apontada.

Finalmente, cumpre anotar que o descumprimento do prazo de 30 dias (art. 27, *caput*, da Lei nº 9.514/97) para a realização do leilão do bem após a consolidação da propriedade, por si só, não tem o condão de invalidar o procedimento extrajudicial, pois não gera qualquer prejuízo ao devedor fiduciário.

Nesse sentido, consolidado o entendimento desta Corte Federal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PEDIDO DE REFINANCIAMENTO DA DÍVIDA. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. DESNECESSÁRIO A PLANILHA DEMONSTRATIVA DA DÍVIDA ACOMPANHAR A NOTIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO ATÉ A ASSINATURA DO TERMO DE ARREMATACÃO. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. (...) - Eventual realização de leilão em prazo superior àquele previsto pelo artigo 27 da Lei nº 9.514/97 (trinta dias) não implica a nulidade do procedimento de execução extrajudicial. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3 - 1ª Turma, AI 00077645620164030000, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUIHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2016).

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. ART 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÊNCIA DA AÇÃO: NÃO CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO: CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 26 E 27, AMBOS DA LEI Nº 9.514/97, QUE NÃO SE SUSTENTA. PEDIDO IMPROCEDENTE. (...) 4 - Por sua vez, o prazo de trinta dias previsto no art. 27 da Lei n.º 9.514/97 não pode ser interpretado como data do primeiro leilão, mas como um marco para o início das medidas tendentes à alienação, haja vista que a lei fala em "promover", que não é o mesmo que "efetuar". 5 - Ademais, somente se poderia cogitar da infringência do dispositivo legal em alusão se o leilão para a venda do imóvel do autor tivesse ocorrido antes do trintídio legal, sendo que a realização da venda após esse marco não consubstancia nenhuma ilicitude. 6 - Ação julgada improcedente. (...) (TRF 3ª Região, 4ª Seção, AR 00155701620144030000, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 04/12/2015).

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Condeno os apelantes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da atualizado da causa, nos termos do art. 85, §11, do CPC, cuja execução fica suspensa nos moldes do art. 98, §3º, do CPC.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. APELAÇÃO. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. DESIGNAÇÃO DE LEILÃO. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. PRAZO PARA PROMOÇÃO DE LEILÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A inadimplência contratual é incontroversa e autoriza o início do procedimento de consolidação da propriedade do imóvel, nos termos da Lei nº 9.514/1997.

2. Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que como inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, pagamento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago. A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27.

3. A lei exige a intimação do devedor fiduciante para purgar a mora antes da consolidação da propriedade (§1º do art. 26 da Lei nº 9.514/97), bem como a sua notificação pessoal acerca das datas dos leilões (§ 2º-A do art. 27 da Lei nº 9.514/1997), de modo a possibilitar o exercício de direito de preferência estabelecido no §2-Bº, do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, introduzido pela Lei nº 13.465/2017.

4. Na espécie, verifica-se que a Caixa intimou regularmente o devedor para efetivar a quitação das prestações vencidas previamente à consolidação da propriedade, via notificação encaminhada pelo 1º Oficial de RTD de São Bernardo do Campo/SP (Id. 107060116 - Pág. 3/13), e notificou-o em seu endereço sobre a designação de leilão público do imóvel. (Id. 107060128).

5. Portanto, tendo a instituição financeira providenciado a intimação da parte devedora para purgar a mora acompanhada de planilha de projeção detalhada do débito e, posteriormente, para exercer seu direito de preferência previsto na legislação de regência, não há a ilegalidade apontada.

6. Cumpre anotar que o descumprimento do prazo de 30 dias (art. 27, *caput*, da Lei nº 9.514/97) para a realização do leilão do bem após a consolidação da propriedade, por si só, não tem o condão de invalidar o procedimento extrajudicial, pois não gera qualquer prejuízo ao devedor fiduciário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação. Condenou os apelantes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, cuja execução fica suspensa nos moldes do art. 98, § 3º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014393-86.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JETNEW ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014393-86.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JETNEW ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta por JETNEW ADMINISTRAÇÃO E EMPREENDIMENTOS LTDA. EPP contra sentença que julgou o processo extinto, sem o exame do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, c/c o artigo 10 da Lei nº 12.016/09, ao ponderar que a impetrante carece de legitimidade para questionar a exigibilidade do laudêmio.

Apela a impetrante alegando ser parte legítima para propor ação sobre débito ilegal lançado sobre o imóvel do qual é proprietária, especialmente considerado que é titular do domínio útil sobre o imóvel, que o débito diretamente atinge sua fruição, impedindo-a de exercer plenamente o direito de propriedade, que está impedida de emitir novas certidões negativas de débito, além de ter assumido contratualmente a obrigação de arcar com eventuais diferenças de laudêmio; que o laudêmio ostenta natureza jurídica de obrigação propter rem, de modo que operada a transmissão do domínio, os débitos porventura existentes, uma vez que atrelados ao bem, o acompanharão. No mérito, sustenta a inexigibilidade do laudêmio à vista da prescrição.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público a justificar a manifestação do parquet, pugna pelo regular prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014393-86.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JETNEW ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Da admissibilidade da apelação

Tempestivo o recurso, dele conhecido.

A impetrante postula a anulação da cobrança do débito lançado nos RIP n. 6213.0114612-90 e 6213.0114614-51, relativos ao laudêmio incidente sobre as cessões de direitos ocorridas em 19.02.2010 e 03.04.2010, nos valores de R\$ 24.000,00 e de R\$ 20.000,00, de cada imóvel, por inexigibilidade ou por prescrição, nos termos do art. 47, §1º, da Lei 9.636/90; o artigo 3º, § 3º, da Portaria SPU nº 8/2001 e art. 20, caput e inciso III, da Instrução Normativa SPU nº 1/2007.

Narra a impetrante ter adquirido os imóveis objeto dos laudêmiõs ora controvertido de "LARGE INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS EIRELI" por meio da Escritura de Venda e Compra e datada de 28.05.2019, que averbou a escritura na matrícula 163.291 e 163.293 em 19.06.2019, que comunicou a transferência do domínio útil à SPU em 15.07.2019.

Consoante referida escritura, houve promessa de venda em 05.11.2003 entre a empresa LARGE INCORPORAÇÕES e o Sr. WAGNER MARTINS e sua esposa RITA DE CÁSSIA GARRUTTE MARTIN'S; em 19.02.2010 houve cessão de direito onerosa de WAGNER MARTINS e RITA DE CÁSSIA GARRUTTE MARTINS para MICHELLE NAVARRO GIRALT e CAROLLINE NAVARRO GIRALT; em 03.04.2011 houve cessão de direito onerosa de MICHELLE NAVARRO GIRALT e CAROLLINE NAVARRO GIRALT para a compradora JETNEW.

A SPU, por sua vez, expediu a cobrança de laudêmio no valor de 24.000,00 para cada imóvel em nome de Rita de Cassia Garrutte Martins, relativo ao período de apuração 19.02.2010, e de laudêmio no valor de R\$ 20.000,00 para cada imóvel em nome de Michelle Navarro Giralt, relativo ao período de apuração 03.04.2011, todos com vencimento em 21.08.2019.

O Juízo de origem extinguiu o feito por ilegitimidade ativa da impetrante, ao fundamento que "se o laudêmio está sendo cobrado em razão da transação onerosa realizada entre a alienante/cedente do imóvel e a adquirente/cessionária, verifico que é a alienante/cedente, e não a impetrante, que detém legitimidade para discutir a cobrança do laudêmio supostamente devido por ela".

Todavia, deve ser reconhecida a legitimidade da impetrante para demandar a inexigibilidade de laudêmio relativo a imóvel do qual é a atual ocupante.

Da legitimidade ativa

A enfiteuse é direito real sobre coisa alheia (CC/1916, artigo 674, I), e somente se adquire com a transcrição ou inscrição - atualmente denominada registro - no Registro de Imóveis (CC/1916, artigo 676, CC/2002, artigo 1.227).

Referidos dispositivos, por sua vez, remetem, respectivamente, ao artigo 860, parágrafo único, do CC/1916 e artigo 1.245, §1º, do CC/2002, segundo os quais, enquanto não registrado o título translativo, o alienante continua a ser havido como titular do domínio útil.

Nesse sentido, dispõe o artigo 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, norma reiterada pelo artigo 3º, §4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998.

Feitas essas considerações, passo ao exame da legitimidade ativa da impetrante.

No caso dos autos, a impetrante reconhece que o imóvel adquirido passou pela seguinte cadeia sucessória: - Large Incorporações - Rita de Cássia Garrutte Martins - Michelle Navarro Giralt - impetrante, e que as alienações não foram escrituradas nem comunicadas à SPU.

Pois bem. Nos termos do artigo 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946, o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, norma reiterada pelo artigo 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998. Confira-se:

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

§ 1º (omissis)

§ 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

b) estar o transmitente em dia com as demais obrigações junto ao Patrimônio da União; e (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 3º A SPU procederã ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

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

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

Logo, a alienação do domínio útil não produzirá efeitos em relação à União, detentora da sua propriedade, senão depois dos trâmites administrativos que, ao final, permitirão a transferência dessa titularidade perante o Serviço de Patrimônio da União e perante o Cartório de Registro Imobiliário.

Assim, enquanto não se adotam esses procedimentos, todos os valores devidos em razão do domínio útil continuam sendo exigíveis do alienante, sem prejuízo de que também possam ser exigidos do adquirente, porquanto se trata de obrigação *propter rem*.

Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. ENFITEUSE/AFORAMENTO. COBRANÇA DE FORO. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA EXECUTADA. CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROCEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade tem sua origem em estudos doutrinários que restaram adotados pela jurisprudência, não havendo, no ordenamento legal pátrio, qualquer referência específica a tal instituto.

2. Demais disso, em sede de exceção de pré-executividade são argüíveis as matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais, condições da ação), e que devem ser objeto de alegação da parte, e demonstradas de plano, sendo afastada a possibilidade de dilação probatória. Precedentes: STJ, REsp 670.008/AL, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 17.05.2007, DJ 14.06.2007; e REsp 1.025.095/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 20.05.2008, DJe 04.06.2008.

3. In casu, a r. sentença debatida merece reforma, eis que a exceção de pré-executividade foi acolhida para reconhecer a ilegitimidade passiva da executada, em razão de alegada transmissão do imóvel a terceiros, cabendo aos adquirentes a obrigação de pagar os créditos ora executados, nos termos dos artigos 130 e 131 do Código Tributário Nacional.

4. De fato, o foro não é crédito de natureza tributária, eis que decorrente de enfiteuse ou aforamento, estando sujeito a regime jurídico distinto ao tributário, sendo inaplicáveis à espécie o disposto nos artigos 130 e 131 do CTN.

5. Frise-se, ademais, que as referidas normas dispõem sobre créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, subrogados na pessoa dos respectivos adquirentes, que respondem pessoalmente pelos multicitados tributos.

6. De outra parte, o compromisso de compra e venda que, a princípio não foi levado a registro perante o Cartório de Registro de Imóveis garante ao compromissário comprador apenas e tão-somente direito real à sua aquisição, observadas as exigências legais, especialmente o disposto no artigo 116 do Decreto-lei 9.760/46, e no artigo 3º do Decreto-lei 2.398/87, não transferindo o domínio útil do bem transacionado.

7. E, por assim ser, a empresa executada é a titular do domínio útil do imóvel, sendo responsável pelo pagamento dos créditos em cobro, não restando demonstrada a alegada transferência de propriedade a afastar sua legitimidade passiva para compor a presente execução fiscal.

8. Embargos Infringentes a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1284387 - 0009694-66.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FORO LAUDÊMIO - NATUREZA JURÍDICA - OBRIGAÇÃO PROPTER REM - DÍVIDA ANTERIOR À TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL DE IMÓVEL DA UNIÃO - RESPONSABILIDADE TAMBÉM DO ADQUIRENTE.

I - O foro laudêmio ostenta natureza jurídica de obrigação *propter rem*.

II - O laudêmio devido em período anterior à aquisição do domínio útil de imóvel de propriedade da União Federal pode ser cobrado do adquirente.

III - Precedentes jurisprudenciais.

IV - Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1165404 - 0002336-15.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 04/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2012)

Desse modo, considerado que os valores devidos em razão do domínio útil podem ser exigidos tanto do alienante quanto do adquirente, por se tratar de obrigação *propter rem*, a impetrante deve ser considerada parte legítima para figurar no polo ativo da ação mandamental.

Reconheço, pois, a legitimidade ativa da impetrante para a presente ação constitucional, sendo de rigor a anulação da sentença proferida em 1º grau.

Cumpra-se, por fim, que o julgamento imediato do mérito, nos moldes do art. 1.013, §3º, I, do CPC, pode violar o duplo grau obrigatório previsto no art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação a fim de anular a sentença recorrida, reconhecendo a legitimidade da apelante para a impetração e determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o feito tenha regular prosseguimento.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA PARA IMPETRAÇÃO. LAUDÊMIO. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.013, § 3º, I DO CPC. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PROVIDO.

1. Apelação em mandado de segurança interposta contra sentença que julgou o processo extinto, sem o exame do mérito, ao ponderar que a impetrante carece de legitimidade para questionar a exigibilidade do laudêmio.

2. Considerado que os valores devidos em razão do domínio útil podem ser exigidos tanto do alienante quanto do adquirente, por se tratar de obrigação propter rem, a impetrante deve ser considerada parte legítima para figurar no polo ativo da ação mandamental.
3. Sentença anulada para reconhecer a legitimidade ativa da apelante para a impetração e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o feito tenha regular prosseguimento.
4. Impossibilidade de julgamento nos moldes do art. 1.013, §3º, I, do CPC, tendo em vista o duplo grau obrigatório previsto no art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação a fim de anular a sentença recorrida, reconhecendo a legitimidade da apelante para a impetração e determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o feito tenha regular prosseguimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011023-36.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FER PLASTIC INDUSTRIAL DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO COSTA DE JESUS NASCIMENTO - SP394513-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011023-36.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FER PLASTIC INDUSTRIAL DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO COSTA DE JESUS NASCIMENTO - SP394513-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e recurso de apelação contra sentença que JULGOU PROCEDENTE PEDIDO, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, CONCEDEU A SEGURANÇA para autorizar a impetrante a não computar o valor do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB. Por consequência, reconheceu o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 anos contados do ajuizamento da presente demanda. A correção monetária dos créditos far-se-á do pagamento indevido com aplicação apenas da Taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, que embute a correção monetária e os juros. Observado o art. 170-A do CTN, a compensação do indébito poderá ser efetuada entre quaisquer tributos ou contribuições, vencidos ou vincendos, administrados pela SRF, independentemente da natureza, espécie ou destinação, conforme estabelece o art. 74 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.833/03. Custas ex lege. Honorários advocatícios indevidos nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09. Sentença sujeita ao reexame necessário.

A União apela. Sustenta a impossibilidade de transposição do quanto decidido no tema 69 à contribuição previdenciária substitutiva incidente sobre a receita bruta, introduzida pela lei 12.546, de 2011, bem como, que o ICMS não deve ser excluído da base de cálculo da contribuição previdenciária, uma vez que faz parte da receita bruta da empresa. Requer o provimento da apelação pela legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de contribuição previdenciária substitutiva incidente sobre a receita bruta – CPRB.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Regional

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011023-36.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FER PLASTIC INDUSTRIAL DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO COSTA DE JESUS NASCIMENTO - SP394513-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A controvérsia posta em debate cinge-se à exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". Vejamos a ementa do referido julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS

(STF, RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 15/03/2017, DJe 29/09/2017).

Outrossim, recentemente, em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).

Cumprir observar que, no aludido julgamento, três recursos foram tomados como representativos da controvérsia, sendo dois deles apresentados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (REsp 1.624.297/RS e REsp 1.629.001/SC) e um pela empresa Kly Indústria Têxtil (REsp 1.638.772/SC). Confira-se os arestos:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1624297/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1629001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de ICMS não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Confira-se excerto do supracitado julgado do E. STJ:

"Cumprir recordar, dada a estreita semelhança axiológica com o presente caso, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Entendeu o Plenário da Corte, por maioria, que o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos". - g.n.

Assim, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994), revejo meu posicionamento anterior, e passo a adotar o entendimento de que os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.

Confira-se o aresto emanado desta Primeira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. RECURSO PROVIDO.

I. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

II. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

III. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

IV. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

V. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

VI. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

VII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 5018793-81.2017.4.03.0000, Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019) - g.n.

Compensação

Com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96 na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Prescrição

O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do C. Supremo Tribunal Federal:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecia a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pag. 273)

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Em suma, resta consolidado o entendimento de que para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de cinco anos.

Assim, aplicável à espécie a prescrição quinquenal.

Atualização do crédito

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Da verba sucumbencial.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

Dispositivo

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa necessária e à apelação da União.

É como voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CPRB. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".
2. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "*os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011*" (Tema 994).
3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.
4. Adequação à nova orientação jurisprudencial, firmada em caráter vinculante, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994).
5. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
7. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.
8. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.
9. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
10. Remessa necessária não provida. Apelação da União não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000163-02.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI - SP163607-A, HEROI JOAO PAULO VICENTE - SP129673-A, RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A
APELADO: PORTINARI PINTURAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: TANIA ISABEL DA SILVEIRA - SP209688-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000163-02.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI - SP163607-A, HEROI JOAO PAULO VICENTE - SP129673-A, RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A
APELADO: PORTINARI PINTURAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: TANIA ISABEL DA SILVEIRA - SP209688-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra sentença que, nos autos de ação de cobrança, acolheu o pedido da requerente, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré ao ressarcimento da quantia de R\$ 30.177,78 (trinta mil cento e setenta e sete reais e setenta e oito centavos), atualizado em fevereiro de 2017.

Em suas razões recursais, insurge-se a Caixa contra a sentença afirmando a presença de erro material evidente, pois a atualização do valor da condenação não contempla o seu pedido inicial de R\$ 129.724,99 (cento e vinte e nove mil setecentos e vinte e quatro reais e noventa e nove centavos), alegando que não é possível que os valores inicialmente pedidos sejam "atualizados" para R\$ 30.177,78.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000163-02.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI - SP163607-A, HEROI JOAO PAULO VICENTE - SP129673-A, RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A

APELADO: PORTINARI PINTURAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: TANIA ISABEL DA SILVEIRA - SP209688-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Não merece reparo a r. sentença.

A Caixa pretendia inicialmente em ação de cobrança movida em face de Portinari Pinturas Ltda - EPP o ressarcimento da quantia de R\$ 129.724,99 (cento e vinte e nove mil setecentos e vinte e quatro reais e noventa e nove centavos), decorrente do convênio para concessão de empréstimos consignados aos seus empregados da empresa ré.

Contudo, a própria instituição financeira incidentalmente atualizou o valor da dívida para R\$ 30.177,78 (trinta mil cento e setenta e sete reais e setenta e oito centavos), para 08/02/2017. Na oportunidade, a Caixa esclareceu que o valor inicial considerava equivocadamente o valor integral do contrato sem descontar os pagamentos parciais dos extratos. (Id. 597151 /Id. 597185 – autos originários)

Portanto, não há qualquer imperfeição na sentença que careça de correção.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. ERRO MATERIAL INEXISTENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A Caixa pretendia inicialmente em ação de cobrança movida em face de Portinari Pinturas Ltda - EPP o ressarcimento da quantia de R\$ 129.724,99 (cento e vinte e nove mil setecentos e vinte e quatro reais e noventa e nove centavos), decorrente do convênio para concessão de empréstimos consignados aos seus empregados da empresa ré.

2. Contudo, a própria instituição financeira incidentalmente atualizou o valor da dívida para R\$ 30.177,78 (trinta mil cento e setenta e sete reais e setenta e oito centavos), para 08/02/2017. Na oportunidade, a Caixa esclareceu que o valor inicial considerava equivocadamente o valor integral do contrato sem descontar os pagamentos parciais dos extratos. (Id. 597151 /Id. 597185 – autos originários).

3. Não há qualquer imperfeição na sentença.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5026930-51.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: KADOSH TECNOLOGIA E OUTSOURCING EIRELI - ME
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON BARBOSA HUNCH - SP409141-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: NILTON CICERO DE VASCONCELOS - SP90980-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5026930-51.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: KADOSH TECNOLOGIA E OUTSOURCING EIRELI - ME
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON BARBOSA HUNCH - SP409141-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: NILTON CICERO DE VASCONCELOS - SP90980-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por KADOSH TECNOLOGIA E OUTSOURCING EIRELI e outra face da sentença que JULGOU PROCEDENTE o pedido para condenar a ré a pagar à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a importância de R\$ 42.394,27 (quarenta e dois mil, trezentos e noventa e quatro reais e vinte e sete centavos), a ser devidamente atualizada até a data de pagamento. Atualização nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com incidência de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou a ré ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, respeitada a suspensão da exigibilidade prevista no art. 98, § 3º, do CPC. Custas *ex lege*.

As apelantes sustentam a ocorrência de abusividade na cobrança dos juros, assim, deve-se aplicar o Código de Defesa do Consumidor à lide, haja vista a vulnerabilidade do consumidor no caso

Requerem a inversão do ônus da prova a fim de que a apelada traga o relatório detalhado do débito com a taxa de juros cobrados.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5026930-51.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: KADOSH TECNOLOGIA E OUTSOURCING EIRELI - ME
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON BARBOSA HUNCH - SP409141-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: NILTON CICERO DE VASCONCELOS - SP90980-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor no caso concreto.

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo bancário.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor, editando a Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Vale notar ainda que mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração de que o contrato viola normas previstas no Código de Defesa do Consumidor.

Na hipótese dos autos, não há como dar guarida a pretensão recursal no tocante à apresentação pela apelada de "... planilha clara e objetiva dos valores cobrados e pagos, dos juros abusivos cobrados, uma vez que foram imputados unilateralmente pela mesma...", com amparo no Código de Defesa do Consumidor, uma vez que as apelantes limitam-se a apresentar alegações genéricas, não evidenciando qualquer vício no pacto firmado entre as partes.

Por oportuno, como bem anotado pelo Juízo a quo "... a ré não suscitou qualquer irregularidade formal ou material apta a infirmar o contrato ajustado entre as partes."

Ademais, conquanto o caso se enquadre nas relações regidas pela legislação consumerista, a inversão do ônus da prova, disciplinada no art. 6º, VIII, da Lei nº. 8.078/90, não é automática. Como regra de julgamento ela fica a critério do Juízo, bem como condicionada à presença de determinados requisitos legais.

Igualmente, já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. HIPOSSUFICIÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula 297/STJ). 2. "Em se tratando de produção de provas, a inversão, em caso de relação de consumo, não é automática, cabendo ao magistrado a apreciação dos aspectos de verossimilhança da alegação do consumidor ou de sua hipossuficiência, conforme estabelece o art. 6º, VIII, do referido diploma legal. Configurados tais requisitos, rever tal apreciação é inviável em face da Súmula 07" (AgRg no Ag 1263401/RS, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 23/04/2010). 3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 3ª Turma, AGREsp 728.303, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJE 28.10.2010);

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ART. 6º, VIII, DO CDC. REQUISITOS. HIPOSSUFICIÊNCIA DO CONSUMIDOR OU VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A inversão do ônus da prova depende da aferição, pelo julgador, da presença da verossimilhança das alegações ou da hipossuficiência do consumidor; a teor do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. 2. É vedada, em sede de recurso especial, a análise da presença dos requisitos autorizadores da inversão do ônus da prova previstos no inciso VIII do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor; porquanto tal providência demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que se sabe vedado pelo enunciado nº 7 da Súmula do C. STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AGA 1.247.651, Rel. Min. Raul Araújo, DJE 20.10.2010).

De fato, a inversão do ônus da prova prevista no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor tem por lastro a assimetria técnica e informacional existente entre as partes em litígio.

Assim, a distribuição do ônus da prova na forma ordinária do artigo 333, incisos I e II, do Código de Processo Civil somente deve ser excepcionada se restar comprovada a vulnerabilidade do consumidor, a ponto de, em razão dessa circunstância, não conseguir comprovar os fatos que alega, ao mesmo tempo em que a parte contrária apresenta informação e meios técnicos hábeis à produção da prova necessária ao deslinde do feito.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. DIREITO DO CONSUMIDOR. RESCISÃO CONTRATUAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INDEFERIMENTO. ALEGAÇÃO DE PROPAGANDA ENGANOSA. INEXISTÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA E HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA. AUSÊNCIA DE ILICITUDE DA EMPRESA DEMANDADA. ACÓRDÃO FUNDADO NAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE AFRONTA AO ARTIGO 535, I E II, DO CPC E DO ALEGADO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 211 E 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Inexiste afronta ao artigo 535, I e II, do CPC, quando Tribunal local examinou minudentemente as questões atinentes à solução da controvérsia posta nos autos, declinando os fundamentos nos quais suportou as conclusões assumidas.

2. A ausência de prequestionamento dos preceitos legais ditos violados, mesmo quando opostos embargos de declaração, impede o trânsito do recurso especial, por aplicação da Súmula 211 do STJ.

3. Não há que se falar em afronta ao artigo 333, I, do CPC, em face do indeferimento de prova oral, se o acórdão entender que o feito foi corretamente instruído, declarando a existência de provas suficientes para o seu convencimento. Ademais, rever os fundamentos que levaram a tal conclusão, é vedado na instância especial, segundo dispõe a Súmula 7/STJ.

4. A inversão do ônus da prova com fins à plena garantia do exercício do direito de defesa do consumidor; só é possível quando houver verossimilhança de suas alegações e constatada a sua hipossuficiência a qual deverá ser examinada não só do ponto de vista social, mas, principalmente, do ponto de vista técnico.

5. Na hipótese ora examinada, o Tribunal de origem indeferiu a inversão do ônus da prova e reconheceu a ausência da prática de ato ilícito da agravada, com apoio no substrato fático constante dos autos, atraindo a aplicação da Súmula 7/STJ.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1355226/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 26/09/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. DANOS MATERIAIS E MORAIS PELO FATO DO PRODUTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. HIPOSSUFICIÊNCIA. AMPLA DEFESA.

1.- Para garantia do exercício do direito de ampla defesa do consumidor, estabelece-se a possibilidade a inversão do ônus da prova em seu benefício quando a alegação por ele apresentada seja verossímil ou, alternativamente, quando for constatada a sua hipossuficiência.

2.- A hipossuficiência a referida pela Lei 8.078/90 na parte em que trata da possibilidade de inversão do ônus da prova está relacionada, precisamente, com o exercício dessa atividade probatória, devendo ser compreendida como a dificuldade, seja de ordem técnica seja de ordem econômica, para se demonstrar em juízo a causa ou a extensão do dano.

3.- Há de se atentar, porém, para que não seja imputado ao réu o ônus de uma prova que foi inviabilizada pelo próprio autor; o que não sucede na hipótese dos autos.

4.- Não é possível, em sede de recurso especial, examinar se os documentos que instruem a petição inicial constituem lastro probatório suficiente ou se a prova pericial (indireta) podia ser validamente dispensada, tendo em vista a Súmula 07/STJ.

5.- Recurso Especial a que se nega provimento, com observação de que todo o manancial probatório deverá ser ulteriormente ponderado, afastando-se similitude entre inversão de ônus da prova com confissão ficta de matéria fática.

(STJ, REsp 1325487/MT, Rel. Ministro SIDNEI BENEI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 14/09/2012)

No caso dos autos, a recorrente, ré na presente ação ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, sustenta que a autora deveria ser compelida a apresentar o relatório detalhado do débito com taxa de juros cobrados.

Não se verifica, portanto, hipossuficiência técnica a justificar a inversão do ônus da prova, na medida em que os anexos que acompanham a exordial demonstram composição do valor do débito em cobro.

Dos juros.

Da capitalização dos juros.

In casu, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos REsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

Da inoportunidade de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos.

Não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

Nacional. As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios.

Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional. Ademais, se assim fosse, certamente as réis teriam contratado o empréstimo em outra instituição financeira.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... 1 - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009)

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Assim, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios para 11% sobre o valor da condenação, observando-se, contudo, a suspensão de que trata o art. 98, §3º do mesmo diploma legal.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO BANCÁRIO. CARTÃO DE CRÉDITO CAIXA. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. ABUSIVIDADE DA COBRANÇA DE JUROS. HONORÁRIOS MAJORADOS. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor, editando a Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

2. No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

3. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

4. Vale notar ainda que mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração de que o contrato viola normas previstas no Código de Defesa do Consumidor.

5. Na hipótese dos autos, não há como dar guarida a pretensão recursal no tocante à apresentação pela apelada de "... planilha clara e objetiva dos valores cobrados e pagos, dos juros abusivos cobrados, uma vez que foram imputados unilateralmente pela mesma...", com amparo no Código de Defesa do Consumidor, uma vez que as apelantes limitam-se a apresentar alegações genéricas, não evidenciando qualquer vício no pacto firmado entre as partes.

6. Conquanto o caso se enquadre nas relações regidas pela legislação consumerista, a inversão do ônus da prova, disciplinada no art. 6º, VIII, da Lei nº. 8.078/90, não é automática. Como regra de julgamento ela fica a critério do Juízo, bem como condicionada à presença de determinados requisitos legais. Precedentes.

7. De fato, a inversão do ônus da prova prevista no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor tem por lastro a assimetria técnica e informacional existente entre as partes em litígio.

8. Assim, a distribuição do ônus da prova na forma ordinária do artigo 333, incisos I e II, do Código de Processo Civil somente deve ser excepcionada se restar comprovada a vulnerabilidade do consumidor, a ponto de, em razão dessa circunstância, não conseguir comprovar os fatos que alega, ao mesmo tempo em que a parte contrária apresenta informação e meios técnicos hábeis à produção da prova necessária ao deslinde do feito. Precedentes.

9. No caso dos autos, a recorrente, ré na presente ação ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, sustenta que a autora deveria ser compelida a apresentar o relatório detalhado do débito com a taxa de juros cobrados. Não se verifica, portanto, hipossuficiência técnica a justificar a inversão do ônus da prova, na medida em que os anexos que acompanham a exordial demonstram a composição do valor do débito em cobro.

10. *In casu*, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º.

11. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596.

12. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios.

13. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

14. Honorários advocatícios majorados para 11% sobre o valor da condenação, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. § 11 do CPC/2015, observando-se, contudo, a suspensão de que trata o art. 98, § 3º do mesmo diploma legal.

15. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004740-03.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: ANAILDO OLIVEIRA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: AMIR MOURAD NADDI - SP318496-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004740-03.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: ANAILDO OLIVEIRA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: AMIR MOURAD NADDI - SP318496-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Reexame Necessário da sentença que julgou procedente o pedido inicial, para conceder a segurança, a fim de ordenar que a autoridade impetrada proceda à liberação do saldo em conta vinculada do FGTS da parte impetrante.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004740-03.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: ANAILDO OLIVEIRA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: AMIR MOURAD NADDI - SP318496-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

A sentença trouxe deslinde adequado e pertinente à controvérsia.

A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho:

Mudança de regime celetista para estatutário. Extinção do contrato. Prescrição bienal (conversão da orientação jurisprudencial nº 128 da sbdi-1) - res. 129/2005, dj 20, 22 e 25.04.2005

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-øj nº 128 da sbdi-1 - inserida em 20.04.1998)

Portanto, em decorrência da extinção imperativa do contrato de trabalho, a alteração de regime enquadra-se nas hipóteses que autorizam o levantamento do FGTS, por força do art. 20, I, da Lei nº 8.036/90.

Nesse sentido, aponta o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS.

E o Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento, v.g.:

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1207205 2010.01.50874-1, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 08/02/2011)

RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS". 3. Recurso Especial provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1203300 2010.01.37544-2, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 29-C, DA LEI 8.036/90, 21, 303, II, E 301, X, DO CPC. SÚMULAS 282 E 356/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 20, VIII, DA LEI 8.036/90. NÃO-OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS. TAXA SELIC. (...) 3. "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS" (Súmula 178/TFR). (...) 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesse ponto, desprovido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 820887 2006.00.35042-7, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 29/10/2007).

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TFR. 1. Faculta-se ao empregado celetista que passa a estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, permanecendo harmônico o teor da Súmula nº 178, do TFR com este dispositivo legal. 2. A transferência do empregado celetista implica na dissolução deste vínculo empregatício e a investidura na função estatutária. 3. Recurso especial improvido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 407538 2002.00.10232-9, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 23/09/2002)

Nesse prisma, a apreciação do caso posto amolda-se aos critérios apontados pela jurisprudência para o saque dos valores requerido no writ, a permanecer lícita a fundamentação e a deliberação exposta na sentença, que resta mantida.

Pelo exposto, **nego provimento** ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. AUTORIZAÇÃO PARA SAQUE DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA AO FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Reexame Necessário da sentença que julgou procedente o pedido inicial, com resolução do mérito, para conceder a segurança, a fim de ordenar que a autoridade impetrada proceda à liberação do saldo em conta vinculada do FGTS da parte impetrante.
2. A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho.
3. Nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS". O Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento. Precedentes.
4. Reexame Necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015690-65.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PAULO JOSE DE ALBUQUERQUE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS CAMPANINI - SP258168-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5015690-65.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PAULO JOSE DE ALBUQUERQUE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS CAMPANINI - SP258168-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator): Trata-se de apelação interposta pelo autor, PAULO JOSÉ DE ALBUQUERQUE CAMPOS, Capitão de Fragata do Quadro Técnico da Reserva remunerada da Marinha do Brasil, contra a sentença (p.244/247 do ID 5063298) que extinguiu a presente Ação Cautelar de Exibição de Documentos sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 485, VI, do CPC. Sem condenação em honorários.

Nas razões recursais (fls. 224/238 dos autos físicos e p. 276/287 do ID 5063298), o autor repisa a inicial e alega que ainda subsiste a necessidade da exibição de documentos atinentes aos nomes e respectivas pontuações e classificações dos candidatos às promoções ao posto de Capitão-de-Mar-e-Guerra (CMG) que se realizaram em 30.04.2012, 30.08.2012 e 25.12.2012 e indicação de critérios de avaliação para viabilizar o correto julgamento da ação principal ainda em trâmite, ao argumento de que a ré adota manobras de juntada de documentos que não satisfazem a obrigação de maneira eficaz ou esclarecedora.

Com contrarrazões (fls. 243/248 e p.291/301 do ID 5063298), subiram os autos ao Tribunal.

É, no essencial, o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5015690-65.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PAULO JOSE DE ALBUQUERQUE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS CAMPANINI - SP258168-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Mérito

Aduz o autor que foi transferido *ex officio* para reserva comprovados proporcionais ao seu tempo de serviço, após não ser contemplado em três ocasiões à promoção que fazia jus, havendo flagrante suspeita de que tenha sido preterido, porquanto promovidos oficiais com avaliações piores do que a sua.

Alega haver necessidade de exibição por parte da Administração Militar dos nomes, respectivas pontuações e classificações dos candidatos que com ele concorreram às promoções que se realizaram em 30.04.2012, 31.08.2012 e 25.12.2012, bem como dos critérios de avaliação utilizados para elaboração da lista de classificação de modo a justificar a escolha daqueles que lograram as respectivas promoções.

Acrescenta que embora as informações prestadas pela ré nestes autos sejam mais abrangentes que aquelas obtidas por ele na via administrativa, os pontos que lhe interessam não foram supridos, alegando não ter sido possível comparar as pontuações obtidas por ele com aquelas dos demais oficiais que acabaram sendo promovidos, bem como não lhe foram oferecidas informações dos critérios utilizados para compará-lo com outros candidatos, o que violaria o princípio da Publicidade dos Atos Administrativos.

Em que pese tais argumentos, não há elementos nos autos a permitir a reforma da sentença.

Como bem consignou o magistrado de primeira instância a documentação juntada aos autos atende a pretensão autoral:

(...) No entanto, verifica-se nos autos que o objeto da presente ação foi alcançado com os documentos juntados pela requerida às fls. 123/150. O requerente pleiteia com a presente ação a exibição dos nomes e respectivas pontuações e classificações dos candidatos às promoções que se realizaram em 30 de abril, 31 de agosto e 25 de dezembro de 2012 bem como indique os critérios utilizados para elaboração da lista de classificação. As Resoluções nºs 65/2012, 138/20152, 239/2012, Organização do Quadro de Acesso por Merecimento de Capitães-de-Fragata do Quadro Técnico para as Promoções de 30 de abril, 31 de agosto e 25 de dezembro de 2012 (Confidencial) foram juntadas aos autos às fls. 92/98, constando o envio ao Presidente da Comissão de Promoções de Oficiais pela Diretoria do Pessoal Militar da Marinha dos elementos informativos necessários à organização do Quadro de Acesso por Merecimento (QAM) dos Capitães de Fragata do Quadro Técnico para as respectivas promoções constando em cada Resolução o Parecer, o Mapa de Avaliação dos Oficiais, Mapa de Carreira, Mapa de Avaliação Complementar, sem mencionar os nomes diante do caráter confidencial, porém trazendo as notas de avaliação dos mesmos, com os critérios utilizados para tanto (conceito, avaliação de desempenho e recomendações). Verifica-se, portanto, que a requerida exibiu os documentos pleiteados pela requerente, perdendo a presente ação seu objeto. (...)

Ademais, como bem pontuou a parte ré em contestação, os critérios de promoção por merecimento estão previstos na Lei n. 5.821/72, amplamente conhecidos pelo autor, dentro os quais há requisitos de ordem subjetiva. Confira-se:

Art 6º Promoção por merecimento é aquela que se baseia no conjunto de qualidades e atributos que distinguem e realçam o valor do oficial entre seus pares, avaliados no decurso da carreira e no desempenho de cargos e comissões exercidos, em particular no posto que ocupa ao ser cogitado para a promoção.

(...)

Art 31. Quadros de Acesso são relações de oficiais de cada Corpo, Quadro, Arma ou Serviço, organizados por postos, para as promoções por antiguidade - Quadro de Acesso por Antiguidade (QAA), por merecimento - Quadro de Acesso por Merecimento (QAM), e por escolha - Quadro de Acesso por Escolha (QAE), previstas, respectivamente, nos artigos 5º, 6º e 7º.

§ 1º O Quadro de Acesso por Antiguidade é a relação dos oficiais habilitados ao acesso colocado em ordem decrescente da antiguidade.

§ 2º O Quadro de Acesso por Merecimento é a relação dos oficiais habilitados ao acesso e resultante da apreciação do mérito e das qualidades exigidas para a promoção, que devem considerar, além de outros requisitos peculiares a cada Força Armada:

- a) a eficiência revelada no desempenho de cargos e comissões, e não a natureza intrínseca, destes e nem o tempo de exercício dos mesmos;
- b) a potencialidade para o desempenho de cargos mais elevados;
- c) a capacidade de liderança, iniciativa e presteza de decisão;
- d) os resultados dos cursos regulamentares realizados; e
- e) o realce do oficial entre seus pares.

(...)

Curial destacar, no ponto, como se observa em um dos Mapas de Avaliação colacionados nos autos (p. 117 do ID 5063298) que um dos requisitos que não foi observado pelo autor refere-se ao "realce do oficial entre seus pares" legalmente previsto. A seguinte observação consta do referido mapa: "Analisando cuidadosamente os dados da carreira apresentados pela comissão relatora referentes aos Oficiais habilitados ao acesso, verificou-se que os oficiais abaixo relacionados não se distinguem, nem se realçam entre seus pares por seus desempenhos, motivando essa comissão a não recomendá-los (...)."

Nesta esteira, cumpre assinalar que a fixação dos critérios para a promoção do militar é matéria afeta ao poder discricionário da Administração Militar, sujeito à conveniência e à oportunidade, sendo inviável, por conseguinte, ao Judiciário apreciar o mérito.

Nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PRÉQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. MILITAR. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. AVALIAÇÃO DE CRITÉRIOS SUBJETIVOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Hipótese em que o Tribunal de origem não emitiu nenhum juízo de valor acerca dos arts. 5º, § 1º, e 98, X, da Lei 6.880/80, restando ausente seu necessário prequestionamento. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 2. Conquanto a promoção por merecimento seja direito dos militares, é certo que ela somente ocorrerá quando o oficial preencher os requisitos legais previstos no art. 31, § 2º, da Lei 5.821/72, cuja aferição, em face de sua natureza subjetiva, é vedada ao Poder Judiciário. Precedentes do STJ. 3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ). 4. Recurso especial não conhecido." (REsp 908.724/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2008, DJe 09/06/2008)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA DEMANDA. ACLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO DE MILITAR. NATUREZA DISCRICIONÁRIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Considerando a ausência de qualquer dos pressupostos do art. 535 do CPC e a pretensão nitida de rejulgamento da causa, recebo os embargos de declaração como agravo regimental, aplicando o princípio da fungibilidade recursal. 2. A inclusão no quadro de acesso é requisito essencial para se lograr a promoção por merecimento, mas não suficiente, por si só, para sua efetivação. Tal inclusão garante ao oficial mera expectativa de direito (v.g. RMS n. 8.034/CE, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17/05/1999). 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, o qual se nega provimento. (EDcl no RMS 34.669/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 18/06/2015)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MILITAR. RESERVA REMUNERADA. CAPITÃO-DE-FRAGATA. LEGALIDADE. PROMOÇÃO À CAPITÃO DE MAR-E-GUERRA. QUADRO DE ACESSO POR MERECIMENTO. NÃO ATENDIMENTO ÀS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGULAMENTARES ARTS. 4º, 15, 31, § 2º DA LEI Nº 5.821/72 E ART. 59. DA LEI 6.880/80, IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO. 1. A questão central dos autos versa sobre a legalidade de ato administrativo castrense, no tocante aos pareceres da Comissão de Promoção de Oficiais (CPO), pela não inclusão do nome do apelante no Quadro de Acesso (QAM), bem como da Portaria de transferência para a reserva remunerada no posto de Capitão-de-Fragata, e não no posto de Capitão-de-Mar-e-Guerra, bem como indenização por danos morais. 2. A Comissão de Promoção de Oficiais avalia semestralmente o desempenho das funções relativas aos Oficiais da Marinha, pelo que projeta sua avaliação de mérito quanto à aptidão militar ao longo de sua carreira, tal avaliação tem reflexos sobre a eventual promoção que, por sua vez, possui caráter eminentemente meritório. 3. O art. 59 da Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares) dispõe sobre o acesso na hierarquia militar, fundamentado principalmente no valor moral e profissional, é seletivo, gradual e sucessivo e será feito mediante promoções, de conformidade com a legislação e regulamentação de promoções de oficiais e de praças, de modo a obter-se um fluxo regular e equilibrado de carreira para militares. 4. A Lei nº 5.821/72 trata das promoções dos Oficiais da Ativa das Forças Armadas, estipulando que as mesmas se efetuem por critérios como antiguidade, merecimento, escolha, por bravura e post mortem, prevendo, excepcionalmente, promoção em ressarcimento de preferência. Importante salientar que o ingresso em Quadro de Acesso (QAM) pressupõe a satisfação de requisitos tidos por essenciais pelo art. 15 da Lei nº 5.821/72. 5. O autor, dentre outros oficiais, "não obteve avaliação favorável, visando à inclusão no QAM, conforme disposto no art. 31, § 2º da Lei nº 5.821/72" (Resolução 103/2008 fls. 122/126; Resolução 110/2008 fls. 133/136 e Resolução 163/2008 fls. 140/144). Assim, restou comprovada a inabilitação do oficial militar da Marinha em Quadro de Acesso por Merecimento por não obter avaliação favorável, avaliação esta que, segundo a pertinente CPO, está lastreada no referido § 2º do art. 31 da Lei nº 5.821/72. Negado o ingresso no aludido QAM, frustrada está a pretendida promoção. 6. Descabe o pedido de indenização por danos morais ou materiais, tendo em vista que o autor não comprovou que o ato administrativo de não inclusão do seu nome nos Quadros de Acesso por merecimento para promoção a Capitão-de-Mar-e-Guerra, para o ano de 2008 e da transferência para a reserva remunerada, no posto de Capitão-de-Fragata teria decorrido de 1 perseguição pessoal. 7. Apelação desprovida. (TRF2. 0015752-86.2013.4.02.5101. Órgão julgador: VICE-PRESIDÊNCIA. Data de decisão 22/09/2015. Data de disponibilização 25/09/2015. Relator SALETE MACCALÓZ)

APELAÇÃO. AGRAVO RETIDO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. CORPO FEMININO DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. TENENTE CORONEL. DECISÃO PROFERIDA PELA COMISSÃO DE PROMOÇÕES DE OFICIAIS. ANÁLISE DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. 1. O agravo retido não deve ser conhecido, na medida em que não foi cumprido o disposto no artigo 523 do Código de Processo Civil, que assim dispõe: "Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação". 2. A autora ingressou na Força Aérea Brasileira em 1º/08/1982, na graduação de Segundo-Tenente, no Quadro Feminino de Oficiais, tendo sido promovida à patente de Capitão em 30/04/1993, e, por antiguidade, ao posto de Major na data de 30/04/2001. A militância obteve parecer favorável da CPO- Comissão de Promoções de Oficiais da Aeronáutica para integrar, por merecimento, o Quadro de Acesso para promoção ao posto de Tenente-Coronel. 3. Por se tratar do último posto da carreira de oficial do Corpo Feminino, a promoção à patente de Tenente-Coronel se dará somente pelo critério de merecimento, na forma do artigo 11, § 1º, da Lei nº 5.821/72; artigo 16, inciso I, da Lei nº 6.924/81; e artigo 3º, § 1º, do Decreto nº 7.099/2010. 4. In casu, ao ser avaliada pela CPO, para fins de ingresso no Quadro de Acesso, a autora obteve votação desfavorável, ratificada em grau de recurso, por não ter obtido destaque profissional suficiente na visão de seus pares da Aeronáutica. Da análise das Certidões emitidas pela Secretaria da CPO, referentes ao período de 1983 a 2007, constata-se que a militar possui inadequada conduta disciplinar, falta de destaque em relação a seus pares e insuficiente dedicação profissional, atendendo apenas o mínimo exigido. 5. Não cabe ao Poder Judiciário debater o mérito da decisão proferida pela CPO, sob pena de investir-se em poder discricionário que não é seu. A comprovação das alegações da autora mostra-se ainda mais necessária, em face dos princípios da presunção de legitimidade, legalidade e veracidade do ato administrativo emanado pela CPO, que concluiu pela sua não inclusão no Quadro de Acesso. 6. O artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil determina que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, a verba honorária deverá ser arbitrada consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. 7. Não foi conhecido o agravo retido. Dado parcial provimento à apelação, tão somente para reduzir a condenação em honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa de R\$ 23.000,00 (vinte e três mil reais). (TRF2. 0009129-16.2007.4.02.5101. Classe: APELAÇÃO CÍVEL. Órgão julgador: 5ª TURMA ESPECIALIZADA. Data de decisão 08/04/2014. Data de disponibilização 22/04/2014. Relator ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES)

Desta feita, irretorquível a sentença de primeira instância.

Dispositivo

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. CRITÉRIOS E CLASSIFICAÇÃO DOS DEMAIS CANDIDATOS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 485, VI, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação interposta pelo autor, Capitão de Fragata do Quadro Técnico da Reserva remunerada da Marinha do Brasil, contra a sentença que extinguiu a presente Ação Cautelar de Exibição de Documentos sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 485, VI, do CPC. Sem condenação em honorários.0

2. “Objeto da presente ação foi alcançado com os documentos juntados pela requerida às fls.123/150”. As Resoluções nºs 65/2012, 138/20152, 239/2012, Organização do Quadro de Acesso por Merecimento de Capitães-de-Fragata do Quadro Técnico para as Promoções de 30 de abril, 31 de agosto e 25 de dezembro de 2012 (Confidencial) foram juntadas aos autos às fls. 92/98, constando o envio ao Presidente da Comissão de Promoções de Oficiais pela Diretoria do Pessoal Militar da Marinha dos elementos informativos necessários à organização do Quadro de Acesso por Merecimento (QAM) dos Capitães de Fragata do Quadro Técnico para as respectivas promoções constando em cada Resolução o Parecer, o Mapa de Avaliação dos Oficiais, Mapa de Carreira, Mapa de Avaliação Complementar, sem mencionar os nomes diante do caráter confidencial, porém trazendo as notas de avaliação dos mesmos, com os critérios utilizados para tanto (conceito, avaliação de desempenho e recomendações). Verifica-se, portanto, que a requerida exibiu os documentos pleiteados pela requerente, perdendo a presente ação seu objeto”.

3. Os requisitos de promoção por merecimento estão previstos na Lei n. 5.821/72, amplamente conhecidos pelo autor; dentro os quais há requisitos de ordem subjetiva, cuja fixação é matéria afeta ao poder discricionário da Administração Militar; sujeito à conveniência e à oportunidade, sendo inviável, por conseguinte, ao Judiciário apreciar o mérito. Precedentes.

4. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003420-67.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARCIA APARECIDA DE OLIVEIRA ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003420-67.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARCIA APARECIDA DE OLIVEIRA ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARCIA APARECIDA DE OLIVEIRA ALMEIDA face sentença que PRONUNCIOU A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA, resolvendo o mérito da demanda, nos termos do art. 332, parágrafo 1º, c/c art. 487, inciso II, ambos do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, pois não houve a formal intimação do executado para pagar a dívida cobrada ou impugnar o cumprimento de sentença, nos termos previstos nos artigos 523 *caput* e 525 *caput*, ambos do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Deferiu à parte autora o benefício da gratuidade da justiça.

A apelante pugna pela reforma da sentença com o provimento do presente recurso para que seja afastada a prescrição decretada, eis que aplicável ao caso a prescrição trintenária, ou aplicando-se o ARE 709.212 (modulação dos efeitos – *ex nunc*), com trânsito em julgado em 24/02/2015, há de se dar a prescrição quinquenal somente em 24/02/2020, portanto, incorre a prescrição no caso dos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003420-67.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARCIA APARECIDA DE OLIVEIRA ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária.

O julgado restou ementado e decidido nos seguintes termos:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinzenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc.

Recurso extraordinário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, decidir o tema 608 da Repercussão Geral, por maioria, negar provimento ao recurso, também por maioria declarar a inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990, e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, na parte em que ressalvam o "privilégio do FGTS à prescrição trintenária", haja vista violarem o disposto no art. 7º, XXIX, da Carta de 1988. Quanto à modulação, o Tribunal, por maioria, atribuiu à decisão efeitos ex nunc, nos termos do voto do relator; ministro Gilmar Mendes.

Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito *ex nunc*.

Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento.

No caso *sub examine*, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 18/12/2018, portanto, incorre a prescrição trintenária.

Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (18/12/2018) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos.

Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra.

Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento.

Por oportuno, registro que a desconstituição da decisão derrubada não implica em dizer ou assegurar qualquer direito ao autor, cuja análise pormenorizada deverá ser feita pelo juízo de origem.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. ARE 709.212. MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECURSO PROVIDO.

1. Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária.

2. Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito *ex nunc*. Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento.

3. No caso *sub examine*, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 18/12/2018, portanto, incorre a prescrição trintenária.

4. Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (18/12/2018) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos.

5. Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra.

6. Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento.

7. Apelação provida para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020960-70.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SINDICATO DA INDUSTRIA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS NO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, JOAO

PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020960-70.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SINDICATO DA INDUSTRIA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS NO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, JOAO

PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pela impetrante em face de sentença que JULGOU EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos do inciso VI, do artigo 485, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários (artigo 25 da Lei nº. 12.016/2009). Custas na forma da Lei.

A apelante sustenta que "... em momento algum, restou configurada, pelo Apelante, nesta demanda, pretensão relativa à cobrança de valores de qualquer natureza ou a sua devolução pelos Apelados.". Alega "... ainda que houvesse solicitado a devolução de quaisquer valores, a decisão proferida restaria inadequada por contrariar entendimento já pacificado no STJ, o qual definiu através da Súmula nº 213, que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária..".

Pugna, assim, pela anulação da r. sentença, que extinguiu o feito sem análise do mérito, para declarar que o mandado de segurança é via adequada para o pedido constante na exordial, qual seja "... Pretende a concessão definitiva da segurança, declarando-se o direito das empresas associadas do Impetrante de verem assegurada sua opção pela CPRB durante todo o exercício de 2018 (até 31/12/18), sem que lhes sejam impostas quaisquer restrições ou penalidades pelas Autoridades Coatoras, uma vez que a opção realizada nos termos do artigo 9º, §13 da Lei nº 12.546/2011 é irretroatível para todo o ano calendário, garantindo, assim, aos associados desse Sindicato o pagamento da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) até o final do exercício de 2018..".

Com contrarrazões, subiram os autos ao E. TRF 3ª Região.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020960-70.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SINDICATO DA INDUSTRIA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS NO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, JOAO

PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da adequação da via eleita

O mandado de segurança é o meio jurídico adequado para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas-corpus ou habeas-data, quando a ilegalidade ou abuso de poder for cometida por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX, CF/88).

O STJ, inclusive, já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança até mesmo para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos. É o que se depreende do teor da Súmula 213: "*O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária*".

Outrossim, não há impedimento legal para a impetração de mandado de segurança coletivo para veicular matéria tributária envolvendo contribuições previdenciárias.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO SEGURANÇA COLETIVO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE COBRANÇA DE IRPJ, CSLL, PIS E COFINS SOBRE TAXA DE SERVIÇOS (GORJETAS) E PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. NATUREZA SALARIAL. AFASTADA A INCIDÊNCIA. (...) II - Tratando-se de mandado de segurança coletivo, pelo critério da especialidade, prevalece a Lei nº 12.016/2009, que não dispõe qualquer óbice no ajuizamento da referida ação constitucional para tratar de matéria tributária, diferentemente do disposto no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 7.347/85, em relação à ação civil pública. (...) (APELREX 00004941620114025001, SANDRA CHALU BARBOSA, TRF2).

Insta ressaltar que a vedação à utilização de ação coletiva em pretensões que envolvam tributos e contribuições previdenciárias é exclusividade da ação civil pública. (art. 1º, p. único, Lei nº 7.347/85).

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, firmados em autos de mandado de segurança coletivo versando sobre a exigibilidade da contribuição previdenciária, vem a confirmar a conclusão. (REsp 1732148/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 02/08/2018)

Nessa senda, de rigor a nulidade da r. sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito pela inadequação da via eleita.

As questões não abordadas pela decisão recorrida ou ainda não discutidas em primeiro grau de jurisdição não podem ser apreciadas pelo Tribunal, sob pena de supressão de instância ou ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Assim, determino a devolução dos presentes autos à vara de origem para novo julgamento.

Dispositivo

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso para anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA ELEITA ADEQUADA. RECURSO PROVIDO.

1. O mandado de segurança é o meio jurídico adequado para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas-corpus ou habeas-data, quando a ilegalidade ou abuso de poder for cometida por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX, CF/88).
2. O STJ, inclusive, já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança até mesmo para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos. É o que se depreende do teor da Súmula 213: "*O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária*".
3. Não há impedimento legal para a impetração de mandado de segurança coletivo para veicular matéria tributária envolvendo contribuições previdenciárias. Precedentes.
4. Apelação provida para anular a r. sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao recurso para anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular

prossequimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001190-95.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ADRIANO RODRIGUES, EDNA LUCIA BATISTA RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE SARAIVA DUARTE - SP231719-A, FLAVIO BERTOLUZZI GASPARINO - SP130265-A

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE SARAIVA DUARTE - SP231719-A, FLAVIO BERTOLUZZI GASPARINO - SP130265-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BRAZILIAN MORTGAGES COMPANHIA HIPOTECARIA, OLIVEIRA TRUST DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A., RENATO HUGUES ATIQUE CLAUDIO, ANDREA MELLO OLIVEIRA, BANCO PAN S.A.

Advogado do(a) APELADO: JOAO RAFAEL CARVALHO SE - SP405404

Advogados do(a) APELADO: AMANDIO FERREIRA TERESO JUNIOR - SP107414-A, MARIA LUCILIA GOMES - MS7623-A

Advogados do(a) APELADO: BRENO QUEIROZ DO EGYPTO - MG66256-A, AMANDIO FERREIRA TERESO JUNIOR - SP107414-A, MARIA LUCILIA GOMES - MS7623-A, FLAVIA

MENDES NUNES LACERDA - MG94138-A

Advogados do(a) APELADO: BRENO QUEIROZ DO EGYPTO - MG66256-A, FLAVIA MENDES NUNES LACERDA - MG94138-A

Advogados do(a) APELADO: BRENO QUEIROZ DO EGYPTO - MG66256-A, FLAVIA MENDES NUNES LACERDA - MG94138-A

Advogados do(a) APELADO: AMANDIO FERREIRA TERESO JUNIOR - SP107414-A, MARIA LUCILIA GOMES - MS7623-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001190-95.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ADRIANO RODRIGUES, EDNA LUCIA BATISTA RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE SARAIVA DUARTE - SP231719-A, FLAVIO BERTOLUZZI GASPARINO - SP130265-A

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE SARAIVA DUARTE - SP231719-A, FLAVIO BERTOLUZZI GASPARINO - SP130265-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BRAZILIAN MORTGAGES COMPANHIA HIPOTECARIA, OLIVEIRA TRUST DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A., RENATO HUGUES ATIQUE CLAUDIO, ANDREA MELLO OLIVEIRA, BANCO PAN S.A.

Advogados do(a) APELADO: AMANDIO FERREIRA TERESO JUNIOR - SP107414-A, MARIA LUCILIA GOMES - MS7623-A

Advogados do(a) APELADO: BRENO QUEIROZ DO EGYPTO - MG66256-A, AMANDIO FERREIRA TERESO JUNIOR - SP107414-A, MARIA LUCILIA GOMES - MS7623-A, FLAVIA

MENDES NUNES LACERDA - MG94138-A

Advogados do(a) APELADO: BRENO QUEIROZ DO EGYPTO - MG66256-A, FLAVIA MENDES NUNES LACERDA - MG94138-A

Advogados do(a) APELADO: BRENO QUEIROZ DO EGYPTO - MG66256-A, FLAVIA MENDES NUNES LACERDA - MG94138-A

Advogados do(a) APELADO: AMANDIO FERREIRA TERESO JUNIOR - SP107414-A, MARIA LUCILIA GOMES - MS7623-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ADRIANO RODRIGUES e EDNA LUCIA BATISTA RODRIGUES face sentença que acolheu a preliminar arguida pelas corré Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária e Oliveira Trust DTVM S/A de ilegitimidade passiva *ad causam*, reconhecendo, assim, serem os autores carecedores de ação; não acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* dos corréus RENATO HUGUES ATIQUE CLAUDIO e ANDRÉA MELLO OLIVEIRA ATIQUE CLAUDIO; e, por fim, julgou improcedentes os pedidos formulados pelos autores, resolvendo o mérito da causa, nos termos dos artigos 316 e 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou os autores ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em favor da parte ré, exceto a corré Caixa Econômica Federal arbitrados em 10% (dez por cento) para cada um sobre o valor dado à causa, que somente poderão ser cobrados por eles se houver comprovação da modificação no estado econômico dos autores no prazo de até 5 (cinco) anos contados do trânsito em julgado desta decisão, nos termos do artigo 98, 3º, do Código de Processo Civil, posto serem beneficiários de gratuidade da justiça.

Em suas razões recursais, alegam os apelantes, em síntese, a nulidade do leilão pela ausência de intimação pessoal dos apelantes, o valor equivocado de avaliação do imóvel, o preço vil de arrematação, a ausência de emissão de carta de quitação, bem como, a ausência de informação do saldo devedor e devolução dos valores após leilão.

Com contrarrazões de Renato Hugues Atique Cláudio e outra, Banco PAN S.A. e Oliveira Trust DTVM S/A, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001190-95.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ADRIANO RODRIGUES, EDNA LUCIA BATISTA RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE SARAIVA DUARTE - SP231719-A, FLAVIO BERTOLUZZI GASPARINO - SP130265-A

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE SARAIVA DUARTE - SP231719-A, FLAVIO BERTOLUZZI GASPARINO - SP130265-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BRAZILIAN MORTGAGES COMPANHIA HIPOTECARIA, OLIVEIRA TRUST DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A., RENATO HUGUES ATIQUE CLAUDIO, ANDREA MELLO OLIVEIRA, BANCO PAN S.A.

Advogados do(a) APELADO: AMANDIO FERREIRA TERESO JUNIOR - SP107414-A, MARIA LUCILIA GOMES - MS7623-A

Advogados do(a) APELADO: BRENO QUEIROZ DO EGYPTO - MG66256-A, AMANDIO FERREIRA TERESO JUNIOR - SP107414-A, MARIA LUCILIA GOMES - MS7623-A, FLAVIA

MENDES NUNES LACERDA - MG94138-A

Advogados do(a) APELADO: BRENO QUEIROZ DO EGYPTO - MG66256-A, FLAVIA MENDES NUNES LACERDA - MG94138-A

Advogados do(a) APELADO: BRENO QUEIROZ DO EGYPTO - MG66256-A, FLAVIA MENDES NUNES LACERDA - MG94138-A

Advogados do(a) APELADO: AMANDIO FERREIRA TERESO JUNIOR - SP107414-A, MARIA LUCILIA GOMES - MS7623-A

OUTROS PARTICIPANTES:

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei n° 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO.

- Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia.

- O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei n° 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013)

Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

Verifica-se que o ato de constituição em mora do fiduciante pelo agente fiduciário se deu nos exatos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, tendo havido intimação por intermédio do 1º Oficial de Registro de Imóveis de São José do Rio Preto/SP, conforme documentos acostados aos autos.

Observa-se também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 283, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Outrossim, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97. 1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolúvel e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. 3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel. 4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)." 5. Agravo de instrumento em que se nega provimento. (TRF3, AG 200703000026790, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJF3 DATA 02/06/2008)

Cumprido consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para inpor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'. 1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ). 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obteve êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo. (...) 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ, 1ª Turma, REsp 691.929/PE - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 19/09/2005, p. 207)

Portanto, na hipótese dos autos, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito.

Não é o que ocorre no caso dos autos, em que os apelantes pretendem, não o pagamento do débito, mas a revisão de cláusulas contratuais reputadas abusivas (valor equivocado de avaliação do imóvel), o que não se reveste de plausibilidade jurídica.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCYANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO.

- Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia.

- O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013)

Quanto à alegação de vileza no preço da arrematação, a jurisprudência do STJ assentou entendimento de que o preço será considerado vil quando o lance for inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor da avaliação dos bens.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE ARREMATACÃO. ARREMATACÃO DE BEM POR PREÇO VIL. NULIDADE. PRECEDENTES.

1. O preço de arrematação do bem, quando inferior ao da metade do valor da avaliação, caracteriza-se como preço vil. (Precedentes: REsp 788.338/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 17/08/2009; AgRg no REsp 996.388/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 27/08/2009; AgRg no Ag 1106824/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 15/05/2009; AgRg no REsp 995.449/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 16/03/2009)

2. No entanto, "dada a inexistência de critérios objetivos na conceituação do preço vil, repudiado pelo nosso direito para que não haja locupletamento do arrematante à causa do devedor, certo é que o mesmo fica na dependência, para a sua caracterização, de circunstâncias do caso concreto, no qual peculiaridades podem permitir uma venda até mesmo inferior à metade do valor em que foram avaliados os bens" (REsp nº 166.789/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 21.9.1998).

3. In casu, o acórdão consignou (fls. 92/93), in verbis: Com efeito, desarrazoado admitir que pudesse configurar na hipótese o valor ofertado pelo arrematante como preço vil.

Admitir-se-ia eventualmente sua ocorrência se a pretendente lograsse bem demonstrar por meio de circunstâncias fundadas a ocorrência do vício apontado, não se prestando para esse fim mera conjecturas ou comparações aleatórias e vagas tre valor da avaliação e valor de arrematação. (...) A par disso, os bens tiveram lance apenas no 4º leilão (fls. 26) e até então a apelante nenhuma providência adotou no sentido de remir a execução. (...) Se o valor então no correspondente ao percentual de aproximadamente 33% teria deixado de ser plausível ou ideal, nada existe em realidade que demonstrasse qual o seria, de modo que se a devedora não se desvencilhou do ônus processual que lhe cabia, resta vaga e desvaliosa sua impugnação.

4. Destarte, consideradas as peculiaridades do caso sub judice, tem-se pela não caracterização de preço vil. (Precedentes: AgRg no REsp 952.858/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 19/12/2007; REsp nº 839.856/SC, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 16.10.2006; REsp nº 451.021/SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ de 14.03.2005; REsp nº 114.695/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 22.02.1999)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1.253.430/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, j. 04/03/2010, DJe 22/03/2010)

Insta mencionar ainda que o artigo 24, inciso VI, da Lei nº 9.514/1997 estabelece que o contrato deve conter "a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão". Por sua vez, a cláusula 7.13 do contrato dispõe expressamente que para fins de leilão extrajudicial o valor do imóvel "i) pelo valor de avaliação do imóvel constante do item 5-C do QUADRO RESUMO devidamente reajustado a partir da data de assinatura deste instrumento pelo mesmo índice estipulado para o reajuste das parcelas e saldo devedor do financiamento ou ii) pelo valor que vier a ser apurado em nova avaliação a ser feita por empresa independente de engenharia contratada pela CREDORA."

Nessa senda, verifica-se que no item 5-C do referido contrato estabelece como valor de avaliação do imóvel objeto da garantia para fins de leilão previsto na Lei 9.514/97, R\$141.000,00, sendo o imóvel arrematado no primeiro leilão pelo montante de R\$89.607,00.

Assim, observa-se que o valor de arrematação atribuído ao imóvel não é inferior a metade do valor de avaliação, bem como, respeita os ditames legais e contratuais, não se sustenta a alegação de preço vil.

Neste sentido:

RESPONSABILIDADE CIVIL - ARTIGOS 186 E 927 DO CÓDIGO CIVIL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI Nº 9.514/97 - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - LEILÃO - AVALIAÇÃO DO IMÓVEL - DANOS MATERIAIS NÃO CONFIGURADOS - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - RECURSO DESPROVIDO.

1 - O Código Civil, em seus artigos 186 e 927, parágrafo único, definiu ato ilícito e a consequente obrigação, por parte de quem o pratica, de indenizar o prejudicado. Para que haja o dever de indenizar, necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade, tendo em vista tratar-se de responsabilidade civil objetiva.

2 - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

3 - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

4 - De acordo com o art. 27 da Lei 9.514/97, o preço mínimo de arrematação do imóvel no primeiro leilão é o valor do imóvel apurado na forma do art. 24, VI, da mesma lei. In casu, observo à fl. 37 que o valor da garantia fiduciária constante no demonstrativo de débito é de R\$ 18.399,39.

5 - Destarte, não havendo alegação de vício de consentimento e tendo sido a avaliação do imóvel livremente pactuada entre as partes, não prospera o argumento de que o valor do bem estaria abaixo do valor de mercado.

6 - Não foi verificada a ocorrência de nenhuma conduta ilícita passível de ser indenizada pela apelada, nos termos do artigo 186 do Código Civil que dispõe sobre a responsabilidade civil.

7 - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2276193 - 0008652-09.2012.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 06/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

RESPONSABILIDADE CIVIL - ARTIGOS 186 E 927 DO CÓDIGO CIVIL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI Nº 9.514/97 - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - LEILÃO - TRINTÍDIO LEGAL - AVALIAÇÃO DO IMÓVEL - DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - RECURSO DESPROVIDO.

I - O Código Civil, em seus artigos 186 e 927, parágrafo único, definiu ato ilícito e a consequente obrigação, por parte de quem o pratica, de indenizar o prejudicado. II - Para que haja o dever de indenizar, necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade, tendo em vista tratar-se de responsabilidade civil objetiva.

II - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

III - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

IV - Em relação ao argumento dos apelantes de que houve descumprimento do prazo de 30 dias para realização do leilão do bem após a consolidação da propriedade, cabe anotar que a dilatação de referido prazo não traz qualquer prejuízo para o devedor fiduciante. Assim, tendo sido observado esse mínimo legal, não há qualquer ilegalidade por parte da CEF, ora apelada.

V - Aliás, como bem pontuou o Magistrado de primeiro grau: "(...) não obstante o comando do caput do artigo 27 da Lei 9.514/97, que estabelece o prazo de trinta dias a partir do registro da consolidação, não vejo ato ilícito na demora na realização do leilão (registro em 22/09/2014, fl. 53v"; designação do leilão para 04/11/2015), a amparar o pagamento de indenização por danos morais. Primeiro, porque a parte autora vinha residindo no imóvel, mesmo sem o pagamento das prestações, o que perdurou, pelo menos, até o leilão. Segundo, porque todos os valores, eventualmente, reembolsáveis ao mutuário, serão atualizados nos termos do contrato. Terceiro, porque, até a arrematação, cujo valor pode variar, não é possível se saber, sequer, se haverá reembolso, tendo em vista a dívida acumulada."

VI - De acordo com o art. 27 da Lei 9.514/97, o preço mínimo de arrematação do imóvel no primeiro leilão é o valor do imóvel apurado na forma do art. 24, VI, da mesma lei. Na presente hipótese, observo à fl. 25 que o valor da garantia fiduciária constante na cláusula décima quinta do contrato de mútuo foi de R\$ 255.000,00 (duzentos e cinquenta e cinco mil reais).

VII - Deste modo, não havendo alegação de vício de consentimento e tendo sido a avaliação do imóvel livremente pactuada entre as partes, não prospera o argumento de que o valor do bem estaria abaixo do valor de mercado.

VIII - Não restou demonstrada a ocorrência de nenhuma conduta ilícita passível de ser indenizada pela apelada, nos termos do artigo 186 do Código Civil que dispõe sobre a responsabilidade civil.

IX - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2193126 - 0001427-03.2015.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2017)

Logo, válida a arrematação.

Assim, não há de que se falar em devolução do importe de R\$ 76.393,00.

No tocante às alegações de ausência de emissão de carta de quitação e de ausência de informação do saldo devedor não merecem ser conhecidas, pois não foram matérias aventadas na petição inicial, de tal sorte que importa em inovações recursais.

Ademais, quanto ao pedido de nulidade do leilão pela ausência de intimação pessoal dos apelantes, não foi sequer objeto de apreciação na origem, não podendo, por conseguinte, ser objeto de julgamento em sede do presente recurso, sob pena de supressão de instância.

Depreende-se, portanto, que inexistem fundamentos hábeis a infirmar a r. sentença recorrida, razão pela qual impõe-se a sua manutenção.

Dispositivo

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso de apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

Assim, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios para 11% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. ANULATÓRIA. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. EXTINÇÃO DA RELAÇÃO OBRIGACIONAL DECORRENTE DO CONTRATO. PROVIDÊNCIAS CUMPRIDAS. ARTIGO 26 DA LEI 9.514/97. NOTIFICAÇÃO PESSOAL OCORRÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. ARREMATACÃO. PREÇO VIL NÃO CARACTERIZADO. NULIDADE DA ARREMATACÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. EMISSÃO DE CARTA DE QUITAÇÃO E AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. INOVAÇÕES RECURSAIS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. OBJETO NÃO APRECIADO PELO JUÍZO DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE JULGAMENTO EM SEDE RECURSAL. HONORÁRIOS RECURSAIS: MAJORADOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.
2. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
3. A impositividade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. Precedentes.
4. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".
5. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. Verifica-se que o ato de constituição em mora do fiduciante pelo agente fiduciário se deu nos exatos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, tendo havido intimação por intermédio do 1º Oficial de Registro de Imóveis de São José do Rio Preto/SP, conforme documentos acostados aos autos.
6. Observa-se também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 283, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
7. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. Precedentes.
8. Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.
9. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência. Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. Precedentes.
10. Na hipótese dos autos, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. Não é o que ocorre no caso dos autos, em que os apelantes pretendem, não o pagamento do débito, mas a revisão de cláusulas contratuais reputadas abusivas (valor equivocado de avaliação do imóvel), o que não se reveste de plausibilidade jurídica. Precedentes.
11. Quanto à alegação de vileza no preço da arrematação, a jurisprudência do STJ assentou entendimento de que o preço será considerado vil quando o lance for inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor da avaliação dos bens.
12. Insta mencionar ainda que o artigo 24, inciso VI, da Lei nº 9.514/1997 estabelece que o contrato deve conter "*a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão*". Por sua vez, a cláusula 7.13 do contrato dispõe expressamente que para fins de leilão extrajudicial o valor do imóvel "*é pelo valor de avaliação do imóvel constante do item 5-C do QUADRO RESUMO devidamente reajustado a partir da data de assinatura deste instrumento pelo mesmo índice estipulado para o reajuste das parcelas e saldo devedor do financiamento ou ii) pelo valor que vier a ser apurado em nova avaliação a ser feita por empresa independente de engenharia contratada pela CREDORA;*".
13. Verifica-se que no item 5-C do referido contrato estabelece como valor de avaliação do imóvel objeto da garantia para fins de leilão previsto na Lei 9.514/97, R\$141.000,00, sendo o imóvel arrematado no primeiro leilão pelo montante de R\$89.607,00. Assim, observa-se que o valor de arrematação atribuído ao imóvel não é inferior a metade do valor de avaliação, bem como, respeita os ditames legais e contratuais, não se sustenta a alegação de preço vil. Precedentes.
14. Logo, válida a arrematação. Assim, não há de que se falar em devolução do importe de R\$ 76.393,00.
15. No tocante às alegações de ausência de emissão de carta de quitação e de ausência de informação do saldo devedor não merecem ser conhecidas, pois não foram matérias aventadas na petição inicial, de tal sorte que importa em inovações recursais.
16. Ademais, quanto ao pedido de nulidade do leilão pela ausência de intimação pessoal dos apelantes, não foi sequer objeto de apreciação na origem, não podendo, por conseguinte, ser objeto de julgamento em sede do presente recurso, sob pena de supressão de instância.
17. Depreende-se, portanto, que inexistem fundamentos hábeis a infirmar a r. sentença recorrida, razão pela qual impõe-se a sua manutenção.
18. Honorários advocatícios majorados para 11% sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC.
19. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso de apelação e, na parte conhecida, negou provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000860-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PROJECAO ENGENHARIA PAULISTA DE OBRAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAHIR ESTACIO DE SA FILHO - SP112346-A
AGRAVADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES
PROCURADOR: ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA
Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA - SP191390-S, KAREN NYFFENEGGER OLIVEIRA SANTOS WHATLEY DIAS - SP195148-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: TERMINAL RODOVIARIO DE SANTO ANDRE I LTDA, RONAN MARIA PINTO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROGERIO DE MENEZES CORIGLIANO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EURIDES MUNHOES NETO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000860-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PROJECAO ENGENHARIA PAULISTA DE OBRAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAHIR ESTACIO DE SA FILHO - SP112346-A
AGRAVADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES
PROCURADOR: ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA
Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA - SP191390-S, KAREN NYFFENEGGER OLIVEIRA SANTOS WHATLEY DIAS - SP195148-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: TERMINAL RODOVIARIO DE SANTO ANDRE I LTDA, RONAN MARIA PINTO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROGERIO DE MENEZES CORIGLIANO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EURIDES MUNHOES NETO

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela PROJEÇÃO ENGENHARIA PAULISTA DE OBRAS EIRELI, em face de decisão que aplicou multa de 10% (dez por cento) à Agravante, por entender que ela vem dificultando a efetivação da penhora sobre o faturamento já deferida em sede de execução.

Sustenta a Agravante, em síntese, que houve violação do contraditório porque a decisão foi proferida sem que lhe tenha sido dada oportunidade de se manifestar sobre os esclarecimentos prestados pelo administrador.

Aduz que a penhora sobre o faturamento vem sendo regularmente efetivada, sem que tenha havido qualquer impedimento ou dificuldade imposta de sua parte.

Alega, por fim, o excesso da multa fixada.

Indeferido o efeito suspensivo ao recurso (Id26707993).

Contraminuta apresentada (Id33432676).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000860-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PROJECAO ENGENHARIA PAULISTA DE OBRAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAHIR ESTACIO DE SA FILHO - SP112346-A
AGRAVADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES
PROCURADOR: ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA
Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA - SP191390-S, KAREN NYFFENEGGER OLIVEIRA SANTOS WHATLEY DIAS - SP195148-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: TERMINAL RODOVIARIO DE SANTO ANDRE I LTDA, RONAN MARIA PINTO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROGERIO DE MENEZES CORIGLIANO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EURIDES MUNHOES NETO

VOTO

Na hipótese, foi aplicada multa de 10% (dez por cento) sobre o valor total da execução, nos termos do art. 774 do CPC.

De acordo com a decisão recorrida, a empresa apresenta injustificada resistência à efetivação da penhora sobre o faturamento, deferida em 2013, em flagrante ato atentatório à dignidade da Justiça.

O Agravante aduz que houve violação do contraditório porque a decisão foi proferida sem que lhe tenha sido dada oportunidade de se manifestar sobre os esclarecimentos prestados pelo administrador.

Todavia, verifica-se que a penhora sobre o faturamento na hipótese foi deferida em 2013 e durante todo esse período foram apresentadas manifestações tanto do administrador judicial, como da exequente e da executada, relatando a dificuldade na efetivação por falta de acesso à documentação e as explicações da Executada.

Destaque para a última manifestação do Administrador judicial, fls. 3462 dos autos originários, na qual se destaca que:

“A penhora de faturamento determinada nos autos, cuja apuração e pagamento deveria ser realizada mensalmente no percentual de 10% do faturamento a empresa executada, deixou de ser realizada desde março de 2016 em razão da extrema dificuldade de levantamento dos dados contábeis necessários para tal, bem como busca de recursos financeiros para viabilizar o plano de pagamento (...). A empresa não apresentou informação da origem dos recursos disponíveis para a quitação desses parcelamentos, mostrando-se assim, impossível proceder à apuração de haveres a fim de dar prosseguimento ao plano de pagamento.”

O fato é que foram várias as tentativas de efetivação da penhora sem sucesso em razão da resistência da Agravante, não configurando violação ao contraditório a aplicação da multa sem que fosse dada nova oportunidade de manifestação da Agravante.

Assim, verifica-se que, de fato, houve prática de ato atentatório à dignidade da Justiça, mediante a prática de atos que atrasaram ou tentaram frustrar, injustificadamente, a execução.

Outrossim, o percentual de 10% (dez por cento) aplicado não é excessivo, estando dentro dos parâmetros de razoabilidade para a circunstâncias dos autos.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. MULTA POR ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, de fato, houve prática de ato atentatório à dignidade da Justiça, mediante a prática de atos que atrasaram ou tentaram frustrar, injustificadamente, a execução.
2. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028730-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) AGRAVANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A, JOAO CARLOS KAMIYA - SP181992-A

AGRAVADO: UVA COMFORT COMERCIO DE CALCADOS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: JULIA GOMES MIRANDA E MOREIRA - SP361716, MARILIA DOMICIANO LOPES SILVA - SP372256

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028730-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) AGRAVANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A, JOAO CARLOS KAMIYA - SP181992-A

AGRAVADO: UVA COMFORT COMERCIO DE CALCADOS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: JULIA GOMES MIRANDA E MOREIRA - SP361716, MARILIA DOMICIANO LOPES SILVA - SP372256

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT contra decisão que, em sede de ação monitória proposta em face de Uva Comfort Comércio de Calçados LTDA - ME, afastou a aplicação de cláusula de eleição de foro e determinou o encaminhamento dos autos à Subseção Judiciária de Franca/SP.

Alega-se, em síntese, a validade da cláusula de eleição de foro firmada livremente entre as partes em contrato de prestação de serviço, que prevê a competência da Seção Judiciária de Bauru/SP, onde está instalada a sede da Superintendência de Negócios São Paulo Interior da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Sede da Administração), para dirimir os conflitos oriundos do acordo.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferido.

Com contramínuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028730-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogados do(a) AGRAVANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A, JOAO CARLOS KAMIYA - SP181992-A
AGRAVADO: UVA COMFORT COMERCIO DE CALCADOS LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVADO: JULIA GOMES MIRANDA E MOREIRA - SP361716, MARILIA DOMICIANO LOPES SILVA - SP372256
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Assiste razão à agravante.

Com efeito, dispõe a Cláusula Décima do Contrato de Prestação de Serviço que: "Para dirimir as questões oriundas deste Contrato, será competente o Foro da Justiça Federal, Seção Judiciária de Bauru/SP, com exclusão de qualquer outro, por mais privilegiado que seja".

É uníssona a jurisprudência do STJ no sentido de que "a cláusula de eleição de foro inserta em contrato de adesão é, em princípio, válida e eficaz, salvo se verificada a hipossuficiência do aderente, inviabilizando, por conseguinte, seu acesso ao Poder Judiciário", sendo, ainda, "indispensável demonstração de prejuízo ao exercício do direito de defesa do consumidor para restar configurada a nulidade da cláusula de eleição de foro" (REsp 1707855/SP, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/2/2018, DJe 23/2/2018.) (AgRg no AREsp n. 331.972/MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 12/12/2014).

Na espécie, não é possível verificar a hipossuficiência da agravada ou qualquer indício nos autos de que a eleição de foro tenha criado embaraço ao acesso à justiça, sobretudo por tramitar por meio eletrônico. Há de se preservar, portanto, a validade da cláusula de eleição de foro e a competência da Seção Judiciária de Bauru/SP para processar e julgar o feito.

Nesse sentido, tem-se posicionado a Primeira Turma desta Egrégia Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. RECURSO PROVIDO. I. A jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido da licitude da cláusula de eleição de foro firmada por pessoas jurídicas em contrato de adesão, desde que não configurada a hipossuficiência e não inviabilizado o acesso ao Poder Judiciário. II. Nesse contexto, apenas excepcionalmente, como nos casos de efetiva comprovação da hipossuficiência ou inviabilidade de acesso ao Poder Judiciário pelo aderente, é possível a anulação da cláusula eletiva de foro contratual. III. A propósito, os artigos 62 e 63 do CPC dispõem que: "a competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes" e que "as partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações". IV. In casu, consta da décima cláusula do contrato de prestação de serviços que "para dirimir as questões oriundas deste Contrato, será competente o Foro da Justiça Federal, Seção Judiciária de Bauru/SP, com exclusão de qualquer outro, por mais privilegiado que seja". V. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019233-09.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 28/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2019).

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POSTAIS. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO À PARTE SUPOSTAMENTE HIPOSSUFICIENTE. MANDADO DE SEGURANÇA PROCEDENTE. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. AGRAVO INOMINADO/LEGAL PREJUDICADO. 1. Em 27.01.2014 a impetrante e a empresa F. A. Ferreira Eletrônicos - ME celebraram o Contrato de Prestação de Serviços e Venda de Produtos nº 9912342610 (Num. 2613610 - Pág. 2/6 do processo de origem) que prevê em sua cláusula 11ª que "Para dirimir as questões oriundas deste Contrato, será competente o Foro da Justiça Federal, Seção Judiciária de Bauru/SP, com exclusão de qualquer outro, por mais privilegiado que seja". 2. A jurisprudência pátria tem entendido pela possibilidade de se afastar a cláusula de eleição de foro quando presentes elementos suficientes a indicar que sua manutenção possa ocasionar prejuízo à parte hipossuficiente, dificultando-lhe em demasia o acesso ao Poder Judiciário. Precedente do C. STJ. 3. O interesse de agir se revela na caracterização do trinômio necessidade, utilidade e adequação. Precedente do C. STJ. 4. O caso específico dos autos apresenta a peculiaridade - ressaltada pelo próprio juízo da 2ª Vara Federal de Bauru (Num. 2620168 - Pág. 1 daquele feito) - de que o processo de origem é eletrônico, de modo que o acesso aos autos e manifestação pelas partes ocorre remotamente, sem a necessidade de comparecimento pessoal à subseção judiciária. 5. O afastamento da cláusula de eleição livremente pactuada pelas partes é exceção cabível apenas quando se mostrar razoável a presunção de que sua manutenção possa ocasionar prejuízo à parte hipossuficiente, de sorte que a mera tramitação do feito perante a 2ª Vara Federal de Bauru não implica excessiva dificuldade de acesso ao Poder Judiciário à parte contrária (ré naquele feito). 6. Mandado de Segurança julgado procedente. Concedida a segurança. Agravo Inominado/Legal prejudicado. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 5005225-61.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 06/06/2019, Intimação via sistema DATA: 10/06/2019)

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para que se dê prosseguimento do feito na 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru como determina a cláusula contratual referente ao foro de eleição.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE ADESÃO. ECT. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. HIPOSSUFICIÊNCIA OU PREJUÍZO AO ACESSO À JUSTIÇA NÃO COMPROVADOS. RECURSO PROVIDO.

1. É uníssona a jurisprudência do STJ no sentido de que "a cláusula de eleição de foro inserta em contrato de adesão é, em princípio, válida e eficaz, salvo se verificada a hipossuficiência do aderente, inviabilizando, por conseguinte, seu acesso ao Poder Judiciário", sendo, ainda, "indispensável demonstração de prejuízo ao exercício do direito de defesa do consumidor para restar configurada a nulidade da cláusula de eleição de foro" (REsp 1707855/SP, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/2/2018, DJe 23/2/2018.) (AgRg no AREsp n. 331.972/MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 12/12/2014).

2. Na espécie, não é possível verificar a hipossuficiência da agravada ou qualquer indício nos autos de que a eleição de foro tenha criado embaraço ao acesso à justiça, sobretudo por tramitar por meio eletrônico. Há de se preservar, portanto, a validade da cláusula de eleição de foro e a competência da Seção Judiciária de Bauru/SP para processar e julgar o feito. Precedentes da 1ª Turma do TRF3.

3. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para que se dê prosseguimento do feito na 2.ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru como determina a cláusula contratual referente ao foro de eleição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015030-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: C.B.S. COMERCIO DE IMOVEIS E SERVICOS LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON JOSE DE SOUZA TRAVASSOS - SP50527
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015030-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: C.B.S. COMERCIO DE IMOVEIS E SERVICOS LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON JOSE DE SOUZA TRAVASSOS - SP50527
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por C.B.S. COMÉRCIO DE IMÓVEIS E SERVIÇOS LTDA., em face de decisão que rejeitou sua impugnação, determinando o prosseguimento da execução dos honorários de sucumbência em embargos à execução.

Sustenta a agravante, em síntese, que os valores não são devidos, seja em razão da anistia decorrente da Lei 11.941/2009, seja em razão da prescrição. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso (Id3496901).

Contraminuta ao recurso (Id4342047).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015030-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: C.B.S. COMERCIO DE IMOVEIS E SERVICOS LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON JOSE DE SOUZA TRAVASSOS - SP50527
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, houve sentença de improcedência dos embargos à execução opostos pelo Agravante, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios, a qual transitou em julgado em 2004.

Discute-se no presente recurso se houve prescrição da pretensão executória e se ainda são devidos os honorários em razão da posterior edição da Lei 11.941/2009.

É controversa a contagem do prazo prescricional pretendida pela agravante, se 18/03/2004 ou 10/01/2005 (note-se que o juízo de primeiro grau assentou seu entendimento na invalidade de intimação da União Federal pela imprensa, dada a prerrogativa de intimação pessoal do ente fazendário, o que bastaria para afastar o decurso do lapso da prescrição).

De fato, a intimação da União Federal deve ocorrer pessoalmente, não podendo ser considerada, para contagem do prazo prescricional, apenas a intimação pela imprensa oficial, razão pela qual a decisão impugnada não merece reforma neste particular.

Com relação à suposta anistia perpetrada pela Lei 11.941/2009, também não procede porque a formação da coisa julgada, que condenou a Agravante ao pagamento dos honorários advocatícios é anterior e, ademais, as hipóteses de não pagamento de honorários, previstas na referida lei, devem ser interpretadas de forma restritiva e, dentre elas não se enquadra a hipótese dos autos.

Assim, não vislumbro razões para reforma da decisão impugnada.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO HONORÁRIOS. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A intimação da União Federal deve ocorrer pessoalmente, não podendo ser considerada, para contagem do prazo prescricional, apenas a intimação pela imprensa oficial.
2. Com relação à suposta anistia perpetrada pela Lei 11.941/2009, também não procede porque a formação da coisa julgada, que condenou a Agravante ao pagamento dos honorários advocatícios é anterior e, ademais, as hipóteses de não pagamento de honorários, previstas na referida lei, devem ser interpretadas de forma restritiva e, dentre elas não se enquadra a hipótese dos autos.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000310-28.2017.4.03.6131
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ELVIRA BANDEIRA DE MELLO MARINS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DELEVADO VE - SP128843-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ELVIRA BANDEIRA DE MELLO MARINS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DELEVADO VE - SP128843-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000310-28.2017.4.03.6131
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ELVIRA BANDEIRA DE MELLO MARINS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DELEVADO VE - SP128843-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ELVIRA BANDEIRA DE MELLO MARINS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DELEVADO VE - SP128843-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação, interposto por HAENKE TUBOS FLEXÍVEIS LTDA. em face da r. sentença, integrada aos declaratórios, que **DENEGOU A ORDEM**. Custas pela Impetrante. Sem honorários, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela reforma da sentença para o "... fim de que seja declarada a inexistência de relação tributária entre a Apelante e o Apelado que obrigue a primeira a recolher em prol do segundo a contribuição ao SEBRAE-APEX-ABDI, sendo respeitado, assim, o objetivo preconizado pelo artigo 149, §2º, III, 'a', da Constituição Federal. Como consequência do provimento no que se refere ao mérito da demanda, requer sejam declarados compensáveis todos os recolhimentos indevidos efetuados pela Apelante desde os 05 (cinco) anos que antecedem o ajuizamento da demanda, nos moldes dos artigos 89 da Lei nº 8.212/91 e 66 da Lei nº 8.383/91, tudo corrigido monetariamente pela taxa SELIC."

Com contrarrazões da União, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000310-28.2017.4.03.6131
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ELVIRA BANDEIRA DE MELLO MARINS, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DELEVEDOVE - SP128843-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, ELVIRA BANDEIRA DE MELLO MARINS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DELEVEDOVE - SP128843-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A contribuição ao SEBRAE, instituída pela Lei nº 8.029/1990, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da Constituição da República:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

...

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

...

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

...

A alegação de inconstitucionalidade trazida pela impetrante deve-se à adoção da folha de salários como base de cálculo das Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, ao argumento de que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a" da Constituição da República, após a Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo para as contribuições de alíquota *ad valorem*, do qual a folha de salários não faz parte.

No entanto, o entendimento jurisprudencial consolidado neste Tribunal Regional Federal da Terceira Região vai no sentido de que as bases de cálculo arroladas para as chamadas CIDE de alíquota *ad valorem* seriam apenas exemplificativas, na medida em que o texto constitucional não traz nenhuma restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a".

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.

2. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 334824 - 0012798-55.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ARTIGO 8º DA LEI N. 8.029/90. EXIGIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE.

2. A contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída.

3. O cerne da tese trazida a juízo consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo *ad valorem* possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

4. O que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a".

5. A Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade", tratando-se de rol meramente exemplificativo.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2138011 - 0000993-84.2015.4.03.6115, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016)

Outrossim, relativamente à contribuição ao SEBRAE, no julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a sua constitucionalidade. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal exarou asserto de que a contribuição para o SEBRAE é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. SEST/SENAT. MICRO E PEQUENA EMPRESA. Esta colenda Corte, no julgamento do RE 396.266, Rel. Min. Carlos Velloso, consignou o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE configura contribuição de intervenção no domínio econômico. Logo, são insubsistentes as alegações da agravante no sentido de que empresa fora do âmbito de atuação do SEBRAE, por estar vinculada a outro serviço social (SEST/SENAT) ou mesmo por não estar enquadrada como pequena ou microempresa, não pode ser sujeito passivo da referida contribuição. Precedente: RE 396.266, Rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE 401823 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 28/09/2004, DJ 11-02-2005 PP-00009 EMENT VOL-02179-03 PP-00444 RTJ VOL-00195-02 PP-00696)

(...) CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL. SENAI E SEBRAE. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. COBRANÇA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO RESP 431347/SC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 431.347/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 25/11/2002, manifestou-se no sentido de que "as prestadoras de serviços que auferem lucros são, inequivocamente estabelecimentos comerciais, quer por força do seu ato constitutivo, oportunidade em que elegeram o regime jurídico próprio a que pretendiam se submeter, quer em função da novel categorização desses estabelecimentos, à luz do conceito moderno de empresa". Por esse motivo, essas empresas devem recolher; a título obrigatório, contribuição para o SESC e para o SENAC. Por outro lado, nos termos do art. 8º, § 3º, da Lei 8.029/90, o adicional destinado ao SEBRAE constitui simples majoração das "alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º, do Decreto-Lei no 2.318/86" (SENAI, SENAC, SESE e SESC), razão pela qual também deve ser recolhido pelas empresas prestadoras de serviços". Incidência Súmula 83/STJ.

4. Agravo Regimental negado provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 74.591/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 14/05/2012).

Resta afastada, portanto, a tese da inconstitucionalidade da contribuição ao SEBRAE.

Depreende-se, portanto, que inexistem fundamentos hábeis a infirmar a r. sentença recorrida, razão pela qual impõe-se a sua manutenção.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. A contribuição ao SEBRAE, instituída pela Lei nº 8.029/1990, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da Constituição da República.

2. A alegação de inconstitucionalidade trazida pela impetrante deve-se à adoção da folha de salários como base de cálculo das Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, ao argumento de que o artigo 149, §2º, inciso III, alínea "a" da Constituição da República, após a Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo para as contribuições de alíquota *ad valorem*, do qual a folha de salários não faz parte.

3. No entanto, o entendimento jurisprudencial consolidado neste Tribunal Regional Federal da Terceira Região vai no sentido de que as bases de cálculo arroladas para as chamadas CIDE de alíquota *ad valorem* seriam apenas exemplificativas, na medida em que o texto constitucional não traz nenhuma restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a".

4. No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade relativamente à contribuição ao SEBRAE. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal exarou asserto de que a contribuição para o SEBRAE é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029360-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) AGRAVANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A, HAMILTON ALVES CRUZ - SP181339-A

AGRAVADO: V.J. DE FREITAS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029360-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogados do(a) AGRAVANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A, HAMILTON ALVES CRUZ - SP181339-A
AGRAVADO: V.J. DE FREITAS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT contra decisão que, em sede de ação monitória proposta em face de V. J. de Freitas, afastou a aplicação de cláusula de eleição de foro e determinou o encaminhamento dos autos à Subseção Judiciária de Franca/SP.

Alega-se, em síntese, a validade da cláusula de eleição de foro firmada livremente entre as partes em contrato de prestação de serviço, que prevê a competência da Seção Judiciária de Bauru/SP, onde está instalada a sede da Superintendência de Negócios São Paulo Interior da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Sede da Administração), para dirimir os conflitos oriundos do acordo.

Pedido de antecipação da tutela foi deferido.

Sem contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029360-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogados do(a) AGRAVANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A, HAMILTON ALVES CRUZ - SP181339-A
AGRAVADO: V.J. DE FREITAS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A decisão agravada deve ser reformada.

É uníssona a jurisprudência do STJ no sentido de que "a cláusula de eleição de foro inserta em contrato de adesão é, em princípio, válida e eficaz, salvo se verificada a hipossuficiência do aderente, inviabilizando, por conseguinte, seu acesso ao Poder Judiciário", sendo, ainda, "indispensável demonstração de prejuízo ao exercício do direito de defesa do consumidor para restar configurada a nulidade da cláusula de eleição de foro" (REsp 1707855/SP, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/2/2018, DJe 23/2/2018.) (AgRg no AREsp n. 331.972/MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 12/12/2014).

Na espécie, dispõe a Cláusula Décima do Contrato de Prestação de Serviço que: "*Para dirimir as questões oriundas deste Contrato, será competente o Foro da Justiça Federal, Seção Judiciária de Bauru/SP, com exclusão de qualquer outro, por mais privilegiado que seja*".

A situação de hipossuficiência de uma das partes, por sua excepcionalidade, deve ser demonstrada de forma concreta para que se verifique o prejuízo processual. A simples condição de consumidor, por si, não gera presunção de hipossuficiência a fim de rechaçar a cláusula de competência territorial convencionada, ainda que em contrato de adesão.

No presente caso, além de não verificada a hipossuficiência da agravada, não há qualquer indício nos autos de que a eleição de foro tenha criado embaraço ao acesso à justiça. Há de se preservar, portanto, a validade da cláusula de eleição de foro e a competência da Seção Judiciária de Bauru/SP para processar e julgar o feito.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para que se dê prosseguimento do feito na 2.^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru como determina a cláusula contratual referente ao foro de eleição.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. ECT. CONTRATO DE ADESÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. VALIDADE RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO.

1. É uníssona a jurisprudência do STJ no sentido de que "a cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão é, em princípio, válida e eficaz, salvo se verificada a hipossuficiência do aderente, inviabilizando, por conseguinte, seu acesso ao Poder Judiciário", sendo, ainda, "indispensável demonstração de prejuízo ao exercício do direito de defesa do consumidor para restar configurada a nulidade da cláusula de eleição de foro". Precedentes.

2. Na espécie, dispõe a Cláusula Décima do Contrato de Prestação de Serviço que: "Para dirimir as questões oriundas deste Contrato, será competente o Foro da Justiça Federal, Seção Judiciária de Bauru/SP, com exclusão de qualquer outro, por mais privilegiado que seja". Além de não verificada a hipossuficiência da agravada, não há qualquer indicio nos autos de que a eleição de foro tenha criado embaraço ao acesso à justiça.

3. Há de se preservar, portanto, a validade da cláusula de eleição de foro e a competência da Seção Judiciária de Bauru/SP para processar e julgar o feito.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para que se dê prosseguimento do feito na 2.ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru como determina a cláusula contratual referente ao foro de eleição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030684-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ICOMON COMERCIAL E CONSTRUTORA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO DECA - SP66899-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030684-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ICOMON COMERCIAL E CONSTRUTORA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO DECA - SP66899-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo por instrumento interposto por Icomon Comercial e Construtora Ltda contra a decisão que rejeitou o pedido de redução da multa moratória de 80% (oitenta por cento) para 20% (vinte por cento) na forma prevista na atual redação do art. 35 da Lei n. 8.212/91, sob o fundamento de que o débito teria sido constituído por meio de lançamento de ofício e, assim, a redução não se aplicaria ao caso.

Insurge-se a agravante contra a decisão. Alega, em síntese, a possibilidade da redução da penalidade pela incidência da nova redação do art. 35 da Lei n. 8.212/91, dada pela Lei n. 11.941/09, que teria limitado a multa moratória e os juros de mora a 20% (vinte por cento) sobre o débito de contribuições previdenciárias, aplicando-se a retroação de lei mais benéfica conforme prevê o art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional.

O pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso foi indeferido.

Com contramínuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030684-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ICOMON COMERCIAL E CONSTRUTORA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO DECA - SP66899-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

O art. 35 da Lei nº 8.212/1991, em sua redação original, estabelecia níveis de gradação de multa moratória sobre a dívida fiscal previdenciária, que ia tomando-se mais gravosa conforme se avançava a fase de cobrança da dívida (começando em 4%, dentro do mês de vencimento da obrigação, até 50% quando já proposta a execução fiscal de débito previamente parcelado, podendo chegar em 70% em caso de parcelamento):

"Art. 35. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1997, sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

1 - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

- a) quatro por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação;
b) sete por cento, no mês seguinte;
c) dez por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação;

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

- a) doze por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;
b) quinze por cento, após o 15º dia do recebimento da notificação;
c) vinte por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS;
d) vinte e cinco por cento, após o 15º dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa;

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

- a) trinta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento;
b) trinta e cinco por cento, se houve parcelamento;
c) quarenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento;
d) cinquenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento.

§ 1º Na hipótese de parcelamento ou reparcelamento, incidirá um acréscimo de vinte por cento sobre a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos.

§ 2º Se houver pagamento antecipado à vista, no todo ou em parte, do saldo devedor, o acréscimo previsto no parágrafo anterior não incidirá sobre a multa correspondente à parte do pagamento que se efetuar.

§ 3º O valor do pagamento parcial, antecipado, do saldo devedor de parcelamento ou do reparcelamento somente poderá ser utilizado para quitação de parcelas na ordem inversa do vencimento, sem prejuízo da que for devida no mês de competência em curso e sobre a qual incidirá sempre o acréscimo a que se refere o § 1º deste artigo."

Posteriormente, a Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, alterou tal sistemática, aplicando a pena pecuniária de 75% sobre a totalidade da dívida previdenciária para os casos de lançamento de ofício do tributo, e 20% para os demais casos, como na hipótese em que o contribuinte declara regularmente o tributo e não providencia o seu recolhimento no prazo legal.

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...) § 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei.

No caso em tela, compulsando o título exequendo (CDA nº 37.010.573-7), trata-se de tributos lançados de ofício, por meio de Notificação Fiscal de Lançamento do Débito, aplicada a multa moratória vigente à época do fato gerador com base na redação original do art. 35, III, da Lei nº 8.212/91, de sorte que pela sistemática atual adviria a nova regra mais onerosa ao contribuinte prevista no art. 35-A, e aplicar-se-ia multa de 75% acrescida de metade nos casos previstos no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, não havendo falar, assim, em retroação de norma mais benéfica (art. 106, II, "c", CTN).

A redução da multa prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/1991, com sua redação alterada pela Lei nº 11.941/2009, que remete ao artigo 61 da Lei nº 9.430/1996, limitando a multa ao percentual de 20%, aplica-se tão somente aos casos de tributos não lançados de ofício, contexto diferente à hipótese dos autos em que a penalidade moratória é decorrente de contribuições previdenciárias lançadas através de NFLD.

Portanto, não cabe falar em redução da multa moratória com base na nova redação do art. 35 da Lei nº 8.212/91, por estar o caso apartado da hipótese legal. Não há que se incidir o art. 35-A, pois a legislação superveniente agravou a penalidade imposta ao contribuinte nos termos do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, devendo, assim, ser mantida a aplicação da multa nos moldes previstos pela redação original do art. 35 da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MULTA MORATÓRIA. PERCENTUAL. ARTS. 35 DA LEI N. 8.212/91, E 35-A, INCLUÍDO PELA LEI N. 11.941/09. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR ESTABELECE PENALIDADE MAIS GRAVOSA. APLICAÇÃO DA DISPOSIÇÃO LEGAL ANTERIOR, MAIS BENÉFICA, A TEOR DO DISPOSTO NO ART. 106, II, C, DO CTN. (...) II - In casu, controverte-se acerca do percentual de multa moratória aplicável ao lançamento de ofício após a alteração do art. 35 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/09 que, ao incluir o art. 35-A naquele diploma normativo, determinou a observância do parâmetro mais gravoso do art. 44 da Lei n. 9.430/96, qual seja, de 75% (setenta e cinco por cento). III - Esta Corte possui entendimento segundo o qual deve ser observado o percentual original da multa moratória previsto no art. 35 da Lei n. 8.212/91, porquanto as posteriores disposições do art. 35-A cominam penalidade mais severa, autorizando a aplicação do preceito anterior, mais benéfico, a teor do disposto no art. 106, II, c, do CTN. Precedentes. IV - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V - Agravo Interno improvido. (AgInt no REsp 1234071/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 10/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO. (...) 3. O crédito tributário foi constituído por meio de lançamento de ofício (NFLD) (fl. 5), de modo que, de acordo com a nova disciplina legal, não se aplicaria o art. 35 da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 11.941/09. Nessa situação, a multa seria de 75% (setenta e cinco por cento), conforme previsão do art. 44 da Lei n. 9.430/96 c. c. o art. 35-A da Lei n. 8.212/91, acrescentado pela Lei n. 11.941/09. Portanto, não há legislação superveniente mais benéfica para ser aplicada retroativamente ao contribuinte. 4. Agravos legais não providos. (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0052919-15.2006.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 16/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2014).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. RETROATIVIDADE DE LEI MAIS BENÉFICA. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, alterou a sistemática prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91, aplicando a pena pecuniária de 75% sobre a totalidade da dívida previdenciária para os casos de lançamento de ofício do tributo, e 20% para os demais casos.
2. Compulsando o título exequendo (CDA nº 37.010.573-7), trata-se de tributos lançados de ofício, por meio de Notificação Fiscal de Lançamento do Débito, aplicada a multa moratória vigente à época do fato gerador, com base na redação original do art. 35, III, da Lei nº 8.212/91.
3. Pela sistemática atual adviria a nova regra mais onerosa ao contribuinte prevista no art. 35-A, e aplicar-se-ia multa de 75% acrescida de metade nos casos previstos no §2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, não havendo falar, assim, em retroação de norma mais benéfica (art. 106, II, "c", CTN).
4. A redução da multa prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/1991, com sua redação alterada pela Lei nº 11.941/2009, aplica-se tão somente aos casos de tributos não lançados de ofício, contexto diferente à hipótese dos autos em que a penalidade moratória é decorrente de contribuições previdenciárias lançadas através de NFLD.
5. Não há que se incidir o art. 35-A, pois a legislação superveniente agravou a penalidade imposta ao contribuinte nos termos do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, devendo, assim, ser mantida a aplicação da multa nos moldes previstos pela redação original do art. 35 da Lei nº 8.212/91. Precedentes.
6. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003604-20.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: HAENKE TUBOS FLEXIVEIS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003604-20.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: HAENKE TUBOS FLEXIVEIS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação, interposto por HAENKE TUBOS FLEXÍVEIS LTDA. em face da r. sentença, integrada aos declaratórios, que **DENEGOU A ORDEM**. Custas pela Impetrante. Sem honorários, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela reforma da sentença para o "... fim de que seja declarada a inexistência de relação tributária entre a Apelante e o Apelado que obrigue a primeira a recolher em prol do segundo a contribuição ao SEBRAE-APEX-ABDI, sendo respeitado, assim, o objetivo preconizado pelo artigo 149, §2º, III, 'a', da Constituição Federal. Como consequência do provimento no que se refere ao mérito da demanda, requer sejam declarados compensáveis todos os recolhimentos indevidos efetuados pela Apelante desde os 05 (cinco) anos que antecedem o ajuizamento da demanda, nos moldes dos artigos 89 da Lei nº 8.212/91 e 66 da Lei nº 8.383/91, tudo corrigido monetariamente pela taxa SELIC.".

Com contrarrazões da União, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003604-20.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: HAENKE TUBOS FLEXIVEIS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A contribuição ao SEBRAE, instituída pela Lei nº 8.029/1990, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da Constituição da República:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

...

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

...

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

...

A alegação de inconstitucionalidade trazida pela impetrante deve-se à adoção da folha de salários como base de cálculo das Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, ao argumento de que o artigo 149, §2º, inciso III, alínea "a" da Constituição da República, após a Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo para as contribuições de alíquota *ad valorem*, do qual a folha de salários não faz parte.

No entanto, o entendimento jurisprudencial consolidado neste Tribunal Regional Federal da Terceira Região vai no sentido de que as bases de cálculo arroladas para as chamadas CIDE de alíquota *ad valorem* seriam apenas exemplificativas, na medida em que o texto constitucional não traz nenhuma restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a".

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facultades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.

2. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 334824 - 0012798-55.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ARTIGO 8º DA LEI N. 8.029/90. EXIGIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE.

2. A contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída.

3. O cerne da tese trazida a juízo consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

4. O que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a".

5. A Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade", tratando-se de rol meramente exemplificativo.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2138011 - 0000993-84.2015.4.03.6115, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016)

Outrossim, relativamente à contribuição ao SEBRAE, no julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a sua constitucionalidade. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal exarou asserto de que a contribuição para o SEBRAE é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. SEST/SENAT MICRO E PEQUENA EMPRESA. Esta colenda Corte, no julgamento do RE 396.266, Rel. Min. Carlos Velloso, consignou o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE configura contribuição de intervenção no domínio econômico. Logo, são insubsistentes as alegações da agravante no sentido de que empresa fora do âmbito de atuação do SEBRAE, por estar vinculada a outro serviço social (SEST/SENAT) ou mesmo por não estar enquadrada como pequena ou microempresa, não pode ser sujeito passivo da referida contribuição. Precedente: RE 396.266, Rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE 401823 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 28/09/2004, DJ 11-02-2005 PP-00009 EMENT VOL-02179-03 PP-00444 RTJ VOL-00195-02 PP-00696)

(..) CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL. SENAI E SEBRAE. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. COBRANÇA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO RESP 431347/SC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 431.347/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 25/11/2002, manifestou-se no sentido de que "as prestadoras de serviços que auferem lucros são, inequivocamente estabelecimentos comerciais, quer por força do seu ato constitutivo, oportunidade em que elegeram o regime jurídico próprio a que pretendiam se submeter; quer em função da novel categorização desses estabelecimentos, à luz do conceito moderno de empresa". Por esse motivo, essas empresas devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o SESC e para o SENAC. Por outro lado, nos termos do art. 8º, § 3º, da Lei 8.029/90, o adicional destinado ao SEBRAE constitui simples majoração das "alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º, do Decreto-Lei no 2.318/86" (SENAI, SENAC, SESI e SESC), razão pela qual também deve ser recolhido pelas empresas prestadoras de serviços". Incidência Súmula 83/STJ.

4. Agravo Regimental negado provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 74.591/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 14/05/2012).

Resta afastada, portanto, a tese da inconstitucionalidade da contribuição ao SEBRAE.

Depreende-se, portanto, que inexistem fundamentos hábeis a infirmar a r. sentença recorrida, razão pela qual impõe-se a sua manutenção.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. A contribuição ao SEBRAE, instituída pela Lei nº 8.029/1990, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da Constituição da República.

2. A alegação de inconstitucionalidade trazida pela impetrante deve-se à adoção da folha de salários como base de cálculo das Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, ao argumento de que o artigo 149, §2º, inciso III, alínea "a" da Constituição da República, após a Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo para as contribuições de alíquota *ad valorem*, do qual a folha de salários não faz parte.

3. No entanto, o entendimento jurisprudencial consolidado neste Tribunal Regional Federal da Terceira Região vai no sentido de que as bases de cálculo arroladas para as chamadas CIDE de alíquota *ad valorem* seriam apenas exemplificativas, na medida em que o texto constitucional não traz nenhuma restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a".

4. No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade relativamente à contribuição ao SEBRAE. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal exarou asserto de que a contribuição para o SEBRAE é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000094-95.2010.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOAO JOSE DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELANTE: FABIO BORGES BLAS RODRIGUES - SP153037-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARCIO RODRIGUES VASQUES - SP156147-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000094-95.2010.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOAO JOSE DA CONCEICAO

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação contra sentença que, nos autos de ação de cobrança movida por João José da Conceição em face da Caixa Econômica Federal pretendendo a atualização do saldo de conta poupança em decorrência dos expurgos inflacionários causados pelos planos econômicos Bresser, Verão e Collor I e II, declarou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC, sob o fundamento de que "não restou demonstrado o interesse processual da parte autora, especialmente no que se refere à utilidade do provimento jurisdicional requerido, eis que não havia saldo em conta no período dos expurgos". Condenou o autor, ainda, ao pagamento da verba honorária arbitrada em R\$ 1.000,00 (mil reais), ressalvada sua condição de beneficiário da gratuidade da justiça.

Em suas razões recursais, sustenta que, configurada a relação de consumo e a necessidade de inversão do *onus probandi*, não é o autor/apelante que deve comprovar a existência do saldo em conta poupança. Assim, afirma que, não juntando a instituição financeira os documentos que lhe incumbiam, há de arcar com a consequência legal, pois o direito do autor não pode ser prejudicado se o banco possui condições de apresentar a documentação. Requer, assim, a reforma da sentença para a procedência da ação e, conseqüentemente, a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000094-95.2010.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOAO JOSE DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELANTE: FABIO BORGES BLAS RODRIGUES - SP153037-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARCIO RODRIGUES VASQUES - SP156147-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

O apelante objetiva a condenação da Caixa Econômica Federal a creditar em sua conta poupança a atualização do saldo depositado em decorrência dos expurgos inflacionários resultantes dos planos econômicos denominados Bresser, Verão e Collor I e II.

Compulsando os autos, não há qualquer elemento de prova de que havia saldo na conta poupança do apelante no período da implantação dos aludidos planos econômicos. Ao contrário, os documentos de pesquisa acostados pela instituição financeira confirmam a ausência de saldo a partir do ano de 1986. (Id. 98296543 - Pág. 81)

Vale ressaltar que a inversão do ônus da prova no âmbito das relações consumeristas não é concedida de forma imoderada e automática, mas apenas quando houver verossimilhança das alegações ou quando o consumidor foi hipossuficiente, conforme consagrada a redação do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido, recente julgamento do STJ:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. INCIDÊNCIA DO CDC AFASTADA NA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL LÍQUIDO CERTO E EXIGÍVEL. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. (...) 4. "A inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, não é automática, dependendo da constatação, pelas instâncias ordinárias, da presença ou não da verossimilhança das alegações do consumidor" (AgInt no AREsp 1370593/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 12/09/2019). (...) (AgInt no AREsp 1550026/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 16/12/2019).

No caso, é inequívoca a impossibilidade de concessão ao apelante dos benefícios insitos do art. 6º, VIII, do CDC, pois não se preocupou em confirmar os fatos constitutivos de seu direito com elementos mínimos de prova material, prejudicando a avaliação do julgador quanto à verossimilhança de suas arguições.

Destarte, à míngua de comprovação de que havia saldo positivo em conta poupança titularizada pelo apelante à época dos expurgos inflacionários, não há que se falar em aplicação dos índices apontados, eis que a remuneração das contas poupanças pressupõe a existência de saldo em conta durante o período aquisitivo.

Evidentemente, inexistindo o principal, impossível a concessão dos acessórios.

Assim, necessário se faz reconhecer a ausência de interesse de agir da parte, condição para o exercício da ação, já que ausente o binômio necessidade/utilidade.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, condeno o apelante ao pagamento de honorários fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cuja execução fica suspensa por força do art. 98, §3º, do CPC.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. ATUALIZAÇÃO DE SALDO DE CONTA POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SALDO NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O apelo objetivo a condenação da Caixa Econômica Federal a creditar em sua conta poupança a atualização do saldo depositado em decorrência dos expurgos inflacionários resultantes dos planos econômicos denominados Bresser, Verão e Collor I e II.
2. Não há qualquer elemento de prova de que havia saldo na conta poupança do apelante no período da implantação dos aludidos planos econômicos. Ao contrário, os documentos de pesquisa acostados pela instituição financeira confirmam a ausência de saldo a partir do ano de 1986.
3. A inversão do ônus da prova no âmbito das relações consumeristas não é concedida de forma imoderada e automática, mas apenas quando houver verossimilhança das alegações ou quando o consumidor foi hipossuficiente, conforme consagrada a redação do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Precedente do STJ.
4. É inequívoca a impossibilidade de concessão ao autor dos benefícios insidos do art. 6º, VIII, do CDC, pois não se preocupou em confirmar os fatos constitutivos de seu direito com elementos mínimos de prova material, prejudicando a avaliação do julgador quanto à verossimilhança de suas arguições.
5. À míngua de comprovação de que havia saldo positivo em conta poupança titularizada pelo apelante à época dos expurgos inflacionários, não há que se falar em aplicação dos índices apontados, eis que a remuneração das contas poupanças pressupõe a existência de saldo em conta durante o período aquisitivo.
6. Portanto, necessário se faz reconhecer a ausência de interesse de agir da parte, condição para o exercício da ação, já que ausente o binômio necessidade/utilidade.
7. Nos termos do art. 85, §11, do CPC, o apelante deverá arcar com o pagamento de honorários fixados R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cuja execução fica suspensa por força do art. 98, §3º, do CPC.
8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC, condenou o apelante ao pagamento de honorários fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cuja execução fica suspensa por força do art. 98, § 3º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004347-32.2010.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINE VIAN DE ARAUJO - SP219060
APELADO: JACIRA PIRES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela UNIÃO, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000044-39.2019.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ALDA DA SILVA FERREIRA, DALVA LUCIA FERREIRA SEVIRINO, ELEONICE FERREIRA DO CARMO, MARIA ELZAFERREIRA, AGNALDO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N
Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N
Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N
Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N
Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000044-39.2019.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ALDA DA SILVA FERREIRA, DALVA LUCIA FERREIRA SEVIRINO, ELEONICE FERREIRA DO CARMO, MARIA ELZAFERREIRA, AGNALDO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N
Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N
Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N
Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N
Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ALDA DA SILVA FERREIRA face sentença que PRONUNCIOU A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA, resolvendo o mérito da demanda, nos termos do art. 332, parágrafo 1º, c/c art. 487, inciso II, ambos do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, pois não houve a formal intimação do executado para pagar a dívida cobrada ou impugnar o cumprimento de sentença, nos termos previstos nos artigos 523 *caput* e 525 *caput*, ambos do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Deferiu à parte autora o benefício da gratuidade da justiça.

A apelante pugna pela reforma da sentença com o provimento do presente recurso para que seja afastada a prescrição decretada, eis que aplicável ao caso a prescrição trintenária, ou aplicando-se o ARE 709.212 (modulação dos efeitos – *ex nunc*), com trânsito em julgado em 24/02/2015, há de se dar a prescrição quinquenal somente em 24/02/2020, portanto, incorre a prescrição no caso dos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000044-39.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ALDA DA SILVA FERREIRA, DALVA LUCIA FERREIRA SEVIRINO, ELEONICE FERREIRA DO CARMO, MARIA ELZAFERREIRA, AGNALDO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N

Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N

Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N

Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N

Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária.

O julgado restou ementado e decidido nos seguintes termos:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc.

Recurso extraordinário a que se nega provimento.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, decidir o tema 608 da Repercussão Geral, por maioria, negar provimento ao recurso, também por maioria declarar a inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990, e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, na parte em que ressalvam o "privilégio do FGTS à prescrição trintenária", haja vista violarem o disposto no art. 7º, XXIX, da Carta de 1988. Quanto à modulação, o Tribunal, por maioria, atribuiu à decisão efeitos ex nunc, nos termos do voto do relator, ministro Gilmar Mendes.

Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito *ex nunc*.

Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento.

No caso *sub examine*, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 07/01/2019, portanto, incorre a prescrição trintenária.

Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (07/01/2019) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos.

Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra.

Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento.

Por oportuno, registro que a desconstituição da decisão derrubada não implica em dizer ou assegurar qualquer direito ao autor, cuja análise pomenorizada deverá ser feita pelo juízo de origem.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. ARE 709.212. MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECURSO PROVIDO.

1. Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária.

2. Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito *ex nunc*. Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento.

3. No caso *sub examine*, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 07/01/2019, portanto, incorre a prescrição trintenária.

4. Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (07/01/2019) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos.

5. Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra.

6. Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento.

7. Apelação provida para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002074-44.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CASTOR FERRAMENTAS PARA PINTURA LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002074-44.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CASTOR FERRAMENTAS PARA PINTURA LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP (ID 92645132), que julgou parcialmente procedente a pretensão autoral e concedeu a segurança, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Impetrante ao recolhimento das contribuições previdenciárias e sociais (cota patronal, SAT/RAT e entidades terceiras) incidentes sobre os valores pagos ao trabalhador doente nos primeiros 15 dias de afastamento, bem como a título de adicional de um terço de férias. Foi declarado, ainda, o direito à compensação das parcelas recolhidas no quinquênio anterior à impetração, corrigidas, exclusivamente, pela taxa Selic, observadas normas legais e administrativas, bem como a restrição contida no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25, da Lei 12.016/2009). Custas *ex lege*.

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs recurso de apelação. Aduz que as contribuições destinadas a terceiros possuem fundamentos constitucional e legal – no que tange à sua validade, natureza, finalidade e destinação – diversos daqueles concernentes às contribuições previdenciárias, sendo equivocada, portanto, a extensão àquelas do tratamento dispensado a estas. Em relação às contribuições previdenciárias debatidas nos autos, sustenta, em síntese, a constitucionalidade e legalidade da incidência da tributação sobre os valores pagos pela parte autora. Por fim, alega que eventual compensação do indébito apurado nos autos não pode ocorrer com débitos de outros tributos, de natureza diversa, administrados pela Receita Federal do Brasil, sob pena de violação à vedação expressa constante da Instrução Normativa RFB nº 1717/2017, bem como nos artigos 66, da Lei nº 8.383/91; 89, da Lei nº 8.212/1991; e 26-A, da Lei nº 11.457/2007. Requer, assim, a reforma da sentença recorrida, a fim de que o pedido autoral seja julgado improcedente (ID 92645138).

Com contrarrazões (ID 92645143), subiram os autos.

O Ministério Público Federal não se pronunciou sobre o mérito da demanda, por não vislumbrar na matéria subjacente à lide a existência de direitos cuja natureza enseje a intervenção ministerial (ID 120445649).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002074-44.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CASTOR FERRAMENTAS PARA PINTURA LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

Tempestivo, recebo o recurso de apelação em seus regulares efeitos (art. 1012, *caput*, do Código de Processo Civil).

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo coma edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Terço constitucional de férias. Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C, do CPC/73, no sentido da não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, bem como sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

(...)

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...).

(REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014)

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C, do CPC/1973, é inexistente a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, assim como nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

Cumpra-se observar que no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

No entanto, o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentíssimos Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexistente um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República."

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES

1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

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

(RE-AgR 967780, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 08/08/2017)

Outrossim, oportuno consignar que, ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória" (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126)

Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos".

Infere-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, acerca da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1.230.957/RS, que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas.

2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso.

3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo interno não provido.

(AIREsp 201701256077, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe:17/10/2017) - g.n.

Contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Da compensação

O direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda a prerrogativa de apurar o montante devido.

Como advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB nº 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB nº 1.810/18.

Cumpra-se observar, ainda, que a Lei Complementar nº 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática dos recursos repetitivos:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido.

(STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. Humberto Martins, DJe 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º art. 89 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (revogado pela Lei 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Atualização do crédito

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa necessária e ao recurso de apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E SOCIAIS (COTA PATRONAL, SAT/RAT E ENTIDADES TERCEIRAS). NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO NÃO PROVIDOS.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C, do CPC/73, no sentido da não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, bem como sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. nº 1230957/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014).
2. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.
3. Como advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB nº 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB nº 1.810/18.
4. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF nº 267/2013.
5. Negação provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003194-62.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RUBENS DONIZETE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003194-62.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RUBENS DONIZETE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por RUBENS DONIZETE DE OLIVEIRA face sentença que PRONUNCIOU A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA, resolvendo o mérito da demanda, nos termos do art. 332, parágrafo 1º, c/c art. 487, inciso II, ambos do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, pois não houve a formal intimação do executado para pagar a dívida cobrada ou impugnar o cumprimento de sentença, nos termos previstos nos artigos 523 caput e 525 caput, ambos do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Deferiu à parte autora o benefício da gratuidade da justiça.

O apelante pugna pela reforma da sentença com o provimento do presente recurso para que seja afastada a prescrição decretada, eis que aplicável ao caso a prescrição trintenária, ou aplicando-se o ARE 709.212 (modulação dos efeitos – *ex nunc*), com trânsito em julgado em 24/02/2015, há de se dar a prescrição quinquenal somente em 24/02/2020, portanto, incorre a prescrição no caso dos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003194-62.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RUBENS DONIZETE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária.

O julgado restou ementado e decidido nos seguintes termos:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc.

Recurso extraordinário a que se nega provimento.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, decidir o tema 608 da Repercussão Geral, por maioria, negar provimento ao recurso, também por maioria declarar a inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990, e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, na parte em que ressalvam o "privilégio do FGTS à prescrição trintenária", haja vista violarem o disposto no art. 7º, XXIX, da Carta de 1988. Quanto à modulação, o Tribunal, por maioria, atribuiu à decisão efeitos ex nunc, nos termos do voto do relator, ministro Gilmar Mendes.

Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito ex nunc.

Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento.

No caso *sub examine*, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 29/11/2018, portanto, incorre a prescrição trintenária.

Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (29/11/2018) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos.

Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra.

Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento.

Por oportuno, registro que a desconstituição da decisão derrubada não implica em dizer ou assegurar qualquer direito ao autor, cuja análise pormenorizada deverá ser feita pelo juízo de origem.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. ARE 709.212. MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECURSO PROVIDO.

1. Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária.

2. Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito ex nunc. Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento.

3. No caso *sub examine*, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 29/11/2018, portanto, incorre a prescrição trintenária.

4. Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (29/11/2018) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos.

5. Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra.
6. Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento.
7. Apelação provida para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006377-76.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: L.G.F. MONTAGENS INDUSTRIAIS EIRELI, LOURIVAN GOMES FILHO
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOEL BERTUSO - SP262666-A, LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOEL BERTUSO - SP262666-A, LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **L.G.F. MONTAGENS INDUSTRIAIS EIRELI** e **LOURIVAN GOMES FILHO** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem não reconheceu nulidade da intimação que havia declarado inválida a arrematação ocorrida no feito de origem.

Alegam os agravantes que embora tenha requerido a alteração dos advogados que a representam em 21.10.2016, não foi intimado do despacho proferido para que se manifestasse sobre a virtualização do feito de origem, bem como sobre o pedido de cancelamento da arrematação em leilão judicial dos bens penhorados. Afirmam que somente tomaram conhecimento da nulidade da intimação quando o segundo agravante, sócio da primeira agravante recebeu a intimação da decisão que cancelou a arrematação. Argumentam que a ausência de intimação quanto ao pedido de cancelamento da arrematação, bem como, a determinação de depósito por parte do depositário referente ao valor dos bens penhorados violou os direitos à ampla defesa e ao contraditório.

Pugnampela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Ao tratar das intimações, os artigos 269 e 272, § 2º estabelecem, para o que interessa à presente discussão, o seguinte:

Art. 269. Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e dos termos do processo.

(...)

Art. 272. Quando não realizadas por meio eletrônico, consideram-se feitas as intimações pela publicação dos atos no órgão oficial.

(...) § 2º Sob pena de nulidade, é indispensável que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, com o respectivo número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, ou, se assim requerido, da sociedade de advogados.

(...)

Por sua vez, ao tratar das nulidades o artigo 280 do Diploma Processual Civil estabeleceu:

Art. 280. As citações e as intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais.

No caso em debate, verifico que em 21.10.2016 a agravante requereu a juntada de estabelecimento sem reserva de poderes aos novos patronos constituídos, bem como que “todas as intimações oriunda do presente feito, salvo às de caráter pessoal à executada, sejam realizadas em nome de seus patronos **JOEL BERTUSO** (...) e **LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA** (...) sobe penas de nulidade” (Num. 127324885 – Pág. 459/460, sic).

A análise dos atos processuais posteriores, todavia, não revela a juntada de qualquer novo instrumento de procuração, de modo que os advogados mencionados no substabelecimento deveriam ser intimados de todos os atos subsequentes. Entretanto, não é o que parece, tendo em vista que o próprio juízo de origem determinou somente em 26.02.2020 na decisão agravada a anotação dos advogados da agravante no sistema processual, *in verbis*: “Tendo em vista o substabelecimento de fls. 228/229 – autos físicos, promova a serventia as anotações pertinentes” (Num. 127324885 – Pág. 713).

O que se constata, portanto, é que a intimação dos advogados da agravante para que se manifestassem sobre a anulação da arrematação apresenta inafastável nulidade por não ter sido endereçada aos advogados devidamente constituídos, nos termos dos artigos 272, § 2º e 280 do CPC.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar nova intimação para que a agravante se manifeste sobre a anulação da arrematação dos bens penhorados no feito de origem.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001084-58.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: EDAG DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL - SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MIRANDA DE CASTRO - SP315221-A, PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S, MARIANA DE REZENDE LOUREIRO - SP238507-A, MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, EDAG DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELADO: MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001084-58.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: EDAG DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL - SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MIRANDA DE CASTRO - SP315221-A, PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S, MARIANA DE REZENDE LOUREIRO - SP238507-A, MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, EDAG DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por EDAG DO BRASIL LTDA. contra a União (Fazenda Nacional) objetivando a declaração de inexigibilidade das contribuições previdenciárias, incluindo-se a destinada a terceiros (INCRA, SEBRAE, SESC, etc.), incidentes sobre as seguintes verbas supostamente tidas por indenizatórias: aviso prévio indenizado, auxílio doença e auxílio acidente pago pelo empregador até o 15.º dia de afastamento do empregado, terço constitucional de férias, prêmios e gratificações. Sustenta também direito à compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos.

Foi determinado pelo juízo a inclusão no polo passivo da lide as seguintes entidades: SEBRAE, SENAC, SESC, INCRA e FNDE (Id 90244395).

Apresentaram contestação: FNDE e INCRA (Id 90244403), a União Federal (Id 90244405), SESC (Id 90244407), SEBRAE (Id 90244418) e SENAC (Id 90244422).

Foi proferida sentença (Id 90244444) nos termos a seguir expostos: “*Posto isso, e considerando tudo mais que consta dos autos, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a Autora a recolher contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários e de terceiros, a cargo do empregador, sobre valores pagos aos seus empregados a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio-doença nos primeiros quinze dias de afastamento, bem como garantindo à autora o direito de restituição/compensação das quantias indevidamente recolhidas a tais títulos nos cinco anos que precedem o ajuizamento da ação, até o trânsito em julgado desta sentença, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, incidindo sobre as parcelas correção pela taxa SELIC, conforme art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/96, mediante fiscalização da Autoridade competente*”. A ré foi condenada ao pagamento de honorários de sucumbência, “os quais serão arbitrados quando da liquidação da sentença, nos termos do art. 85, §4º, II do CPC”.

Apela a União Federal (Fazenda Nacional), postulando o reconhecimento da exigibilidade das contribuições sociais sobre o terço constitucional de férias e o auxílio doença/acidente pago pelo empregador até o 15.º dia de afastamento do empregado, afirmando que em relação ao aviso prévio indenizado “*não se opõe ao pedido autoral haja vista sua natureza indenizatória da verba em questão*” (Id 90244446).

Apela o SESC, aduzindo a exigibilidade das contribuições sociais sobre o terço constitucional de férias, os auxílios doença/acidente pagos pelo empregador até o 15.º dia de afastamento do empregado e aviso prévio indenizado, alegando que por expressa determinação legal encontra-se impossibilitado de efetuar qualquer compensação/restituição à parte autora (Id 90244454).

Apela o SENAC, alegando em preliminar sua ilegitimidade passiva e, no mérito, sustentando a exigibilidade das contribuições sociais sobre o terço constitucional de férias, os auxílios doença/acidente pagos pelo empregador até o 15.º dia de afastamento do empregado e aviso prévio indenizado (Id 90244481).

Apela a parte autora, postulando a declaração de inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas a título de prêmios, ganhos eventuais, trênis e abonos desvinculados do salário (Id 90244484).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001084-58.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: EDAG DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL - SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MIRANDA DE CASTRO - SP315221-A, PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S, MARIANA DE REZENDE LOUREIRO - SP238507-A, MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, EDAG DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da ilegitimidade passiva das entidades paraestatais

As denominadas "contribuições destinadas a terceiros", foram instituídas pelo Decreto-Lei n. 2.318/86 e pelo § 3º do artigo 8º da Lei n. 8.029/90 sob a forma de adicionais à contribuição previdenciária.

Não obstante instituídas a título de "adicionais" à contribuição previdenciária, trata-se, em verdade, de contribuições de intervenção no domínio econômico, na medida em que atuam como fonte de custeio para o financiamento de políticas governamentais de apoio às micro e pequenas empresas, à aprendizagem comercial, à industrial. Seu fundamento constitucional encontra-se nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

As tarefas de arrecadação e fiscalização das contribuições para o denominado "Sistema S" foram atribuídas, inicialmente, ao INSS, por força do disposto no art. 94, da Lei n. 8.212/1991.

Posteriormente, tais atribuições passaram à competência da Receita Federal do Brasil, por força da Lei n. 11.457/2007, que, em seus arts. 2º e 3º, assim estabeleceu:

'Art. 2º. Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

[...]

Art. 3º. As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.'

Disso decorrem inúmeras consequências. A inscrição dos débitos em dívida ativa, sua cobrança em juízo via execução fiscal, sua inclusão em parcelamentos, são exemplos de situações que dizem respeito tão somente ao ente arrecadador e o contribuinte.

Acerca do tema, assim já decidiu o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS ("SISTEMA S"). SESI E SENAI. REFIS. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 9.964/2000.

1. A controvérsia tem por objeto a possibilidade de inclusão, no parcelamento conhecido como REFIS, das contribuições devidas a terceiros, relativas ao denominado "Sistema S" - no caso, SESI e SENAI.

2. O Tribunal de origem rejeitou a pretensão da recorrente, ao fundamento de que se trata de "contribuições privadas" que não se enquadram no conceito definido no art. 1º da Lei 9.964/2000.

3. Em primeiro lugar, impõe-se reconhecer, com base na jurisprudência do STJ e do STF, que os tributos em comento possuem previsão no art. 149 da CF/1988, classificando-se como contribuições sociais e, portanto, sujeitas à disciplina do Sistema Tributário Nacional.

4. Nos termos do art. 1º da Lei 9.964/2000, o REFIS constitui programa destinado a promover a regularização fiscal das pessoas jurídicas devedoras de "tributos e contribuições" (note-se o descuido do legislador, que não atentou para o fato de que, no ordenamento jurídico em vigor, as contribuições nada mais são que uma das espécies tributárias) administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo INSS.

5. Como se vê, a verdadeira controvérsia consiste na interpretação do termo "administrados".

6. As atividades de fiscalização e arrecadação das contribuições do "Sistema S" foram atribuídas, pelo legislador, ao INSS e, atualmente, à Secretaria da Receita Federal do Brasil (antiga Receita Federal). Os respectivos débitos geram restrição para fins de obtenção de CND e são cobrados no regime jurídico da Lei 6.830/1980 (Lei das Execuções Fiscais).

7. O fato de o produto da arrecadação beneficiar as pessoas jurídicas de Direito privado, constituídas na forma de Serviço social Autônomo, não retira da Fazenda Pública a sua administração.

8. Acrescente-se que, em situação similar à discutida nos autos, o STJ firmou orientação no sentido de que a contribuição ao "Salário-Educação", igualmente destinada a terceiros (FNDE) e sujeita à fiscalização e arrecadação do INSS, pode ser parcelada no âmbito do REFIS.

9. Pela mesma razão, deve ser acolhida a pretensão de incluir no REFIS, com base no art. 1º da Lei 9.964/2000, os débitos relacionados às contribuições do Sistema S.

10. Recurso Especial provido.

(REsp 1172796/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/03/2010, DJE 16/03/2010).

De qualquer forma, o que é importante salientar é a inexistência de qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte, uma vez que o liame obrigacional que conduz à obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias une, tão somente, o sujeito ativo e passivo da relação jurídica tributária.

Há, na verdade, um interesse jurídico reflexo dessas entidades, na medida em que o reconhecimento judicial da inexigibilidade de parcela dos tributos poderá resultar em diminuição no montante da arrecadação que lhes deve ser repassada pela União.

Entretanto, tal interesse jurídico reflexo não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte em um processo em que se discute relação jurídica da qual não fazem parte.

A obrigação tributária, sua base de cálculo, alíquotas e demais aspectos da hipótese de incidência dizem respeito à relação jurídica de natureza tributária que se estabelece unicamente entre a União/Fazenda Nacional e o contribuinte.

A destinação do produto da arrecadação, por sua vez, materializa relação de direito financeiro.

São, portanto, duas relações jurídicas distintas: uma de natureza tributária, entre ente arrecadador e contribuinte e outra, de direito financeiro, estabelecida entre o ente arrecadador e as entidades beneficiárias do produto da arrecadação.

A situação discutida na demanda subjacente materializa, em verdade, hipótese em que se admite a assistência simples, na qual o terceiro ingressa no feito afirmando-se titular de relação jurídica conexa àquela que está sendo discutida.

Como define a doutrina:

"Na assistência simples, o terceiro ingressa no feito afirmando-se titular de relação jurídica conexa àquela que está sendo discutida. O interesse jurídico do terceiro reflete-se na circunstância de manter este, com o assistido, relação jurídica que poderá ser afetada a depender do julgamento da causa. (...) Fundamental perceber que, no processo, não se discute relação jurídica da qual faça parte este terceiro, bem como não tem ele qualquer vínculo jurídico com o adversário do assistido. O terceiro intervém para ser parte auxiliar - sujeito parcial mas que, em razão de o objeto litigioso do processo não lhe dizer respeito diretamente, fica submetido à vontade do assistido. Bom exemplo é o do sublocatário, em demanda de despejo contra o locatário, pois o direito dele depende da preservação de direito de outrem; seu interesse jurídico é imediato e aparentemente altruísta, pois, para proteger o seu patrimônio, tem de ajudar na defesa do alheio."

(FREDIE DIDIER JR. Curso de Direito Processual Civil, vol 1. Salvador: Ed. Juspodivm, 9ª edição, 2008, p. 330)

Nesse sentido já decidiu o STJ:

"Há interesse jurídico quando o terceiro encontra-se sujeito à eficácia reflexa do provimento prolatado no processo pendente. Vale dizer: há interesse jurídico quando a decisão pode alcançar de maneira negativa a esfera jurídica do terceiro que entretém uma relação jurídica conexa àquela afirmada em juízo. A relação jurídica do terceiro não está em juízo para ser decidida: o que se encontra em juízo é uma relação ligada com a relação do terceiro, cuja decisão indiretamente poderá prejudicá-lo. O assistente simples não defende direito próprio no processo em que participa nessa condição. (STJ, 1ª Seção, REsp 265.556/AL, DJ 18/12/2000, p. 151)

Cabe referir, ainda, que o reconhecimento do litisconsórcio passivo necessário nas ações em se discute a incidência de contribuição previdenciária, para o fim de integrar à lide aproximadamente uma dezena de entes beneficiários, poderá acarretar extrema dificuldade para o processamento dessas ações, tomando obrigatória a necessidade de se realizar mais de uma dezena de intimações para cada ato que envolva o direito dos ocupantes dos dois polos processuais.

Assim sendo, entendo que as entidades integrantes do denominado "Sistema S" possuem, no máximo, interesse jurídico reflexo, o que autorizaria a intervenção como assistentes simples, nos processos em que se discute a incidência de contribuição previdenciária.

Destarte, não se constituem partes, não são litisconsortes e, muito menos, litisconsortes necessários.

Portanto, reconheço a ilegitimidade passiva do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC) e do Serviço Social do Comércio (SESC), restando prejudicados os recursos interpostos pelo SESC e pelo SENAC.

Contudo, ressalta-se que as conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas a terceiros, na medida em que a base de incidência das mesmas também é a folha de salários

Analisando, a seguir, o mérito do recurso.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Aviso prévio indenizado. Terço constitucional de férias. Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE ; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Assim na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, é inexistente a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias (usufruídas e indenizadas), aviso prévio indenizado e nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

Cumprido observar que no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

No entanto, o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentes Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexistente um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República."

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES

1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo.
2. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.
2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Infere-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas.

2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso.

3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de questionamento.

4. Agravo interno não provido.

(AIRES 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 17/10/2017 ..DTPB.-) - g.n.

Das verbas pagas a título de prêmio e gratificações

As verbas pagas como gratificações, prêmios, abonos e bônus para fins de incidência, ou não, de contribuição previdenciária, dependem da verificação da habitualidade de seu pagamento. Desse modo, constatada a habitualidade, a verba integrará a remuneração, assim, autorizando a cobrança de contribuição; em sentido diverso, ausente a habitualidade, a gratificação ou abono não comporá o salário, restando indevida a incidência dessa espécie tributária.

No caso em tela, embora a Autora tenha sustentado que os valores pagos aos empregados sob a rubrica de bonificações, prêmios e gratificações não constituem pagamentos habituais, não ensejando sua incorporação ao salário ou remuneração efetiva, as alegações apresentadas mostram-se genéricas, no sentido de que se estaria a tratar de ganhos eventuais pagos em caráter excepcional e provisório.

Assim, constata-se que não restou demonstrada a natureza jurídica das contribuições referidas, de forma que, não estando efetivamente comprovado o caráter eventual das verbas denominadas pela autora, não comporta procedência o pedido. Veja-se julgado do C. Superior Tribunal de Justiça e da Primeira e Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

(...)

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

"AÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO ASSIDUIDADE. INEXIGIBILIDADE. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E HORAS-EXTRAS. EXIGIBILIDADE. ABONO ÚNICO ANUAL. AUSÊNCIA DE PROVA DA NATUREZA JURÍDICA.

1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, aviso prévio indenizado e abono assiduidade.

2. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: adicionais de periculosidade, insalubridade e de horas-extra.

3. Em relação ao abono único anual, a r. sentença deve ser mantida, pois ausente a prova da natureza jurídica da referida verba necessária para avaliar a tangibilidade da exação.

4. Remessa oficial e apelação do contribuinte parcialmente providas. Apelação da União improvida."

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS GOZADAS, ABONO ÚNICO E SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente e aviso prévio indenizado, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - É devida a contribuição sobre férias gozadas e **salário-maternidade**, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

III - As verbas pagas a título de abono único somente não sofrerão incidência de contribuição previdenciária quando demonstrado a não habitualidade e a previsão em convenção coletiva de trabalho, com prova que não se verifica no caso dos autos, não se patenteando os requisitos que afastariam a incidência de contribuição.

IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

V - Recursos desprovidos. Remessa oficial parcialmente provida."

Contribuições sociais destinadas a terceiros

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros (FNDE, INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA, AO SAT E DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. HORAS EXTRAS, FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE, LICENÇA PATERNIDADE E FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS. EXIGIBILIDADE.

1. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: horas extras, férias gozadas, salário maternidade, licença paternidade e faltas abonadas/justificadas.

2. Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação) sobre as verbas declinadas, verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários).

3. Apelação do contribuinte improvida."

"AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E A DESTINADAS A TERCEIROS. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO ANTERIORES AO AUXÍLIO-DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO 13º SALÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. OMISSÃO. AGRAVO DA UNIÃO NÃO PROVIDO. AGRAVO DA IMPETRANTE PROVIDO.

1. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição previdenciária implica na inexistência das contribuições a terceiros.

2. Quanto à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação) sobre as verbas discutidas nos autos, verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) que possuem a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias (folha de salários), razão pela qual acolho a pretensão da impetrante para excluir da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiras entidades.

3. Quanto ao aviso prévio indenizado e seus reflexos; o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias.

4. Igualmente, quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente; a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre os tais verbas.

5. Agravo da União Federal improvido. 6. Agravo da impetrante provido."

Possibilidade de repetição/compensação das contribuições a destinadas a terceiros.

Não subsiste a vedação à compensação, na forma prevista no art. 47, da IN RFB nº 900/2008, e no art. 59, da IN RFB nº 1.300/2012, posto que, consoante entendimento jurisprudencial, tais Instruções Normativas encontram-se carentes de ilegalidade, por exorbitarem sua função meramente regulamentar ao vedar a possibilidade de compensação de tributos indevidamente recolhidos.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL INDÉBITO DECORRENTE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA TERCEIROS OU FUNDOS. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. IN'S RFB 900/2008 E 1.300/2012. EXORBITÂNCIA DA FUNÇÃO REGULAMENTAR. 1. Não viola o art. 535, inciso II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes. 2. A Primeira Seção desta Corte Superior, ao julgar os Recursos Especiais 1.230.957/CE e 1.358.281/SP, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou os seguintes entendimentos, respectivamente: (i) incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre os valores pagos a título de salário-maternidade; e (ii) incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o adicional de horas extras. 3. Hipótese em que a sociedade empresária recorrente pretende compensar créditos oriundos do pagamento indevido de contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos. O Tribunal de origem negou referida pretensão com base nos arts. 47 da IN RFB 900/2008; e 59 da IN RFB 1.300/2012. 4. As IN's RFB 900/2008 e 1.300/2012, no lugar de estabelecerem os termos e condições a que se referem o art. 89, caput, da Lei n. 8.212/91, simplesmente vedaram a compensação pelo sujeito passivo. Desse modo, encontram-se carentes de ilegalidade, porquanto exorbitam sua função meramente regulamentar. 5. Aplicação dos arts. 66 da Lei n. 8.383, de 1991, 39 da Lei n. 9.250, de 1995, e 89 da Lei n. 8.212, de 1991, no sentido de que o indébito referente às contribuições previdenciárias (cota patronal) e destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativos a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN. Inaplicabilidade do art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996 ao caso, conforme determina o art. 26 da Lei n. 11.457, de 2007. 6. Recurso especial provido em parte para declarar o direito de a sociedade empresária recorrente compensar as contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos com tributo de mesma espécie e destinação constitucional. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Não viola o art. 535, inciso II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes. 2. A jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno do STF, firmou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia. 3. Recurso especial da União (Fazenda Nacional) a que se nega provimento. (REsp 1498234/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 06/03/2015) (g.n.)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 535 DO CPC/2015. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. INDÉBITO DECORRENTE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA TERCEIROS OU FUNDOS. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. IN'S RFB 900/2008 E 1.300/2012. EXORBITÂNCIA DA FUNÇÃO REGULAMENTAR. I. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegada ofensa ao art. 535 do CPC/1973 se faz sem a demonstração objetiva dos pontos omitidos pelo acórdão recorrido, individualizando o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão supostamente ocorridos, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula 284/STF. 2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º da Lei 11.457/2007), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, consoante a expressa previsão contida no art. 3º da referida norma, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário. 3. Hipótese em que a sociedade empresária recorrente pretende compensar créditos oriundos do pagamento indevido de contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos. O Tribunal de origem negou referida pretensão com base nos arts. 47 da IN RFB 900/2008 e 59 da IN RFB 1.300/2012. 4. As IN'S RFB 900/2008 e 1.300/2012, no lugar de estabelecerem os termos e condições a que se referem o art. 89, caput, da Lei n. 8.212/1991, simplesmente vedaram a compensação pelo sujeito passivo. Desse modo, encontram-se evadidas de legalidade, porquanto exorbitam sua função meramente regulamentar. 5. Aplicação dos arts. 66 da Lei n. 8.383/1991; 39 da Lei n. 9.250/1995; e 89 da Lei n. 8.212/1991, no sentido de que o indébito referente às contribuições previdenciárias (cota patronal) e destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN. Inaplicabilidade do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 ao caso, conforme determina o art. 26 da Lei n. 11.457/2007. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido para declarar o direito de a sociedade empresária recorrente compensar as contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos com tributo de mesma espécie e destinação constitucional. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1603575 2016.01.40671-5, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/10/2017 ..DTPB..)

"DIREITO TRIBUTÁRIO - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT/RAT E TERCEIROS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS TERCEIROS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - INEXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE. I - Excluo os terceiros indicados como litisconsortes passivos necessários. As referidas entidades não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a eles destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexistente qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das 'contribuições destinadas a terceiros' incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei n.º 11.457/2007. II - A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida igualmente da base de cálculo das exações. III - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quízena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), bem como que incide sobre o salário maternidade (tema 739). IV - Quanto às contribuições previdenciárias, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, RE 566621). V - Quanto às contribuições destinadas às entidades terceiras, cumpre esclarecer que as recentes decisões do STJ vêm reconhecendo que as previsões contidas nas instruções normativas RFB nº 900/08 e 1.300/12, em seus artigos 47 e 59, respectivamente, extrapolaram a previsão contida no artigo 89, caput, da Lei 8.212/91, na medida em que o dispositivo legal apenas reservou à Secretaria da Receita Federal estipular a forma procedimental da restituição ou compensação, não lhe conferindo competência para vedar a referida operação. VI - O indébito referente às contribuições destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e o demais disposto no presente julgamento. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, ACOLHER a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela APEX-Brasil e, de ofício, excluir os demais terceiros indicados como litisconsortes necessários, mantendo-se apenas a União Federal no polo passivo do feito, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no inciso VI do artigo 485 do Código de Processo Civil, com relação às referidas entidades, e NEGAR PROVIMENTO à remessa necessária e ao recurso de apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371601 0004862-36.2016.4.03.6110, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Da compensação

O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido.

Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Ademais, cumpre observar que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Da atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Tratando-se de compensação de tributos, os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Honorários Advocatórios

Considerando que a sentença foi publicada após 18.03.2016 e que o recurso foi interposto sob a égide do NCPC, aplicam-se as disposições insertas no seu art. 85.

No tocante à condenação no pagamento de honorários advocatícios, o princípio da causalidade determina que a parte que der causa ao ajuizamento da ação ou à instauração do incidente processual responde pelas despesas deles decorrentes, conforme pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do representativo de controvérsia REsp nº 1.111.002/SP.

No caso concreto a União Federal sucumbiu na maior parte dos pedidos, devendo ser aplicado o percentual mínimo sobre o valor da condenação, de acordo com a parametrização estabelecida no § 3º, I e II c.c. § 4º, II do art. 85 do NCPC.

Por fim, de acordo com CPC/2015, são devidos honorários recursais nos termos do artigo 85 do referido diploma legal e do enunciado administrativo número 7, que dispõe:

"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC."

Nestes termos, e considerando o trabalho adicional dos respectivos patronos, elevo o percentual a ser pago pela União à parte autora em 1% a título de honorários recursais (inciso I do § 3º do art. 85), observando-se os percentuais estabelecidos no artigo 85, § 3º, I e II do CPC.

Custas ex lege.

Honorários advocatícios e reconhecimento da procedência do pedido pela União Federal

No caso concreto, deve ser aplicado o art. 19, §1º, I, da Lei nº 10.522/2002, que afasta a condenação em honorários quando o Procurador Fazendário reconhecer a procedência do pedido em sede de contestação, e quando se tratar de matéria decidida de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B do CPC/73, *in verbis*:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

IV - matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil;

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários;

Deveras, no presente caso, o Procurador da Fazenda Nacional reconheceu expressamente a procedência da pretensão de inexistência das contribuições incidentes sobre o aviso prévio indenizado.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

Quando a Fazenda Nacional reconhece a procedência do pedido articulado nos embargos do devedor, fica isenta do pagamento de honorários de advogado, a teor do art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522, de 2002. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no Resp 1231971/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, Dje 19/03/2014).

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - LEI COMPLEMENTAR 118/2005 - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERES 644.736/PE - PRIMEIRA SEÇÃO RATIFICOU ENTENDIMENTO - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/02 - NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A Corte Especial, na Argüição de Inconstitucionalidade no ERES 644.736/PE, acolheu o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.107, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005 (entendimento ratificado pela Primeira Seção, no REsp 1.002.932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008).

2. Por força da declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 4º da LC 118/05, prevalece a regra consagrada na jurisprudência do STJ no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o contribuinte pleitear a repetição de indébito, nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é a data em que ocorrida a homologação, expressa ou tácita, regra que se aplica a todos os pagamentos efetuados no período anterior à vigência da LC 118/05, ocorrida em 09.06.2005.

3. Quanto à condenação ao pagamento da verba honorária, temos que, em face do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei 11.033/2004), o entendimento desta Corte é pacífico no sentido de que, em havendo reconhecimento exposto pela procedência do pedido pela Fazenda Nacional, não haverá a condenação em honorários advocatícios.

4. Na hipótese, a Fazenda Nacional impugnou a questão referente à prescrição, sendo correta a condenação em honorários advocatícios 5. Recurso especial provido."

(REsp 1.137.591/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.12.2009, DJe 8.2.2010).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO CONFIGURADA. SUCUMBÊNCIA. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. HIPÓTESE CONFIGURADA. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. O art. 19, § 1º, da Lei n. 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ou seja, quando inexistir litígio com relação à inicial. Precedentes: EDcl no REsp 1092817/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 21.8.2009; REsp 1073562/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26.3.2009.

2. No caso dos autos a União, com base em autorização legal, reconheceu o pleito da contribuinte (exclusão da multa da massa falida). Desse modo, não há configuração de pretensão resistida. Portanto, não ocorreu sucumbência da Fazenda Pública, excluindo-se sua condenação em honorários advocatícios. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL.

(EDcl no AgRg no REsp 1004835/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 21/10/2009).

Se não há pretensão resistida, conseqüentemente, não há que se falar em sucumbência em relação ao **aviso prévio indenizado**, devendo ser excluído do valor da condenação para fins de cálculo dos honorários advocatícios as contribuições sociais incidentes sobre referida verba.

Dispositivo

Ante o exposto, dou **parcial provimento** à apelação do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC) para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva, excluindo-o da lide; **nego provimento** às apelações da União Federal (Fazenda Nacional) e da parte autora, e dou **parcial provimento** à remessa oficial para declarar a ilegitimidade passiva *ad causam* do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), do Serviço Social do Comércio (SESC), julgando prejudicada a apelação do SESC.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL) E CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A TERCEIROS. ENTIDADES PARAESTATAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INTERESSE JURÍDICO REFLEXO. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. INCIDÊNCIA: GRATIFICAÇÕES. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. Não existe qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte, uma vez que o liame obrigacional que conduz à obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias une, tão somente, o sujeito ativo e passivo da relação jurídica tributária.
2. As entidades integrantes do denominado "Sistema S" possuem, no máximo, interesse jurídico reflexo, o que autorizaria a intervenção como assistentes simples, nos processos em que se discute a incidência de contribuição previdenciária.
3. Não há legitimidade passiva do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), Serviço Social do Comércio (SESC), Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA). Contudo, ressalta-se que as conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas a terceiros, na medida em que a base de incidência das mesmas também é a folha de salários.
4. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.
5. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.
6. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.
7. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
8. As verbas pagas como gratificações, prêmios, abonos e bônus para fins de incidência, ou não, de contribuição previdenciária, dependem da verificação da habitualidade de seu pagamento. No caso, não restou demonstrada a natureza jurídica das contribuições referidas, de forma que, não estando efetivamente comprovado o caráter eventual das verbas denominadas pela autora, não comporta procedência o pedido. Precedentes.
9. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros (FNDE, INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.
10. Não subsiste a vedação à compensação, na forma prevista no art. 47, da IN RFB nº 900/2008, e no art. 59, da IN RFB nº 1.300/2012, posto que, consoante entendimento jurisprudencial, tais Instruções Normativas encontram-se evadidas de legalidade, por exorbitarem sua função meramente regulamentar ao vedar a possibilidade de compensação de tributos indevidamente recolhidos. Precedentes.
11. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
12. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
13. Se não há pretensão resistida, consequentemente, não há que se falar em sucumbência da União Federal (Fazenda Nacional) em relação ao pedido de inexistência de recolhimento da contribuição social incidente sobre o aviso prévio indenizado, montante que deve ser excluído do valor da condenação para fins de cálculo dos honorários advocatícios. Inteligência do artigo 19, §1º, I, da Lei nº 10.522/2002.
14. Apelação do SENAC parcialmente provida para acolher a sua ilegitimidade passiva. Apelações da União Federal (Fazenda Nacional) e da parte autora desprovidas. Remessa necessária parcialmente provida para declarar a ilegitimidade passiva *ad causam* do FNDE, do INCRA, do SEBRAE e do SESC, excluindo-os da lide. Apelação do SESC prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC) para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva, excluindo-o da lide; negou provimento às apelações da União Federal (Fazenda Nacional) e da parte autora; e deu parcial provimento à remessa oficial para declarar a ilegitimidade passiva *ad causam* do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), do Serviço Social do Comércio (SESC), julgando prejudicada a apelação do SESC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002764-26.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: VIVIAN SBRAMA MAUGER
Advogados do(a) APELANTE: ESTER LUCIA FURNO PETRAGLIA - SP226932-A, LEANDRO FURNO PETRAGLIA - SP317950-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002764-26.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: VIVIAN SBRAMA MAUGER
Advogados do(a) APELANTE: ESTER LUCIA FURNO PETRAGLIA - SP226932-A, LEANDRO FURNO PETRAGLIA - SP317950-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Vivian Sbrama Mauger face sentença que JULGOU IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, REJEITANDO OS PRESENTES EMBARGOS À EXECUÇÃO. Condenou a parte embargante, por conseguinte, ao pagamento de honorários advocatícios à embargada, no montante correspondente a 10% sobre o valor dado à causa (inciso I do § 3º do artigo 85 do NCP), devidamente atualizado, cuja execução fica sobrestada nos termos do §3º do artigo 98 do novo Código de Processo Civil. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta, preliminarmente, a ausência de título executivo extrajudicial, eis que não preenche todos os requisitos elencados no art. 783 do CPC, e o título executivo não está incluído no rol taxativo do art. 784 do mesmo Código, bem como, nos termos da Súmula 233 e 247 do STJ. No mérito, pugna pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso, com a nulidade da cláusula 6ª (FGO) e da cobrança abusiva de TARC, abatendo-se o valor de R\$ 3.067,75 e R\$ 1.575,00, respectivamente, além do redirecionamento da execução em face da FGO ou, ainda, para extinção do excesso de execução quanto aos juros remuneratórios indevidamente cobrados, incidindo apenas os juros moratórios a partir da inadimplência.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002764-26.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: VIVIAN SBRAMA MAUGER
Advogados do(a) APELANTE: ESTER LUCIA FURNO PETRAGLIA - SP226932-A, LEANDRO FURNO PETRAGLIA - SP317950-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Do título executivo extrajudicial.

A cédula de crédito bancário foi emitida após o advento da Medida Provisória n. 2.160-25/2001, que, por força do artigo 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, vigorou até ser convertida na Lei n. 10.931/2004, cujo *caput* do artigo 28 confere o status de título executivo extrajudicial à cédula de crédito bancário, inclusive quanto à abertura de crédito em conta corrente.

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP n. 1291575/PR, submetido ao rito previsto pelo artigo 543-C do CPC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 02/09/2013, assentou entendimento de que [a] 'Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004)'.

Por oportuno, o art. 28 da Lei n. 10.931/2004 assim dispõe:

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

§ 1º. Na Cédula de Crédito Bancário poderão ser pactuados: I - os juros sobre a dívida, capitalizados ou não, os critérios de sua incidência e, se for o caso, a periodicidade de sua capitalização, bem como as despesas e os demais encargos decorrentes da obrigação; II - os critérios de atualização monetária ou de variação cambial como permitido em lei; III - os casos de ocorrência de mora e de incidência das multas e penalidades contratuais, bem como as hipóteses de vencimento antecipado da dívida; IV - os critérios de apuração e de ressarcimento, pelo emitente ou por terceiro garantidor, das despesas de cobrança da dívida e dos honorários advocatícios, judiciais ou extrajudiciais, sendo que os honorários advocatícios extrajudiciais não poderão superar o limite de dez por cento do valor total devido; V - quando for o caso, a modalidade de garantia da dívida, sua extensão e as hipóteses de substituição de tal garantia; VI - as obrigações a serem cumpridas pelo credor; VII - a obrigação do credor de emitir extratos da conta corrente ou planilhas de cálculo da dívida, ou de seu saldo devedor, de acordo com os critérios estabelecidos na própria Cédula de Crédito Bancário, observado o disposto no § 2º; e VIII - outras condições de concessão do crédito, suas garantias ou liquidação, obrigações adicionais do emitente ou do terceiro garantidor da obrigação, desde que não contrariem as disposições desta Lei.

§ 2º. Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que: I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e II - a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto.

§ 3º. O credor que, em ação judicial, cobrar o valor do crédito exequendo em desacordo com o expresso na Cédula de Crédito Bancário, fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do cobrado a maior, que poderá ser compensado na própria ação, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.

Portanto, a caracterização da cédula de crédito bancário como título executivo extrajudicial decorre de expressa previsão legal, consoante já reconheceu o STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. PROCESSUAL CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO. ART. 543-C DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. Os princípios da fungibilidade recursal e da economia processual autorizam o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental. 2. No julgamento do REsp nº 1.291.575/PR, submetido ao rito previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Segunda Seção decidiu que "A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei nº 10.931/2004)". 3. Agravo regimental não provido. (E.Dcl no AREsp n. 46.042/SP, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, 3ª Turma, j. 02/10/2014, DJE 07/10/2014).

Este Regional também já se posicionou acerca do tema:

AGRAVO LEGAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COMEFICÁCIA EXECUTIVA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 233/STJ. AUSÊNCIA DE PLANILHA DE CÁLCULO. DESOBEDEIÊNCIA AO ART. 28, §2º DA LEI N.º 10.931/2004. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. I - Trata-se de ação de execução intentada pela CEF objetivando a execução de débitos provenientes de dois contratos firmados entre as partes, quais sejam: "Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA" e "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Instantâneo OP 183". II - Ambos se diferenciam apenas pela denominação, possuindo, contudo, a mesma natureza de cédula de crédito bancário. III - As cédulas de crédito bancário são regidas pela Lei n.º 10.931/2004 - dispositivo este que atribui força executiva às mesmas - e podem aparelhar uma execução extrajudicial, desde que a exequente instrua a petição inicial com o demonstrativo analítico do débito. IV - Não há como se aplicar à hipótese a Súmula n. 233 do STJ, segundo a qual "o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo", tendo em vista tratar-se, no caso, de cédula de crédito bancário, à qual foi atribuída, de forma expressa, a condição de título executivo extrajudicial pela Lei n. 10.931/2004 (art. 28). V - In casu, a "Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA" veio instruída não só com os extratos bancários dos executados, mas também com a planilha de cálculos demonstrando a evolução da dívida, o que, por si só, confere ao título cobrado imediata liquidez e certeza. VI - No tocante à Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Instantâneo OP 183, constata-se que a mesma não foi instruída com a competente planilha de cálculos, o que caracteriza desobediência aos requisitos exigidos no artigo 28, §2º da Lei n.º 10.931/04, tornando ilíquido tal título. VII - A ausência de documento hábil (planilha de cálculos) capaz de dar ao título executivo extrajudicial a liquidez e certeza necessárias à realização da execução, torna impossível a sua admissão, ensejando a extinção do feito sem análise do mérito por carência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos do artigo 267, inciso IV do CPC. VIII - Agravo legal parcialmente provido para reconhecer a eficácia de título executivo da "Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA", a qual é apta a lastrear a presente ação de execução, vez que acompanhada dos extratos bancários e da planilha de cálculos competente, e manter a extinção do feito sem julgamento do mérito no que tange à "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Instantâneo - OP 183", em decorrência de a mesma ter vindo desacompanhada da planilha de cálculos, a qual deveria ser elaborada de forma a provar inequivocamente como a evolução do débito se deu, de maneira a conferir ao título cobrado imediata liquidez e certeza, nos moldes do artigo 28, § 2º da Lei n.º 10.931/2004. (AGRAVO LEGAL EM AC n. 00041094320074036127, 2ª Turma, Relator Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. em 30/06/2011).

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO DE CRÉDITO ROTATIVO - JUNTADA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS - EXTRATOS BANCÁRIOS E PLANILHA DE CÁLCULO - INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 233 E 247 DO STJ - APLICABILIDADE DO ART. 28 DA LEI 10.931/2004 - DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA. I - O artigo 28, incisos I e II e 2º da Lei 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário oriunda de contrato bancário, desde que instruída de extratos e planilhas de cálculo com a evolução da dívida, tem a natureza executiva extrajudicial, podendo ser processada através de ação de execução. 2- Tratando-se de execução de cédula de crédito bancário, inaplicáveis, as Súmulas 233 247 do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a previsão expressa de lei específica. Precedentes: STJ, REsp 1283621/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 18/06/2012; TRF 3ª Região, Agravo Legal em AC n.º 0004109432007403612, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, julg. 0/06/2011). 3- Proseguimento da execução apenas sobre o débito oriundo do crédito rotativo fixo, denominado Empresa Caixa, considerando que em relação ao referido débito é que foram juntados todos os documentos exigidos pelos dispositivos da Lei 10.931/2004, quais sejam os extratos bancários comprovando a utilização do crédito, bem como a planilha de evolução da dívida. 4- Agravo legal parcialmente provido, nos termos constantes do voto. (AGRAVO LEGAL EM AC n. 00019092420114036127/SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, j. 14/08/2012, DJF3 DATA: 24/08/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. I. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Não há falar em cerceamento de defesa, pois os documentos que instruem a execução são suficientes para o julgamento da demanda, sendo desnecessária a realização de perícia contábil, mesmo porque a demandante requer a dilação probatória para o fim de demonstrar a ocorrência de capitalização de juros. Cabe ao magistrado indeferir a produção de novas provas, quando considerar que o processo está em condições de julgamento imediato, consoante fundamentação explicitada. 3. Não perde a liquidez a Cédula de crédito bancário por ser oriundas de contrato de abertura de crédito em conta corrente (Lei n. 10.931/04, art. 28, § 2º, II), desde que acompanha de elementos que permitam identificar o valor a ser cobrado em execução: extrato da conta corrente, demonstrativo de débito (fls. 75 e 85) e planilha de evolução da dívida (fls. 76 e 86). 4. As Cédulas de crédito bancário caracterizam-se título s executivos extrajudiciais, dotados de certeza, liquidez e exigibilidade, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.291.575, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, j. 14.08.13). 5. Os contratos foram firmados em 07.04.10 e 03.12.10 (fls. 66/74 e 77/84), posteriores, portanto, à entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36/01, que autorizou a capitalização mensal de juros. 6. Referente ao contrato bancário celebrado em 07.04.10, a dívida inicial era de R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais), sendo que a dívida foi considerada vencida em 06.07.11, no valor de R\$ 71.864,91 (setenta e um mil oitocentos e sessenta e quatro reais e noventa e um centavos) e a CEF demanda o valor, atualizado em 29.02.12, de R\$ 90.331,97 (noventa mil trezentos e cinquenta e um reais e noventa e sete centavos). 7. Com relação ao contrato bancário celebrado em 03.12.10, a dívida inicial era de R\$ 53.000,00 (cinquenta e três mil reais), sendo que a dívida foi considerada vencida em 02.07.11, no valor de R\$ 48.019,68 (quarenta e oito mil e dezoito reais e sessenta e oito centavos) e a CEF demanda o valor, atualizado em 29.02.12, de R\$ 60.606,77 (sessenta mil seiscentos e seis reais e setenta e sete centavos). 8. Agravo legal não provido. (AC n. 00013503920124036125, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/06/2015).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DEFINIDO POR LEI. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 233/STJ. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ACOMPANHADO DOS EXTRATOS E PLANILHAS DE CÁLCULO. REQUISITOS PREENCHIDOS: LIQUIDEZ E CERTEZA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. A exequente ajuizou a execução com base em "Cédula de crédito Bancário - GIROCAIXA INSTANTÂNEO OP. 183 n.º 08082000", com "Termo de Aditamento" e "Cédula de crédito Bancário - Contrato de Empréstimo/Financiamento Pessoa Jurídica, sob o n.º 24.2000.605.0000037-41". As cédulas de crédito bancário vieram também acompanhadas do extrato de conta corrente, e das planilhas demonstrativas de cálculo dos débitos. 2. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei n.º 10.931/2004, inclusive na hipótese de contrato de abertura de crédito em conta corrente. 3. Os títulos s executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. Dessa forma, não há como objetar o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que "o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo". 4. A referida Súmula 233/STJ é datada de 13/12/1999, anteriormente, portanto, à vigência da Lei n.º 10.931, de 02/08/2004. Logo, o entendimento nela consubstanciado não pode ser aplicado aos contratos de abertura de crédito em conta corrente, quando representados por cédula de crédito bancário. 5. É a lei que determina a força executiva de determinado título. Se o legislador estabelece que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito, desde que acompanhada dos respectivos extratos e planilhas de cálculo, há que se ter como satisfetos, dessa forma, os requisitos da liquidez e certeza. 6. É decisão política do legislador ordinário definir quais são os títulos s executivos extrajudiciais. Nesse caso, é nitida a intenção do legislador ordinário de superar o entendimento jurisprudencial antes firmado na Súmula 233/STJ, nos contratos firmados pelas instituições financeiras. 7. Não há qualquer inconstitucionalidade nos artigos 28 e 29 da Lei n.º 10.931/2004. A definição da força executiva de determinado título é matéria sujeita ao princípio da reserva legal, de tal forma que não se vislumbra qualquer afronta à Constituição na definição do contrato de abertura de crédito, veiculado por cédula de crédito bancário, como título executivo extrajudicial. 8. Tampouco há qualquer afronta ao princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que o devedor dispõe dos embargos, no qual pode alegar "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento", nos termos do inciso VI do artigo 917 do Código de Processo Civil - CPC/2015. 9. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1291575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a Cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente, constitui título executivo extrajudicial. 10. Apelação parcialmente provida. (AC n.º 00008885320144036112, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, j. 24/05/2016).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. MATÉRIA DE DIREITO. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. APELAÇÃO IMPROVIDA. I. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil. 2. No caso, a autora colacionou aos autos, junto à inicial, a cédula de crédito bancário entabulada entre as partes (fls. 72/81, 86/93, 96/106) e planilha de evolução do débito (fls. 85 e 110). 3. A Cédula de crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir; de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 4. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista (Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor). 5. No que diz respeito à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada". 6. Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de crédito s rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário. (Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vii). 7. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada". (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012). 8. In casu, os contratos foram firmados em 07/12/2011 e 26/09/2012. Dessa forma, em razão das datas avençadas, a capitalização dos juros, se caso ajustada, seria lícita. No entanto, os demonstrativos do débito apontam que houve a incidência apenas da comissão de permanência. 9. A incidência da Tabela Price encontra-se expressamente previsto na cláusula terceira do instrumento contratual firmado entre as partes, empregado na amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo. 10. Entendo, ainda, que não há qualquer ilegalidade em sua aplicação ao passo que a sua utilização como técnica de amortização não implica em capitalização de juros (anatocismo). Sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor; não tendo sido demonstrada abusividade na sua utilização. Tal sistema de amortização não implica em capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento. 11. A simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros. 12. Quanto à pretendida revisão do contrato e cobrança dos juros, estes são estabelecidos pelo Banco Central do Brasil como agente do Conselho Monetário Nacional. Não há revisão a ser deferida, sendo que os juros são os mesmos praticados pelo mercado financeiro à época do inadimplemento. 13. A regra dos contratos é a autonomia da vontade e deve ser respeitada, sendo que a boa-fé objetiva foi demonstrada no contrato firmado entre as partes. O banco coloca o limite de crédito à disposição do correntista que o utiliza quando necessita. A utilização do crédito gera encargos disciplinados por lei e deve ser cumprido. 14. Apelação a que se nega provimento. (AC n. 000275514201144036102, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, j. 30/08/2016).

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO §2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

- A ação de execução está lastreada em cédula de crédito bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004.

- A exequente instruiu a inicial com a planilha de evolução do débito e extratos de conta corrente, de modo que, nos termos preconizados pelo artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04, a dívida é certa, líquida e exigível.

- O Eg. STJ já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria. O legislador, através da Lei 10.931/2004, validou práticas bancárias que antes não encontravam base no ordenamento jurídico brasileiro.

- Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

- Agravo de instrumento provido. (AI n. 0006160620164030000, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, j. 06/09/2016).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. MATÉRIA DE DIREITO. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil. 2. No caso, a autora colocou nos autos, junto à inicial, a cédula de crédito bancário entabulada entre as partes (fls. 72/81, 86/93, 96/106) e planilha de evolução do débito (fls. 85 e 110). 3. A Cédula de crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão por documento a abertura de conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir; de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 4. (...) 14. Apelação a que se nega provimento. (AC n. 00027551420144036102, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/09/2016).

CIVIL PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. EMPRÉSTIMO PJ COM GARANTIA FGO. ACOMPANHADAS DOS DEMONSTRATIVOS DE DÉBITO E DAS PLANILHAS DE EVOLUÇÃO DA DÍVIDA. VALOR CERTO. LÍQUIDO E EXIGÍVEL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CABIMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PROVIDO. 1 - A Caixa Econômica Federal - CEF ajuizou a execução com base em 2 (dois) contratos relativos à "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Fácil - OP 734" e "Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo PJ com Garantia FGO", acompanhadas dos extratos bancários, demonstrativos de débito e de evolução da dívida. 2 - A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. 3 - O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.291.575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente constitui título executivo extrajudicial. 4 - Há, portanto, título executivo extrajudicial - contratos particulares assinados pelos devedores e avalistas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015), sendo cabível a ação de execução. Precedentes. 5 - No caso dos autos, tendo em vista que a execução apresenta título líquido, certo e exigível, bem como, acompanhada dos demonstrativos de débito e do saldo devedor demonstrado em planilhas de cálculo, de forma que preenche os requisitos do artigo 28, da Lei 10.931/2004. Dessa maneira, há título executivo extrajudicial embasar a ação executiva. 6 - Apelação provida. (AC n. 00052860920154036112, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, 1ª Turma, j. 06/12/2016, e-DJF3 DATA: 15/12/2016).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. I. A exequente ajuizou a execução com base em "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Instantâneo - OP 734" (fls. 08/20), o qual prevê a concessão, pela instituição financeira, de crédito rotativo flutuante (modalidade denominada GIROCAIXA INSTANTÂNEO), mediante lançamentos em conta corrente, para possibilitar o pagamento de cheques apresentados com insuficiência de fundos, e outros débitos em conta corrente. II - A Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, caput e §2º e artigo 29 reconhece, de maneira expressa, ter a Cédula de Crédito Bancário natureza de título executivo extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo. III - Recurso provido. (AC n. 00005988320164036139/SP, Relator Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, 2ª Turma, j. 24/01/2017, e-DJF3 DATA: 03/02/2017).

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUROS MORATÓRIOS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TAXA DE JUROS. TEORIA DA IMPREVISÃO. I. A Caixa Econômica Federal socorreu-se do processo de "execução por quantia certa contra devedor solvente", com fundamento nos artigos 580 e 585 e seguintes do Código de Processo Civil de 1973, para ver garantido o seu direito ao recebimento de valor correspondente a crédito originado de Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo PJ com Garantia FGO, instruindo a inicial, ainda, com planilhas de evolução da dívida e com demonstrativos de débitos. 2. Os artigos 26 e 28 da Lei nº 10.931/04, de 02.08.04, definem que a Cédula de Crédito Bancário representa promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade, caracterizando-se como título executivo extrajudicial que representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível. 3. Conquanto a Súmula 233, de 08.02.00, do Superior Tribunal de Justiça, tenha definido que o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária, não constituiria título hábil a instruir processo de execução, é certo que, tendo o legislador posteriormente autorizado, por ocasião da edição da Lei nº 10.931/04, a emissão de Cédula de Crédito Bancário por ocasião da celebração de contratos desse jaez, revertendo-a de certeza, liquidez e exigibilidade, desnecessária qualquer outra discussão acerca da natureza de referido título à luz do entendimento anteriormente sumulado. 4. É imperioso assinalar, ainda, que a interpretação da situação dos autos passa toda ela pelos postulados do Código de Defesa do Consumidor, dado estar a relação jurídica entabulada na lide fundada em contrato firmado à luz daquela disciplina. 5. Não obstante dívidas que pudessem pairar acerca da aplicabilidade dos dispositivos do código consumerista aos contratos bancários e de financiamento em geral, o Colendo Superior Tribunal de Justiça recentemente colocou uma pá de cal sobre a questão, com a edição da Súmula 297, nos seguintes termos: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. 6. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294), desde que não acumulada com a correção monetária (Súmula nº 30), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296) ou moratórios, nem com a multa contratual (REsp 1255573/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 28/08/2013, DJe 24/10/2013). 7. Na hipótese, há previsão contratual de incidência de comissão de permanência (fl. 42), porém também há prova de que a apuração do débito a tenha feito incidir sem cumulação com os juros de mora (fl. 48), de modo que não merecem acolhida dos embargos à execução, sob esse aspecto. 8. Não prospera a tese de excesso na cobrança dos juros, considerando que a Constituição da República não limita a aplicação desse encargo ao percentual 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês. A única restrição aos juros - de 12% (doze por cento) ao ano, que vinha prevista no artigo 192, § 3º - foi revogada pela Emenda Constitucional nº 40/03. 9. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, retratado na Súmula 296, de que: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado, de modo que compete aos embargantes o apontamento expresso da alegada abusividade, o que, contudo, não ocorreu. Ao contrário, os embargantes não somente sustentaram a indevida incidência de taxa acima de 3,5% ao mês (fl. 105), em contradição com o próprio contrato firmado pelas partes, onde estabeleceu-se taxa nominal de juros à 1,82% (fl. 39). 10. A escusa do pagamento por dificuldades financeiras, como bem se sabe, não é causa parca a desconstituição da obrigação. A parte embargante não se desincumbiu de fazer prova da necessidade de aplicação da Teoria da Imprevisão (artigos 478 a 480, CC), a embasar a redução da prestação ou a alteração do modo de executá-la, cabível nos casos em que evidenciada a onerosidade excessiva de uma das partes em situações excepcionais que atinjam o pactuado, implicando a uma das partes extrema dificuldade no cumprimento das obrigações avençadas. Nesse sentido: AC nº 2006.61.00.013843-8, Rel. Des. Hélio Nogueira, j. 29.04.15. 11. Apelação improvida. (AC n. 00009898120144036115/SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal WILSON ZAUFY, 1ª Turma, j. 24/01/2017, e-DJF3 DATA: 08/02/2017).

Mesmo que tenha por objeto uma operação de abertura de crédito ou de crédito rotativo, a cédula já é "promessa de pagamento" (artigo 26, caput), de maneira que, com a fruição do crédito aberto, passa a configurar, para o financiador, título certo, líquido e exigível.

Tal regramento especial das cédulas de crédito bancário, instituído pela Lei n. 10.931/2004, veio ao encontro das necessidades do mercado de financiamento bancário - especialmente das transações envolvendo abertura de crédito, cheque especial ou crédito rotativo.

In casu, a Caixa Econômica Federal - CEF ajuizou a execução com base em "Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo PJ com Garantia FGO" sob nº 21.3858.558.0000002-00 no valor de R\$ 11.100,00 firmada em 18/11/2015 e "Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo PJ com Garantia FGO" sob nº 21.3858.555.0000014-90 no valor de R\$ 51.500,00 celebrada em 08/03/2016, acompanhadas do demonstrativo de débito, planilha de evolução da dívida e extratos bancários.

Não bastasse a cédula de crédito bancário ser reconhecida por lei como título executivo extrajudicial, vale destacar que a CEF instruiu a inicial da execução com planilha de evolução da dívida e demonstrativo de débitos, os quais demonstram claramente a origem e evolução dos débitos, sendo suficientes à propositura da demanda, como exige o art. 28 da Lei n. 10.931/2004.

Assim, por constituírem-se as presentes cédulas em dívida líquida e exigível, e preenchidos os requisitos legais no sentido de restar especificada a promessa de pagamento de dívida certa, líquida e exigível, está o título habilitado a instruir a execução porque acompanhada de demonstrativo de débito e de evolução da dívida.

Outrossim, há título executivo extrajudicial - contratos particulares assinados pela devedora e avalistas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação de execução.

No sentido de que o contrato de empréstimo bancário de valor determinado constitui título executivo extrajudicial situa-se o entendimento dos Tribunais Regionais Federais:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FAT. FORÇA EXECUTIVA. SENTENÇA. ANULAÇÃO. I. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, "diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente (súmula 233/STJ), o contrato de empréstimo assinado pelo devedor e duas testemunhas e vinculado à nota promissória pro solvente (Súmula 27/STJ), constitui título executivo extrajudicial por consignar obrigação de pagar quantia líquida, certa e exigível, já que o valor do principal da dívida é demonstrável de plano" (AC 2006.41.01.003688-0/RO, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 07/12/2007). 2. Provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para anular a sentença, com retorno dos autos à primeira instância para regular processamento.

TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 199938020002549, Rel. Des.Fed. João Batista Moreira, j. 07/02/2009, DJe 29/10/2009

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO COM NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL APTO A SER EXECUTADO. 1. Não há nulidade da execução, por inexistência de título líquido e certo, quando o contrato está assinado por duas testemunhas, traz o valor operativo definido na própria celebração, a forma de pagamento, o valor da prestação mensal, os acessórios sobre os encargos e o seu termo inicial, estando, inclusive, acompanhado de nota promissória. Ou seja, a obrigação e todos os parâmetros necessários à sua quantificação estão expressamente previstos no título apresentado. 2. Apelação desprovida.

TRF 2ª Região, 6ª Turma, AC 504240 Rel. Des.Fed. Guilherme Couto, j. 14/02/2011, DJe 18/02/2011

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO A PESSOA JURÍDICA - TÍTULO EXECUTIVO - APELO PROVIDO. 1. O contrato de empréstimo (mútuo), onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, é considerado título executivo extrajudicial. 2. Apelo provido.

TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200761050118828, Rel. Des.Fed. Johnsonsdi Salvo, j. 05/08/2008, DJF3 29/09/2008

CIVIL PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO SOB CONSIGNAÇÃO AZUL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. - Sendo o contrato de abertura de empréstimo/financiamento sob consignação azul, cujas cláusulas expressas estipulam os direitos e obrigações dos contratantes, bem como a ocasião do pagamento das prestações, constitui ele título executivo extrajudicial, pois preenche todos os requisitos exigidos pelo inciso II do art. 585 do CPC.

TRF 4ª Região, 4ª Turma, AG 200404010027834, Rel. Des.Fed. Valdemar Capeleti, j. 15/02/2006, DJ 29/03/2006

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. ART. 585, II, CPC. VERIFICADO. PRECEDENTES. - O contrato de crédito em questão consubstancia obrigação de pagar importância certa e determinada, prestando-se à execução imediata, vez que a apuração do quantum debeat depende apenas de simples cálculo aritmético. - O contrato de empréstimo que contém valor certo, com pagamento de prestações de valor também determinado, acrescido de encargos contratualmente previstos, e assinado por duas testemunhas, constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, apto, portanto, a embasar a execução por título executivo extrajudicial. - Precedentes: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 343905/AL, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJU 20/05/2009; TRF 1ª, Quinta Turma, AC n.º 205/MG, Relator Des. Fed. Fagundes de Deus, DJ em 19/04/2004. - Apelação improvida.

TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 502976, Rel. Des.Fed. Rubens Canuto, j. 26/20/2010, DJe 04/11/2010

Nessa senda, não há que se falar em aplicabilidade das Súmulas 233 e 247 do STJ à espécie.

Da aplicação do CDC - Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras.

A aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários é questão superada no âmbito dos Tribunais Superiores. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista, editando a Súmula nº 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

A abusividade, segundo a recorrente, estaria nas cláusulas contratuais que estabelecem TARC e CCG no momento da abertura dos contratos e encargos contratuais, porquanto há excesso de execução pela cobrança indevida de juros remuneratórios, devendo incidir apenas juros moratórios a partir da inadimplência.

Da cobrança de TARC e CCG.

A tarifa de abertura e renovação de crédito - TARC e a Comissão de Concessão da Garantia - CCG, entre outras de caráter administrativo são decorrentes da prestação do serviço com vista à cobertura dos custos da instituição financeira. Paralelamente, há plena harmonia com o Código de Defesa do Consumidor, em observância ao princípio da clara informação.

Nessa senda, não procede a alegação de irregularidade da cobrança da TARC e CCG, uma vez que o contrato que embasa a ação executiva prevê a exigibilidade da referida tarifa e comissão nos valores de R\$ 1.545,00 e R\$ 3.067,75 (respectivamente).

Ademais, observa-se que não há vedação expressa para a cobrança dessas tarifas, com base na Resolução nº 3.518/2007 do CMN.

Outrossim, não procede a alegação de abusividade da cobrança de Tarifa de Abertura e Renovação de Crédito - TARC e Comissão de Concessão da Garantia - CCG.

Assim, havendo previsão contratual expressa e ausência de comprovação de abusividade na cobrança da TARC e da CCG, há legitimidade para sua cobrança.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

DIREITO BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. TAXA PREVISTA NO CONTRATO RECONHECIDAMENTE ABUSIVA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7 DO STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. AUSÊNCIA DE EXPRESSA PACTUAÇÃO CONTRATUAL. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TARIFA PARA ABERTURA DE CRÉDITO E PARA EMISSÃO DE CARNÊ. LEGITIMIDADE. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. COBRANÇA DE ACRÉSCIMOS INDEVIDOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. Inexiste violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma suficiente sobre a questão posta nos autos, sendo certo que o magistrado não está obrigado a rebater um a um os argumentos trazidos pela parte caso os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. A Segunda Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.061.530/RS, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 10.3.2009, consolidou o seguinte entendimento quanto aos juros remuneratórios: a) as instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) são inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 combinado com o art. 406 do CC/02; d) é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada ante as peculiaridades do julgamento em concreto.

3. O Tribunal a quo, com ampla cognição fático-probatória, considerou notadamente demonstrada a abusividade da taxa de juros remuneratórios pactuada no contrato em relação à taxa média do mercado. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. A capitalização de juros não se encontra expressamente pactuada, não podendo, por conseguinte, ser cobrada pela instituição financeira. A inversão do julgado demandaria a análise dos termos do contrato, o que é vedado nesta esfera recursal extraordinária em virtude do óbice contido nas Súmulas 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

5. As tarifas de abertura de crédito (TAC) e emissão de carnê (TEC), por não estarem encartadas nas vedações previstas na legislação regente (Resoluções 2.303/1996 e 3.518/2007 do CMN), e ostentarem natureza de remuneração pelo serviço prestado pela instituição financeira ao consumidor, quando efetivamente contratadas, consubstanciam cobranças legítimas, sendo certo que somente com a demonstração cabal de vantagem exagerada por parte do agente financeiro é que podem ser consideradas ilegais e abusivas, o que não ocorreu no caso presente.

6. A cobrança de acréscimos indevidos a título de juros remuneratórios abusivos e de capitalização dos juros tem o condão de descaracterizar a mora do devedor. Precedentes.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão, parcialmente provido, sem alteração nos ônus sucumbenciais fixados pelo Tribunal de origem.

(STJ, 4ª Turma, REsp nº 1246622/RS, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA: 16/11/2001 ..DTPB-)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. TARIFA DE CADASTRO. VALOR REDUZIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA. DECISÃO MANTIDA.

1. No julgamento do REsp 1255573/RS, de Relatoria da Ministra Isabel Gallotti, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, a SEGUNDA SEÇÃO decidiu: - 1ª Tese: Nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto. - 2ª Tese: Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira. 2. Em que pese ter autorizado a cobrança da tarifa de cadastro, o Tribunal de origem constatou abusividade na quantia cobrada, o que ensejou a limitação do encargo ao valor médio de mercado vigente na data da contratação, apurado pelo Banco Central. Rever este entendimento ensejaria a revisão contratual e do conteúdo fático probatório dos autos, o que é vedado pelo teor das Súmulas 5 e 7 do STJ. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, QUARTA TURMA, AGARESP 201502548793, RELATOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:01/03/2016...DTPB-)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CITAÇÃO EDITALÍCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. DOCUMENTOS ESSENCIAIS PARA COMPROVAÇÃO DO DÉBITO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TARIFAS ADMINISTRATIVAS. LEGALIDADE. HONORÁRIOS. 1. Atuando a Defensoria Pública como curadora especial de todos os réus e não havendo notícia da existência de bens ou rendimentos capazes de ensejar o pagamento dos ônus da sucumbência, deve lhes ser deferido o benefício da justiça gratuita. 2. Citação por edital validamente ocorrida após terem sido esgotados todos os meios de localização da ré (art. 231, II, do CPC). 3. Não há restrição legal à estipulação, em contratos celebrados com instituições financeiras, de taxa de juros superior a 12% ao ano. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 715.289/RS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 10/10/2006, DJ 27/11/2006, p. 279; AgRg no REsp 947.474/RS, Rel.ª Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 20/09/2007, DJ de 08/10/2007, p. 281; AgRg no REsp 862.665/MS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 18/09/2007, DJ de 01/10/2007, p. 284 e do TRF: AC 0006776-83.2003.4.01.3900 / PA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.200 de 30/09/2013. 4. Nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000, reeditada sob o nº 2.170-36, é legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. (STJ: REsp 697379/RS, Relator MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 21.05.2007; AgRg no REsp 832162/RS, Relator MINISTRO JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 07/08/2006 e TRF: AC 0024790-63.2003.4.01.3400/DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, Sexta Turma, e-DJF1 p.1810 de 04/06/2012). 5. As tarifas de abertura de crédito (TAC), de emissão de boleto bancário (TEC), taxa de Cobrança e Administração (TCA), entre outras de caráter administrativo são decorrentes da prestação do serviço e visam à cobertura dos custos da instituição financeira, estando autorizadas pelas Resoluções 2.303/1996, 2.747/2000, 2.878/2001 e 2.892/2001, editadas pelo Conselho Monetário Nacional, a quem compete privativamente, em nome da União, regulamentar o Sistema Financeiro Nacional (CMN) com base no arts. 4º, VI e IX, e 9º da Lei 4.595/1964, e se harmoniza com o CDC, pois atende o princípio da clara informação, com ampla divulgação, retirando qualquer eiva de nulidade, e disciplinam o reembolso destas despesas pelos correntistas e mutuários, conjuntamente ou não com a taxa de juros remuneratórios. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 6. Tendo sido o apelante vencido, responde pelos ônus da sucumbência. O fato de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita não impede a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ficando suspensa a sua cobrança, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/1950. 7. Apelação parcialmente provida apenas para deferir o pedido do benefício da justiça gratuita.

(TRF 1ª Região, AC 2009.38.00.021373-7, Sexta Turma, Rel. Desembargador Federal KASSIO NUNES MARQUES, e-DJF1 DATA: 12/12/2014 PAGINA:478)

Da inocorrência de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos.

Não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 2,45% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009)

Destarte, observo não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade nos contratos firmados entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

Do redirecionamento da execução em face da garantia FGO

Não assiste razão à recorrente para o redirecionamento da execução em face da garantia FGO, uma vez que a cláusula sexta, parágrafo terceiro do contrato com clareza expressa "A garantia do FGO não isenta a EMITENTE e os AVALISTAS do pagamento das obrigações financeiras. Ocorrendo a honra da garantia pelo FGO, a EMITENTE e os AVALISTAS continuarão sendo cobrados pelo total da dívida. "

Deveras, não faria nenhum sentido que a devedora pudesse se eximir da dívida que totalizava R\$ 60.653,16 em 12/09/2017 pelo pagamento da CCG no valor de R\$ 3.067,75, se fosse assim, privilegiaria a inadimplência e implicaria o não cumprimento do contrato.

Nessa senda, impertinente o pedido de redirecionamento, tendo em vista que a garantia do FGO é prerrogativa da CEF e não da contratante inadimplente.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/ FINANCIAMENTO À PESSOA JURÍDICA. INADIMPLÊNCIA. AVALISTA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TRIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO. COMISSÃO DE CONCESSÃO DE GARANTIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO. MULTA CONVENCIONAL.

1. Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a presente ação monitoria, homologando o laudo pericial de fls. 138/144, para constituir o título executivo judicial. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

2. Conforme estatuído no art. 130, do Código de Processo Civil, tem o magistrado amplos poderes para decidir que provas são, de fato, imprescindíveis para a instrução do processo e, portanto, para o deslinde da controvérsia travada nos autos, podendo indeferir aquelas que considerar desnecessárias.

3. No caso em comento, foi exatamente isso o que ocorreu nos autos, pois o douto juiz entendeu que a prova pericial realizada nos autos, acompanhada dos esclarecimentos prestados pelo experto, mostrava-se suficiente para o deslinde da controvérsia, donde não haver que se falar em cerceamento de defesa. Ademais, os réus alegaram o cerceamento de defesa, em razão de não ter sido apresentada planilha de evolução de débito, mas, hora alguma, trouxeram aos autos cálculos dos valores que entendiam devido. Por tais argumentos, rejeita-se a preliminar.

4. EDNALDO DE LACERDA FERRO, EVERALDO DE LACERDA FERRO e BRASILINO FORTUNATO DA SILVA são réus na presente ação monitoria em razão de figurarem na condição de avalistas do contrato de empréstimo à pessoa jurídica com garantia FGO objeto da presente ação monitoria. De acordo com o art. 899, "caput" e parágrafo 1º, do Código Civil, o avalista deve responder, também, de forma solidária, pelo débito principal e demais encargos, tendo, por seu turno, o direito de regresso contra o seu avalizado. Desta feita, não há que se falar em inexistência de obrigação por parte dos avalistas.

5. Não se questiona a causa de pedir que, para devedores e avalistas, é a mesma, qual seja, a falta de pagamento das parcelas relativas ao contrato de empréstimo/financiamento objeto da presente ação monitoria.

6. A mais alta Corte de Justiça do país já firmou entendimento no sentido de que a motivação referenciada ("per relationem") não constitui negativa de prestação jurisdicional, tendo-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões judiciais. Adota-se, portanto, os termos da sentença como razões de decidir.

7. (...) "Segundo o laudo pericial, as respostas aos quesitos deixaram claro que não houve cumulação de comissão de permanência com juros remuneratórios e que também não houve a cobrança de multas contratuais e "pena convencional". Também ficou claro não ter havido incorporação de quaisquer parcelas aos respectivos saldos devedores remanescentes, bem como não ter ficado comprovado o anatocismo durante a evolução do financiamento com o emprego da Tabela Price." (fl. 144)."

8. (...) "No tocante à tarifa de abertura de crédito, tenho que não há óbice à sua cobrança quando estipulada em contrato, mormente com a permissão da legislação. Esse é o entendimento da jurisprudência".

9. (...) "Sobre a Comissão de Concessão de Garantia, o contrato de crédito bancário que embasa a presente monitoria prevê expressamente a garantia complementar da operação de crédito através do FGO - Fundo de Garantia de Operações, bem como o débito da respectiva CCG - Comissão de Concessão de Garantia. A constituição de fundos garantidores de crédito - FGO, bem como a cobrança de comissão do mutuário da operação de crédito efetuado pela instituição financeira e garantida pelo fundo, encontra expressa previsão na Lei nº 12.087/2009 (...). Posto isto, não há qualquer ilegalidade na cobertura por FGO, nem tampouco na cobrança da respectiva comissão pecuniária. Assim, não há que prosperar o pedido do embargante de abatimento no saldo devedor da Tarifa de Abertura e Renovação de Crédito - TARC e da Comissão de Concessão de Garantia - CCG".

10. "Também não há que prosperar o pedido de quitação de 60% (sessenta por cento) do saldo devedor pelo Fundo de Garantia de Operações - FGO. O parágrafo terceiro da cláusula sexta do contrato é bastante claro ao afirmar que: 'a garantia do FGO não isenta a EMITENTE e os AVALISTAS do pagamento das obrigações financeiras. Ocorrendo a honra da garantia pelo FGO, a EMITENTE e os AVALISTAS continuarão sendo cobrados pelo total da dívida' (fl. 14). Ora, não faria sentido que a parte devedora pudesse se locupletar da sua própria inadimplência. O pagamento da comissão no valor de R\$ 3.036,00 não pode dar ensejo à quitação de 60% do valor do contrato para a parte contratante nos casos de inadimplência, se assim fosse não seria vantagem cumprir o pacto com a instituição bancária. A garantia do FGO é prerrogativa da CEF e não do contratante inadimplente".

11. (...) "Desta feita, homologo o Laudo Pericial de fls. 138/144, uma vez que, é cediço nos tribunais que o Laudo Pericial Judicial goza de presunção de legitimidade e veracidade".

12. (...) "com base nos fundamentos do laudo pericial considero que a CEF portou-se de acordo com a legislação de regência na cobrança de todos os encargos no contrato em questão".

Apelação improvida.

(TRF5, AC 00116103220114058300, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJE - Data: 27/03/2014 - Página: 73)

Decerto, nota-se que a parte apelante não apresenta qualquer fundamento jurídico capaz de infirmar a r. sentença. Portanto, irreparável a r. sentença recorrida.

Dispositivo

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Assim, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. § 11 do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios para 11% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC.

É como voto.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DOCUMENTOS ACOSTADOS AOS AUTOS SUFICIENTES. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. COBRANÇA DE TARC E CCG. PREVISÃO EXPRESSA CONTRATUAL. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO EM FACE DA GARANTIA FGO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORADOS.

1. A cédula de crédito bancário foi emitida após o advento da Medida Provisória n. 2.160-25/2001, que, por força do artigo 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, vigorou até ser convertida na Lei n. 10.931/2004, cujo caput do artigo 28 confere o status de título executivo extrajudicial à cédula de crédito bancário, inclusive quanto à abertura de crédito em conta corrente.

2. A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP n. 1291575/PR, submetido ao rito previsto pelo artigo 543-C do CPC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 02/09/2013, assentou entendimento de que [a] 'Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004)'.

3. A caracterização da cédula de crédito bancário como título executivo extrajudicial decorre de expressa previsão legal, consoante já reconheceu o STJ. Precedentes deste Regional.

4. Mesmo que tenha por objeto uma operação de abertura de crédito ou de crédito rotativo, a cédula já é "promessa de pagamento" (artigo 26, caput), de maneira que, com a fruição do crédito aberto, passa a configurar, para o financiador, título certo, líquido e exigível. Tal regramento especial das cédulas de crédito bancário, instituído pela Lei n. 10.931/2004, veio ao encontro das necessidades do mercado de financiamento bancário - especialmente das transações envolvendo abertura de crédito, cheque especial ou crédito rotativo.

5. *In casu*, a Caixa Econômica Federal - CEF ajuizou a execução com base em "Cédula de Crédito Bancário – Empréstimo PJ com Garantia FGO" sob nº 21.3858.558.0000002-00 no valor de R\$ 11.100,00 firmada em 18/11/2015 e "Cédula de Crédito Bancário – Empréstimo PJ com Garantia FGO" sob nº 21.3858.555.0000014-90 no valor de R\$ 51.500,00 celebrada em 08/03/2016, acompanhadas do demonstrativo de débito, planilha de evolução da dívida e extratos bancários.

6. Não bastasse a cédula de crédito bancário ser reconhecida por lei como título executivo extrajudicial, vale destacar que a CEF instruiu a inicial da execução com planilhas de evolução da dívida e demonstrativos de débitos, os quais demonstram claramente a origem e evolução dos débitos, sendo suficientes à propositura da demanda, como exige o art. 28 da Lei n. 10.931/2004.

7. Assim, por constituírem-se as presentes cédulas em dívida líquida e exigível, e preenchidos os requisitos legais no sentido de restar especificada a promessa de pagamento de dívida certa, líquida e exigível, está o título habilitado a instruir a execução porque acompanhada de demonstrativo de débito e de evolução da dívida.

8. Outrossim, há título executivo extrajudicial - contratos particulares assinados pela devedora e avalistas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação de execução. Precedentes.

9. Nessa senda, não há que se falar em aplicabilidade das Súmulas 233 e 247 do STJ à espécie.

10. A aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários é questão superada no âmbito dos Tribunais Superiores. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista, editando a Súmula nº 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

11. No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

12. A tarifa de abertura e renovação de crédito - TARC e a Comissão de Concessão da Garantia - CCG, entre outras de caráter administrativo são decorrentes da prestação do serviço com vista à cobertura dos custos da instituição financeira. Paralelamente, há plena harmonia como Código de Defesa do Consumidor, em observância ao princípio da clara informação.

13. Observa-se que não há vedação expressa para a cobrança dessas tarifas, com base na Resolução nº 3.518/2007 do CMN. Outrossim, não procede a alegação de abusividade da cobrança de Tarifa de Abertura e Renovação de Crédito - TARC e Comissão de Concessão da Garantia - CCG. Assim, havendo previsão contratual expressa e ausência de comprovação de abusividade na cobrança da TARC e da CCG, há legitimidade para sua cobrança. Precedentes.

14. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596.

15. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

16. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade nos contratos firmados entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

17. Não assiste razão à recorrente para o redirecionamento da execução em face da garantia FGO, uma vez que a cláusula sexta, parágrafo terceiro do contrato com clareza expressa "*A garantia do FGO não isenta a EMITENTE e os AVALISTAS do pagamento das obrigações financeiras. Ocorrendo a honra da garantia pelo FGO, a EMITENTE e os AVALISTAS continuarão sendo cobrados pelo total da dívida.*".

18. Deveras, não faria nenhum sentido que a devedora pudesse se eximir da dívida que totalizava R\$ 60.653,16 em 12/09/2017 pelo pagamento da CCG no valor de R\$ 3.067,75, se fosse assim, privilegiaria a inadimplência e implicaria o não cumprimento do contrato. Nessa senda, impertinente o pedido de redirecionamento, tendo em vista que a garantia do FGO é prerrogativa da CEF e não da contratante inadimplente. Precedente.

19. Honorários advocatícios majorados para 11% sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC.

20. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000054-63.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELANTE: VALDIR GONZALEZ PAIXAO JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL TOLEDO FERNANDES DE SOUZA - SP260502-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON CHICORIA JARDIM - SP249680-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000054-63.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELANTE: VALDIR GONZALEZ PAIXAO JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL TOLEDO FERNANDES DE SOUZA - SP260502-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON CHICORIA JARDIM - SP249680-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por VALDIR GONZALEZ PAIXÃO JÚNIOR face sentença que JULGOU IMPROCEDENTES, POR SENTENÇA, os embargos propostos, para, resolvendo-lhes o mérito, na forma do art. 487, I do CPC, determinar a convalidação do mandado em título executivo, para pagamento, na forma do art. 702, 8º do CPC. Custas na forma da lei. Deixou de condenar a embargante no pagamento dos honorários sucumbenciais, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, o apelante insurgiu-se contra o julgado, sustentando o excesso de execução, devendo ser afastado tudo o quanto cobrado indevidamente a título de juros, bem como, na sua forma capitalizada, e a cumulatidade da comissão de permanência com outros encargos.

Pugna assim pela revisão de todas as cláusulas abusivas e contrárias ao ordenamento jurídico, à luz do Código de Defesa do Consumidor.

Contrarrazões da parte adversa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000054-63.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELANTE: VALDIR GONZALEZ PAIXAO JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL TOLEDO FERNANDES DE SOUZA - SP260502-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON CHICORIA JARDIM - SP249680-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor

De acordo com a teoria finalista aprofundada, nascida da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consumidor é a pessoa física ou jurídica que adquire produtos ou serviços para uso próprio ou para fins profissionais, sempre que houver vulnerabilidade:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO E REPARAÇÃO DE DANOS. AQUISIÇÃO DE CONCHA BRITADORA. HIPOSSUFICIÊNCIA E DESPROPORÇÃO DE FORÇAS ENTRE AS PARTES. RECONHECIMENTO NA ORIGEM. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO AO REEXAME PROBATÓRIO. ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA DO STJ. INCIDÊNCIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. COMPETÊNCIA DO FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

1. A pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço pode ser equiparada à condição de consumidora (art. 29 do CDC), por ostentar, frente ao fornecedor, alguma vulnerabilidade que, frise-se, é o princípio-motor da política nacional das relações de consumo (art. 4º, I, do CDC). Aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, processo denominando pela doutrina como finalismo aprofundado - Precedentes.

2. Consignada no acórdão a hipossuficiência e a desproporção de forças entre as partes, fica evidenciada a existência de relação de consumo, exigindo a inversão do julgado o vedado reexame do acervo fático-probatório. Incidência do enunciado nº 7 da Súmula do STJ, óbice aplicável por ambas as alíneas do inc. III do art. 105 da Constituição Federal.

3. No caso, o foro do domicílio do consumidor é o competente para a discussão judicial das questões a ele vinculadas, pois evita a imposição dos ônus a que ficaria obrigado com o deslocamento para demandar no foro de eleição.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 735.249/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 04/02/2016)

A característica da vulnerabilidade, portanto, deve ser avaliada no caso concreto, para que se estabeleça a relação de consumo.

A própria finalidade dos contratos revela estar-se diante de pessoa física cujo poder econômico se apresenta em desequilíbrio em relação àquele manifestado pela CEF. Patente, assim, a vulnerabilidade econômica do apelante, suficiente à caracterização da relação de consumo entre as partes e, por conseguinte, à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor aos contratos.

Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando a mútua efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

A abusividade, segundo o recorrente, estaria nas cláusulas contratuais que estabelecem os encargos contratuais, sendo cabível a revisão contratual no tocante à cobrança de juros e sua incidência de forma capitalizada, bem como, quanto à impossibilidade da cumulação da comissão de permanência com demais encargos de mora.

Da capitalização dos juros.

No caso dos autos, ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5o Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

Incidência da Tabela Price.

O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Nesse sentido, já se assentou o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(AI 200803000198921, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 50.)

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO MONITÓRIA REFERENTE A DÍVIDA ORIUNDA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AGRAVO RETIDO (NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE ELASTÉRIO PROBATÓRIO) IMPROVIDO. INAPLICABILIDADE DO CDC, POIS A PACTUAÇÃO DE CONTRATO REFERENTE AO FIES NÃO ENVOLVE ATIVIDADE BANCÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (GESTORA DO FUNDO). CONTRATO A QUE O INTERESSADO ADERE VOLUNTARIAMENTE, PARA SE BENEFICIAR DE RECURSOS PÚBLICOS E ASSIM CUSTEAR EDUCAÇÃO SUPERIOR. VALIDADE DAS CLÁUSULAS PACTUADAS. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE JÁ QUE REGULARAMENTE PACTUADA. JUROS CAPITALIZADOS MENSALMENTE. ADEQUADO VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE JUROS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA, NA PARTE CONHECIDA. APELAÇÃO DA RÉ/EMBARGANTE DESPROVIDA. 1. No que pertine à insurgência da Caixa Econômica Federal relativa à manutenção da cobrança da dívida com base na Tabela Price, verifico que lhe falece legítimo interesse para recorrer, uma vez que a MM. Juíza Federal enfrentou essa questão e resolveu-a nos exatos termos do interesse da empresa pública, razão pela qual incoerente sucumbência a legitimar o suposto "inconformismo"; nesse âmbito o apelo desmerece conhecimento. 2. A documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controversas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. Agravo retido desprovido. 3. O FIES consiste em um programa oferecido a estudantes, os quais têm a facilidade de se inscrever para tentar aceitação junto ao mesmo, não sendo, de modo algum um sistema impositivo, de adesão obrigatória. Destarte, a apelante/embargante promoveu a sua inscrição e ingressou em tal programa, estando plenamente consciente das condições pactuadas, responsabilizando-se expressamente pela dívida quando da assinatura do contrato, assim anuindo com os aditamentos firmados. Não pode, portanto, se eximir da obrigação contratual assumida, a qual envolveu recursos públicos que foram disponibilizados e comprometidos em seu favor. 4. Não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação jurídica sob análise não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado o contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao fundo, para que possa beneficiar o maior número possível de estudantes que necessitem de tal financiamento. 5. A características dos contratos de financiamento estudantil se diferenciam de outros contratos que se sujeitam ao Código de Defesa do Consumidor. É que o FIES se insere num programa de governo, regido por legislação própria, a qual visa facilitar o acesso ao ensino superior. Este programa oferece condições privilegiadas para os alunos, o fazendo com a utilização de recursos públicos. A participação da Caixa Econômica Federal nesses contratos não é de fornecedora de serviço ou produtos, mas de gestora do Fundo, pelo que não se vislumbra um contrato essencialmente consumerista; isso afasta, de plano, a aplicação das regras da Lei nº 8.078/90. Precedentes. 6. Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, devidamente pactuada, não implicando em acréscimo do valor da dívida. 7. De acordo com a orientação emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive tendo sido a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), ficou assentado que, em se tratando de crédito educativo, não se admite a capitalização dos juros, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. 8. Verifica-se que a cláusula 13, item "a" do contrato dispõe que, nos casos de não pagamento de 03 (três) prestações mensais consecutivas, ocorrerá o vencimento antecipado da dívida. Havendo a previsão contratual, sem que se verifique a ocorrência de qualquer ilegalidade ou afronta à legislação pátria, não há motivo plausível para acolher a pretensão da embargante em relação ao afastamento do vencimento antecipado da dívida. 9. Ocorrendo o vencimento antecipado da obrigação, a Caixa Econômica Federal passa a ter a prerrogativa de cobrar o valor integral da dívida. Assim, não se verifica qualquer abusividade na referida cláusula contratual. 10. À luz das disposições da Lei nº 12.202/2010 e da Resolução 3.842/2010 do BACEN, verifica-se que a taxa efetiva de juros de 3,4% ao ano não se aplica ao contrato em tela, que se encontra encerrado pelo vencimento antecipado da dívida desde fevereiro de 2009, nos termos do item 13 da avença. 11. No que tange aos honorários advocatícios, condena-se a ré/embargante ao seu pagamento, fixando-os no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, tendo em vista que a autora da monitoria decaiu de parte mínima do pedido (parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil). Entretanto, por ser a embargante beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 12. Agravo retido improvido, apelação da CEF não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida e apelo da ré/embargante improvido.

(AC 200961000040993, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/09/2011 PÁGINA: 177.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DA TABELA PRICE. TR. SEGURO. TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO. CDC. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. CADASTRO. - No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização. - Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991. - No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP. É livre a contratação da companhia seguradora para o financiamento desde que atenda as exigências do SFH. Não comprovou o mutuário proposta de cobertura securitária por empresa diversa ou a recusa da CEF em aceitar outra companhia. - Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade. - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC. - As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente. - Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido.

(AC 00007885220054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012 ..FONTE_PUBLICACAO:)

Da inocorrência de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos.

Não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas taxas de juros remuneratórios em 5,00% ou 3,62% ou 4,66% ou 4,60% ao mês.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009)

Destarte, observo não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade nos contratos firmados entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

Da comissão de permanência.

As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Agravo no recurso especial não provido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 706.368, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2005, DJ 08/08/2005, p. 179

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Precedentes da Corte. 1. Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros moratórios e com a multa contratual, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária e com os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 da Corte. 2. Agravo regimental desprovido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 712801, Rel.Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27/04/2005, DJ 04/05/2005, p. 154

CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio pacta sunt servanda, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação. [...] 3. A comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser cumulada com qualquer dos demais encargos moratórios. 4. Agravo regimental improvido.

STJ, 4ª Turma, AGREsp 879268, Rel.Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 254

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE". - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 - STJ). - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas. - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS). - Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

STJ, 4ª Turma, AgREsp 491437, Rel.Min. Barros Monteiro, j. 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310

In casu, o exame dos discriminativos de débito revela a inexistência de cobrança de comissão de permanência, como se vê também no laudo elaborado pela Contadoria Judicial

Daí, inexistente cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos.

Destarte, a partir da análise dos argumentos trazidos pelo Apelante, não vislumbro motivos para infirmar a r. sentença, razão pela qual impõe-se a sua manutenção.

Dispositivo

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta por BRASILWAGEN COMERCIO DE VEICULOS S/A contra sentença que denegou a segurança pela qual a parte impetrante pretende desobrigar-se do recolhimento das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC e salário educação, que incidem sobre sua folha de salários.

Alega a parte apelante, em síntese, inconstitucionalidade da incidência das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC e ao Salário-educação sobre a folha de salários, porquanto o art. 149, §2º, da Constituição estabeleceu um rol taxativo de base de cálculo para as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico. Pugna, ainda, pelo direito à compensação dos valores recolhidos a tal título.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal opinando pelo prosseguimento do feito (Id 119694439).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003334-04.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BRASILWAGEN COMERCIO DE VEICULOS S/A, BRASILWAGEN COMERCIO DE VEICULOS S/A, BRASILWAGEN COMERCIO DE VEICULOS S/A, BRASILWAGEN COMERCIO DE VEICULOS S/A, BRASILWAGEN COMERCIO DE VEICULOS S/A, BRASILWAGEN COMERCIO DE VEICULOS S/A, BRASILWAGEN COMERCIO DE VEICULOS S/A, BRASILWAGEN COMERCIO DE VEICULOS S/A, BRASILWAGEN COMERCIO DE VEICULOS S/A, BRASILWAGEN COMERCIO DE VEICULOS S/A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Tempestiva, conheço da apelação, recebendo-a somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1.012, § 1º, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 14 da Lei 12.016/2009.

Da constitucionalidade da contribuição sobre a folha de salários às entidades terceiras

Cinge-se a questão sobre a eventual inconstitucionalidade superveniente das contribuições sociais ao INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE e Salário-Educação após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, que alterou a redação do art. 149, §2º, da CF/88, sob o fundamento de que a nova redação constitucional estabeleceu, de forma taxativa, as bases de cálculo para as contribuições de alíquota *ad valorem*, como o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação; suprimindo, portanto, a incidência da exação sobre a folha de salários.

Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte, a nova redação do artigo 149, §2º, dada pela EC 33/01, prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ARTIGO 8º DA LEI N. 8.029/90. EXIGIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE.

2. A contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída.

3. O cerne da tese trazida a juízo consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo *ad valorem* possíveis, no qual esta não estaria incluída.

4. O que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a".

5. A Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade", tratando-se de rol meramente exemplificativo.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2138011 - 0000993-84.2015.4.03.6115, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, §2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facultades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.

2. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 334824 - 0012798-55.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012)

No mesmo sentido, segue o entendimento da Primeira Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ACOLHIMENTO. EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/01. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. A legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, efetuar as respectivas cobranças e exigir os créditos tributários é do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional, ainda que seja permitido celebrar convênio para tanto.

2. Assim, se por um lado a CEF, que é operadora do sistema e tem como uma de suas atribuições a manutenção e controle das contas vinculadas (artigo 7º, inciso I, da Lei nº 8.036/90), tem legitimidade para responder às ações em que os titulares das referidas contas questionam os critérios de correção monetária e juros (Súmula 249 do Superior Tribunal de Justiça), de outro isso não atribui legitimidade para responder às ações em que os contribuintes do FGTS questionam a própria contribuição ou seus acessórios, devendo ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva arguida em contrarrazões.

3. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº110/2001 foi instituída por tempo indeterminado concluindo-se que a apelante só poderia se furtar ao seu pagamento caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie.

4. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração, destacando-se ainda que o Colendo Superior Tribunal de Justiça teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade.

5. Não merece acolhida, ainda, a alegação de que, desaparecidos os motivos ensejadores da edição da LC 110/2001, com a equalização do déficit do Fundo, perderia ela sua validade, eximindo-se os contribuintes do recolhimento da contribuição. Isso porque apesar de as motivações políticas na edição de determinada lei serem relevantes para se entender a vontade do legislador, o que põe termo a vigência da norma, como dito, é eventual prazo de validade que venha nela previsto, edição de norma posterior revogadora ou reconhecimento de sua inconstitucionalidade.

6. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida. 9. Preliminar

7. Por fim, deve ser rechaçada a alegação de inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição - no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

8. Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. acolhida. Apelação desprovida.

(AMS 00123583320144036128, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2016).

Assim, a exegese da nova redação constitucional deve levar à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III, no §2º, do artigo 149 da CF/88, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às **contribuições sociais** e de **intervenção no domínio econômico**, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

Ante o exposto **nego provimento** à apelação.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE, SESC, SENAC, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SEBRAE, SESC, SENAC, INCRA e Salário-educação; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

2. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

3. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

4. Recurso de Apelação não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013827-11.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LISANDRA BOVAROTTI TAGLIARI
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013827-11.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LISANDRA BOVAROTTI TAGLIARI
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta por LISANDRA BOVAROTTI TAGLIARI contra sentença que julgou o processo extinto, sem o exame do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, ao ponderar que a impetrante carece de legitimidade para questionar a exigibilidade do laudêmio.

Apela a impetrante alegando ser parte legítima para propor ação sobre débito ilegal lançado sobre o imóvel do qual é proprietária, especialmente considerado que é titular do domínio útil sobre o imóvel, que o débito diretamente atinge sua fruição, impedindo-a de exercer plenamente o direito de propriedade, que está impedida de emitir novas certidões negativas de débito, além de ter assumido contratualmente a obrigação de arcar com eventuais diferenças de laudêmio; que o laudêmio ostenta natureza jurídica de obrigação propter rem, de modo que operada a transmissão do domínio, os débitos porventura existentes, uma vez que atrelados ao bem, o acompanharão. No mérito, sustenta a inexigibilidade do laudêmio à vista da prescrição.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público a justificar a manifestação do parquet, pugna pelo regular prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013827-11.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LISANDRA BOVAROTTI TAGLIARI
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Da admissibilidade da apelação

Tempestivo o recurso, dele conhecido.

A impetrante postula a anulação da cobrança do débito lançado nos RIP n. 6213.0105870-01, relativo ao laudêmio incidente sobre a cessão de direitos ocorrida em 27.07.1999 (cessão de direitos da FAL 2 Incorporadora Stadium Ltda para Vanessa Ferreira da Cunha), no valor R\$ 3.110,00, por inexigibilidade ou por prescrição, nos termos do art. 47, §1º, da Lei 9.636/90; o artigo 3º, § 3º, da Portaria SPU nº 8/2001 e art. 20, caput e inciso III, da Instrução Normativa SPU nº 1/2007.

Narra a impetrante ter adquirido o imóvel objeto do laudêmio ora controvertido de "ARVELLA REPRESENTAÇÃO, ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA" por meio da Escritura de Venda e Compra e datada de 22.10.2012, que averbou a escritura na matrícula correspondente, que comunicou a transferência do domínio útil à SPU em 12.12.2014.

Consoante referida escritura, houve promessa de venda em 27.07.1999 da empresa Arvela, com anuência da empresa Fal 2, para Vanessa Ferreira da Cunha; em 20.03.2007 houve cessão de direito onerosa de Vanessa para Gilberto Freitas; em 16.11.2009 houve cessão de direito onerosa de Gilberto para Ana Claudia Baptista; em 19.08.2011 houve cessão de direitos de Ana Claudia para a impetrante.

A SPU, por sua vez, expediu a cobrança de laudêmio no valor de R\$ 3.100,00 para cada imóvel em nome de Fal 2 Incorporadora Stadium Ltda. relativo ao período de apuração 27.07.1999, com vencimento em 04.09.2017.

O Juízo de origem extinguiu o feito por legitimidade ativa da impetrante, ao fundamento que a adquirente não ostenta legitimidade para discutir obrigação que é do alienante e que "resta ausente a legitimidade jurídico-processual necessária para buscar-se a declaração de inexistência do débito esgrimado" e que não há "um direito de buscar em nome próprio a declaração de que o débito é juridicamente inexistente dada a invalidade do modo de cálculo adotado".

Todavia, deve ser reconhecida a legitimidade da impetrante para demandar a inexigibilidade de laudêmio relativo a imóvel do qual é a atual ocupante.

Da legitimidade ativa

A enfiteuse é direito real sobre coisa alheia (CC/1916, artigo 674, I), e somente se adquire com a transcrição ou inscrição - atualmente denominada registro - no Registro de Imóveis (CC/1916, artigo 676, CC/2002, artigo 1.227).

Referidos dispositivos, por sua vez, remetem, respectivamente, ao artigo 860, parágrafo único, do CC/1916 e artigo 1.245, §1º, do CC/2002, segundo os quais, enquanto não registrado o título translativo, o alienante continua a ser havido como titular do domínio útil.

Nesse sentido, dispõe o artigo 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, norma reiterada pelo artigo 3º, §4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998.

Feitas essas considerações, passo ao exame da legitimidade ativa da impetrante.

No caso dos autos, a impetrante reconhece que o imóvel adquirido passou pela seguinte cadeia sucessória: Arvela Representação, Administração e Participação Ltda - Fal 2 Incorporadora Ltda. - Vanessa Ferreira da Cunha - Gilberto Freitas- Ana Claudia Baptista- Impetrante, e que as alienações não foram escrituradas nem comunicadas à SPU.

Pois bem. Nos termos do artigo 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946, o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, norma reiterada pelo artigo 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998. Confira-se:

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

§ 1º (omissis)

§ 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

b) estar o transmitente em dia com as demais obrigações junto ao Patrimônio da União; e (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 3º A SPU procederá ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

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

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

Logo, a alienação do domínio útil não produzirá efeitos em relação à União, detentora da sua propriedade, senão depois dos trâmites administrativos que, ao final, permitirão a transferência dessa titularidade perante o Serviço de Patrimônio da União e perante o Cartório de Registro Imobiliário.

Assim, enquanto não se adotam esses procedimentos, todos os valores devidos em razão do domínio útil continuam sendo exigíveis do alienante, sem prejuízo de que também possam ser exigidos do adquirente, porquanto se trata de obrigação *propter rem*.

Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. ENFITEUSE/AFORAMENTO. COBRANÇA DE FORO. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA EXECUTADA. CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROCEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade tem sua origem em estudos doutrinários que restaram adotados pela jurisprudência, não havendo, no ordenamento legal pátrio, qualquer referência específica a tal instituto.

2. Demais disso, em sede de exceção de pré-executividade são argüíveis as matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais, condições da ação), e que devem ser objeto de alegação da parte, e demonstradas de plano, sendo afastada a possibilidade de dilação probatória. Precedentes: STJ, REsp 670.008/AL, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 17.05.2007, DJ 14.06.2007; e REsp 1.025.095/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 20.05.2008, DJe 04.06.2008.

3. In casu, a r. sentença debatida merece reforma, eis que a exceção de pré-executividade foi acolhida para reconhecer a ilegitimidade passiva da executada, em razão de alegada transmissão do imóvel a terceiros, cabendo aos adquirentes a obrigação de pagar os créditos ora executados, nos termos dos artigos 130 e 131 do Código Tributário Nacional.

4. De fato, o foro não é crédito de natureza tributária, eis que decorrente de enfiteuse ou aforamento, estando sujeito a regime jurídico distinto ao tributário, sendo inaplicáveis à espécie o disposto nos artigos 130 e 131 do CTN.

5. Frise-se, ademais, que as referidas normas dispõem sobre créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, subrogados na pessoa dos respectivos adquirentes, que respondem pessoalmente pelos multicitados tributos.

6. De outra parte, o compromisso de compra e venda que, a princípio não foi levado a registro perante o Cartório de Registro de Imóveis garante ao compromissário comprador apenas e tão-somente direito real à sua aquisição, observadas as exigências legais, especialmente o disposto no artigo 116 do Decreto-lei 9.760/46, e no artigo 3º do Decreto-lei 2.398/87, não transferindo o domínio útil do bem transacionado.

7. E, por assim ser, a empresa executada é a titular do domínio útil do imóvel, sendo responsável pelo pagamento dos créditos em cobro, não restando demonstrada a alegada transferência de propriedade a afastar sua legitimidade passiva para compor a presente execução fiscal.

8. Embargos Infringentes a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1284387 - 0009694-66.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FORO LAUDÊMIO - NATUREZA JURÍDICA - OBRIGAÇÃO PROPTER REM - DÍVIDA ANTERIOR À TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL DE IMÓVEL DA UNIÃO - RESPONSABILIDADE TAMBÉM DO ADQUIRENTE.

I - O foro laudêmio ostenta natureza jurídica de obrigação propter rem.

II - O laudêmio devido em período anterior à aquisição do domínio útil de imóvel de propriedade da União Federal pode ser cobrado do adquirente.

III - Precedentes jurisprudenciais.

IV - Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1165404 - 0002336-15.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 04/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2012)

Desse modo, considerado que os valores devidos em razão do domínio útil podem ser exigidos tanto do alienante quanto do adquirente, por se tratar de obrigação *propter rem*, a impetrante deve ser considerada parte legítima para figurar no polo ativo da ação mandamental.

Reconheço, pois, a legitimidade ativa da impetrante para a presente ação constitucional, sendo de rigor a anulação da sentença proferida em 1º grau.

Cumpra-se observar, por fim, que o julgamento imediato do mérito, nos moldes do art. 1.013, §3º, I, do CPC, pode violar o duplo grau obrigatório previsto no art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação a fim de anular a sentença recorrida, reconhecendo a legitimidade da apelante para a impetração e determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o feito tenha regular prosseguimento.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA PARA IMPETRAÇÃO. LAUDÊMIO. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.013, § 3º, I DO CPC. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PROVIDO.

1. Apelação em mandado de segurança interposta contra sentença que julgou o processo extinto, sem o exame do mérito, ao ponderar que a impetrante carece de legitimidade para questionar a exigibilidade do laudêmio.
2. Considerado que os valores devidos em razão do domínio útil podem ser exigidos tanto do alienante quanto do adquirente, por se tratar de obrigação propter rem, a impetrante deve ser considerada parte legítima para figurar no polo ativo da ação mandamental.
3. Sentença anulada para reconhecer a legitimidade ativa da apelante para a impetração e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o feito tenha regular prosseguimento.
4. Impossibilidade de julgamento nos moldes do art. 1.013, §3º, I, do CPC, tendo em vista o duplo grau obrigatório previsto no art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação a fim de anular a sentença recorrida, reconhecendo a legitimidade da apelante para a impetração e determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o feito tenha regular prosseguimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002077-45.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WIKA DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCEL SCOTOLO - SP148698-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002077-45.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WIKA DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCEL SCOTOLO - SP148698-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e duplo recurso de apelação contra sentença que JULGOU PROCEDENTE o pedido deduzido pela parte impetrante e CONCEDEU A SEGURANÇA REQUERIDA, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no disposto pelo artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de assegurar à impetrante o direito de excluir o valor correspondente ao ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB, prevista no artigo 8º da Lei n.º 12.546/11, bem como para assegurar o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após o trânsito em julgado da sentença, contributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com ressalva de que o montante pago indevidamente deve ser atualizado pela SELIC a partir de janeiro de 1996, calculada até o mês anterior ao da compensação, afastada a cumulação com outro índice de correção monetária, e observada a prescrição quinquenal, ressalvado ao Fisco o direito de verificar a exatidão dos valores recolhidos pela parte impetrante. Custas “ex lege”. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25 da Lei n.º 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Aduz a União, preliminarmente, que foi reconhecida a repercussão geral do tema pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 1.187.264 (Tema 1.048), razão pela qual devem ser suspensos os processos que tratam da matéria. No mérito, alega a impossibilidade de exclusão dos valores devidos a título de ICMS da base de cálculo da contribuição social instituída pela lei n.º 12.546/2011, eis que é norma jurídica válida e vigente que impõe a incidência, bem como, que eventual compensação do hipotético indébito apurado nos presentes autos não pode ocorrer com débitos de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, por força de vedação expressa constante da Instrução Normativa RFB n.º 1717/2017 ou posterior, c/c arts. 66 da Lei n.º 8.383/91 e 89 da Lei n.º 8.212/1991 e, ainda, art. 26-A, da Lei n.º 11.457/2007.

Em suas razões recursais, a impetrante requer que seja provido o presente recurso, reformando o r. decisório de primeira instância para a concessão da segurança pleiteada no sentido de declarar e assegurar o direito da Apelante de compensar, após o trânsito em julgado da decisão, os valores das referidas contribuições recolhidas indevidamente nos 5 anos que antecederam a impetração do presente, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a disciplina do artigo 26-A da Lei n.º 13.670/2018, devidamente acrescidos de SELIC, até que se esgotem os créditos por ela devidos.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pelo regular processamento e julgado do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002077-45.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WIKA DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCEL SCOTOLO - SP148698-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da repercussão geral reconhecida pelo STF (Sobrestamento)

É de se ressaltar preliminarmente que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Excelso Pretório, quanto à matéria tratada nos autos do RE n. 574.706/PR, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Trago a colação o seguinte julgado desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI N° 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

2. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.

3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei n° 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.

4. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a compensação dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário.

6. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.

7. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei n° 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n° 10.637/02. Precedentes do STJ.

8. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

9. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

11. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(ApRecNec 5014981-30.2018.4.03.6100, Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, TRF3 - 3ª Turma, J. 25/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2019.)

Mérito

A controvérsia posta em debate cinge-se à exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". Vejamos a ementa do referido julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS

(STF, RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 15/03/2017, DJe 29/09/2017).

Outrossim, recentemente, em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).

Cumprir observar que, no aludido julgamento, três recursos foram tomados como representativos da controvérsia, sendo dois deles apresentados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (REsp 1.624.297/RS e REsp 1.629.001/SC) e um pela empresa Kly Indústria Têxtil (REsp 1.638.772/SC). Confira-se os arestos:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1624297/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1629001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Confira-se excerto do supracitado julgado do E. STJ:

"Cumpre recordar, dada a estreita semelhança axiológica com o presente caso, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Entendeu o Plenário da Corte, por maioria, que o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos". - g.n.

Assim, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994), revejo meu posicionamento anterior, e passo a adotar o entendimento de que os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.

Nesse sentido o recente aresto emanado desta Primeira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. RECURSO PROVIDO.

I. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

II. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

III. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

IV. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

V. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

VI. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

VII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 5018793-81.2017.4.03.0000, Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019,)

Compensação

Com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96 na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Cumpre observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Prescrição

O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do C. Supremo Tribunal Federal:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendia a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Em suma, resta consolidado o entendimento de que para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de cinco anos.

Atualização do crédito

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Da verba sucumbencial.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da União e **dou provimento** à remessa necessária e apelação da impetrante para determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização dos créditos, nos termos supramencionados.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SOBRESTAMENTO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). DIREITO À COMPENSAÇÃO. EFEITOS EX TUNC. RECONHECIDO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. É de se ressaltar preliminarmente que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Excelso Pretório, quanto à matéria tratada nos autos do RE n. 574.706/PR, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento. Precedente.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".
3. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).
4. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.
5. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
6. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.
7. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.
8. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
9. Apelação da União não provida. Apelação da Impetrante provida. Remessa necessária provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e deu provimento à remessa necessária e apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003844-85.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SEMP S.A., SEMP ARMAZENS GERAIS LTDA, SEMP TCL COMERCIO DE ELETROELETRONICOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MATIAS GABRIEL ZERBINO CHAVES - RJ173423-A

Advogados do(a) APELANTE: MATIAS GABRIEL ZERBINO CHAVES - RJ173423-A, PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - SP252059-S

Advogados do(a) APELANTE: MATIAS GABRIEL ZERBINO CHAVES - RJ173423-A, PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - SP252059-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO,

SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC,

SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO,

INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ZABELLI - SP91500-A, LARISSA VANALI ALVES MOREIRA - SP246027-A

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ZABELLI - SP91500-A, LARISSA VANALI ALVES MOREIRA - SP246027-A

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003844-85.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SEMP S.A., SEMP ARMAZENS GERAIS LTDA, SEMP TCL COMERCIO DE ELETROELETRONICOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MATIAS GABRIEL ZERBINO CHAVES - RJ173423-A

Advogados do(a) APELANTE: MATIAS GABRIEL ZERBINO CHAVES - RJ173423-A, PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - SP252059-S

Advogados do(a) APELANTE: MATIAS GABRIEL ZERBINO CHAVES - RJ173423-A, PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - SP252059-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA

INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO,

SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICO

DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ZABELLI - SP91500-A, LARISSA VANALI ALVES MOREIRA - SP246027-A

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ZABELLI - SP91500-A, LARISSA VANALI ALVES MOREIRA - SP246027-A

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação, interposto por SEMP S/A e OUTROS em face da r. sentença, integrada aos declaratórios, que JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas "ex lege". Condenou o autor em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do art. 82, §4º, inciso II do CPC, a ser dividido em parte iguais entre os réus.

Em suas razões recursais, a apelante requer seja dado INTEGRAL PROVIMENTO ao seu recurso de Apelação para reformar a r. sentença, porque "... adotou uma premissa (caráter exemplificativo do rol de bases de cálculo previsto no art. 149, § 2º, III, "a", da CF/88) que é juridicamente insustentável e já foi expressamente superada pelo E. STF no aludido RE nº 559.937".

Sustenta que "... após a EC nº 33/2001 não há a necessária permissão constitucional para que contribuições sociais gerais e CIDEs com alíquota ad valorem incidam sobre a folha de pagamentos".

Alega ainda que "... o art. 240 da CF/88 não constitui um fundamento de validade autônomo e suficiente para as contribuições sociais gerais reguladas pelo art. 149 da CF/88, inclusive as contribuições ao SESI, ao SENAI, ao SESC e ao SENAC, servindo apenas para excluir a aplicação de outro dispositivo constitucional (art. 195) que não é objeto desta lide."

Pugna pelo reconhecimento do direito à compensação, bem como, a procedência integral da ação, com a inversão dos ônus sucumbenciais.

Contrarrazões apresentadas pelo SEBRAE-SP. Requer a declaração de sua ilegitimidade passiva, consequentemente, a sua exclusão da lide. No mérito, que seja julgado totalmente improcedente.

Com as contrarrazões do Serviço Social da Indústria – SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – SENAI, Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – SENAC, Serviço Social do Comércio – SESC-SP e a União, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003844-85.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SEMP S.A., SEMP ARMAZENS GERAIS LTDA, SEMP TCL COMERCIO DE ELETROELETRONICOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MATIAS GABRIEL ZERBINO CHAVES - RJ173423-A

Advogados do(a) APELANTE: MATIAS GABRIEL ZERBINO CHAVES - RJ173423-A, PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - SP252059-S

Advogados do(a) APELANTE: MATIAS GABRIEL ZERBINO CHAVES - RJ173423-A, PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - SP252059-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA

INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO,

SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICO

DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ZABELLI - SP91500-A, LARISSA VANALI ALVES MOREIRA - SP246027-A

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ZABELLI - SP91500-A, LARISSA VANALI ALVES MOREIRA - SP246027-A

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Ilegitimidade passiva das entidades terceiras

As denominadas "contribuições destinadas a terceiros", foram instituídas pelo DL n. 2.318/86 e pelo § 3º do artigo 8º da Lei n. 8.029/90 sob a forma de adicionais à contribuição previdenciária.

Não obstante instituídas a título de "adicionais" à contribuição previdenciária, trata-se, em verdade, de contribuições de intervenção no domínio econômico, na medida em que atuam como fonte de custeio para o financiamento de políticas governamentais de apoio às micro e pequenas empresas, à aprendizagem comercial, à industrial etc. Seu fundamento constitucional encontra-se nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

As tarefas de arrecadação e fiscalização das contribuições para o denominado "Sistema S" foram atribuídas, inicialmente, ao INSS, por força do disposto no art. 94 da Lei n. 8.212/1991.

Posteriormente, tais atribuições passaram à competência da Receita Federal do Brasil, por força da Lei n. 11.457/2007, que, em seus arts. 2º e 3º, assim estabeleceu:

'Art. 2º. Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (...). Art. 3º. As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.'

Acerca do tema, assim já decidiu o STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS ("SISTEMA S"). SESI E SENAI. REFIS. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 9.964/2000. 1. A controvérsia tem por objeto a possibilidade de inclusão, no parcelamento conhecido como Refis, das contribuições devidas a terceiros, relativas ao denominado "Sistema S" - no caso, Sesi e Senai. 2. O Tribunal de origem rejeitou a pretensão da recorrente, ao fundamento de que se trata de "contribuições privadas" que não se enquadram no conceito definido no art. 1º da Lei 9.964/2000. 3. Em primeiro lugar, impõe-se reconhecer, com base na jurisprudência do STJ e do STF, que os tributos em comento possuem previsão no art. 149 da CF/1988, classificando-se como contribuições sociais e, portanto, sujeitas à disciplina do Sistema Tributário Nacional. 4. Nos termos do art. 1º da Lei 9.964/2000, o Refis constitui programa destinado a promover a regularização fiscal das pessoas jurídicas devedoras de "tributos e contribuições" (note-se o descuido do legislador, que não atentou para o fato de que, no ordenamento jurídico em vigor, as contribuições nada mais são que uma das espécies tributárias administradas pela Secretaria da Receita Federal e pelo INSS. 5. Como se vê, a verdadeira controvérsia consiste na interpretação do termo "administrados". 6. As atividades de fiscalização e arrecadação das contribuições do "Sistema S" foram atribuídas, pelo legislador, ao INSS e, atualmente, à Secretaria da Receita Federal do Brasil (antiga Receita Federal). Os respectivos débitos geram restrição para fins de obtenção de CND e são cobrados no regime jurídico da Lei 6.830/1980 (Lei das Execuções Fiscais). 7. O fato de o produto da arrecadação beneficiar as pessoas jurídicas de Direito privado, constituídas na forma de Serviço Social Autônomo, não retira da Fazenda Pública a sua administração. 8. Acrescente-se que, em situação similar à discutida nos autos, o STJ firmou orientação no sentido de que a contribuição ao "Salário-Educação", igualmente destinada a terceiros (FNDE) e sujeita à fiscalização e arrecadação do INSS, pode ser parcelada no âmbito do Refis. 9. Pela mesma razão, deve ser acolhida a pretensão de incluir no Refis, com base no art. 1º da Lei 9.964/2000, os débitos relacionados às contribuições do Sistema S. 10. Recurso Especial provido." (REsp 1172796/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/03/2010, DJE 16/03/2010)

De qualquer forma, o que é importante salientar é a inexistência de qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte, uma vez que o liame obrigacional que conduz à obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias une, tão somente, os sujeitos ativo e passivo da relação jurídica tributária.

Há, na verdade, um interesse jurídico reflexo dessas entidades, na medida em que o reconhecimento judicial da inexigibilidade de parcela dos tributos poderá resultar em diminuição no montante da arrecadação que lhes deve ser repassada pela União. Entretanto, tal interesse jurídico reflexo não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte num processo em que se discute relação jurídica da qual não fazem parte.

A obrigação tributária, sua base de cálculo, alíquotas e demais aspectos da hipótese de incidência dizem respeito à relação jurídica de natureza tributária que se estabelece unicamente entre a União Federal e o contribuinte.

Assim, de rigor reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* do SEBRAE-SP, haja vista o pedido em sede preliminar das contrarrazões. Portanto, o SEBRAE-SP deve ser excluído do polo passivo da presente demanda.

Da constitucionalidade e legalidade das contribuições às entidades terceiras

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em recurso representativo de controvérsia, no sentido que a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) destinada ao INCRA, referente à contribuição criada pela Lei 2.613/1955, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o INCRA e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o *thema iudicandum*, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável *in casu*, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c. art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o *Funrural* (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o INCRA cujo designio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao INCRA - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações *sub iudice*, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o INCRA.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideal da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do INCRA e do INSS providos. (REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008).

Tal entendimento, inclusive, convolou-se em enunciado da Súmula nº 516 da mesma Corte:

A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS. (Súmula 516, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 02/03/2015)

Não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149.

Repare-se que quando do julgamento da ADI 2556/DF, em 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, contribuição social geral cuja base de cálculo são os depósitos do FGTS.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis. Vide a exposição de motivos da emenda indigitada:

Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tomam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da autora mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para converter o vocábulo do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" em operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas.

Basta observar-se a redação do art. 195 da Lei Maior, para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo. Nesse sentido o escólio do Professor Paulo de Barros Carvalho:

A competência atribuída à União para criar contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, tendo por hipótese de incidência, confirmada pela base de cálculo, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação, o valor aduaneiro e as unidades específicas de medida, não esgota as possibilidades legiferantes: outros supostos poderão ser eleitos; o elenco não é taxativo. (Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, 26ª ed)

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legiferação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições.

Vale lembrar que a Constituição não pode ser interpretada de maneira a negar os próprios valores e direitos por ela tutelados.

Tanto é assim que a atual redação do art. 212, §5º, da Carta Magna, redação dada pela Emenda Constitucional nº 53 de 2006, prevê o financiamento adicional da educação básica pública nos termos da lei. Por sua vez, a Lei nº 9.424/96 prevê que a exação é calculada com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, o que demonstra que o Constituinte não restringiu as hipóteses de base de cálculo da contribuição social, pelo contrário, o conceito aberto de "valor da operação" tem como suporte fático possível uma série de bases impositivas.

O STF já assentou a constitucionalidade da referida contribuição em sede de repercussão geral, reafirmando o teor da Súmula nº 732, bem como a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, que também tem como base a folha de salários:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da taxa, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União. (RE 660933 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 02/02/2012).

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. SEST/SENAT. MICRO E PEQUENA EMPRESA. Esta colenda Corte, no julgamento do RE 396.266, Rel. Min. Carlos Velloso, consignou o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE configura contribuição de intervenção no domínio econômico. Logo, são insubsistentes as alegações da agravante no sentido de que empresa fora do âmbito de atuação do SEBRAE, por estar vinculada a outro serviço social (SEST/SENAT) ou mesmo por não estar enquadrada como pequena ou microempresa, não pode ser sujeito passivo da referida contribuição. Precedente: RE 396.266, Rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 401823 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 28/09/2004).

Ou seja, se já há pronunciamentos, inclusive em ADI e em sede de repercussão geral, reconhecendo a validade de contribuições, tanto de índole constitucional, como de origem infralegal, cuja base de cálculo é relativa a folha de salário e depósitos fundiários, não prospera a tese de que inconstitucionalidade superveniente da contribuição ao INCRA pela nova redação do art. 149 da CF.

De outro lado, quanto a exigibilidade da contribuição para o INCRA, embora a repercussão geral reconhecida no RE 630.898/RS não obste o exame da matéria, pois ainda pendente de julgamento, não tendo o Supremo Tribunal Federal lhe atribuído efeito suspensivo.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL, PELO STF. ART. 543-B DO CPC. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2% NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. EXIGIBILIDADE DA COBRANÇA EM FACE DAS EMPRESAS URBANAS. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 977.058/RS, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, POR ESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na linha da jurisprudência desta Corte, o fato de a matéria estar pendente de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, com reconhecimento de repercussão geral, não obsta o julgamento, nesta Corte, do Recurso Especial. O exame de eventual necessidade de sobrestamento do feito terá lugar quando do juízo de admissibilidade de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto, a teor do art. 543-B do Código de Processo Civil. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.411.517/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/03/2014; AgRg no AgRg no AREsp 367.302/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/02/2014.

II. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 977.058/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC (Relator Ministro LUIZ FUX, DJe de 10/11/2008), firmou o entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta, pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, sendo exigível também das empresas urbanas. No mesmo sentido: STJ, AgRg no AREsp 504.123/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/06/2014; REsp 967.177/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/12/2011.

III. A discussão em torno de questão de índole constitucional deve ser realizada na via apropriada, descabendo ao STJ, em sede de recurso especial, pronunciar-se sobre alegada violação a dispositivos da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência reservada à Suprema Corte (art. 102, III, da CF/88), mesmo que para fins de prequestionamento. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 605.269/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/04/2015; AgRg no REsp 1.474.891/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe de 12/02/2015.

IV. Agravo Regimental improvido.

(STJ; 2ª Turma; AEARESP - 393278; Relatora Ministra Assusete Magalhães; DJE de 17/03/2016)

Relativamente à contribuição ao SEBRAE, no julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a sua constitucionalidade. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal exarou asserto de que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. SEST/SENAT. MICRO E PEQUENA EMPRESA. Esta colenda Corte, no julgamento do RE 396.266, Rel. Min. Carlos Velloso, consignou o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE configura contribuição de intervenção no domínio econômico. Logo, são insubsistentes as alegações da agravante no sentido de que empresa fora do âmbito de atuação do SEBRAE, por estar vinculada a outro serviço social (SEST/SENAT) ou mesmo por não estar enquadrada como pequena ou microempresa, não pode ser sujeito passivo da referida contribuição. Precedente: RE 396.266, Rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 401823 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 28/09/2004, DJ 11-02-2005 PP-00009 EMENT VOL-02179-03 PP-00444 RTJ VOL-00195-02 PP-00696)

No que tange às demais contribuições ao "Sistema S", já é assente que são devidas por quem desenvolve atividade empresária como a contribuinte o faz:

(...) CONTRIBUIÇÕES PARA O SESC, SENAC, SESI, SENAI, SAT E SEBRAE. (...) 2. In casu, o acórdão recorrido originariamente assentou: "Tributário. Contribuição Previdenciária. Legalidade do SAT. Constitucionalidade da cobrança das contribuições para o SESC, SENAC, SESI, SENAI e SENAC das empresas que atuam no ramo industrial e comercial. Precedentes. (...)

(ARE 676006 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-110 DIVULG 05-06-2012 PUBLIC 06-06-2012)

(...) CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL. SENAI E SEBRAE. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. COBRANÇA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO RESP 431347/SC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. (...)

3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 431.347/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 25/11/2002, manifestou-se no sentido de que "as prestadoras de serviços que auferem lucros são, inequivocamente estabelecimentos comerciais, quer por força do seu ato constitutivo, oportunidade em que elegeram o regime jurídico próprio a que pretendiam se submeter, quer em função da novel categorização desses estabelecimentos, à luz do conceito moderno de empresa". Por esse motivo, essas empresas devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o SESC e para o SENAC. Por outro lado, nos termos do art. 8º, § 3º, da Lei 8.029/90, o adicional destinado ao SEBRAE constitui simples majoração das "alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º, do Decreto-Lei no 2.318/86" (SENAI, SENAC, SESI e SESC), razão pela qual também deve ser recolhido pelas empresas prestadoras de serviços". Incidência Súmula 83/STJ. (...)

(AgRg no AREsp 74.591/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 14/05/2012)

Quanto à contribuição ao salário-educação, o Superior Tribunal de Justiça já assentou, em recurso representativo de controvérsia, que a contribuição indigitada tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006 (REsp 1162307/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

O Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade da taxa, em entendimento consubstanciado na Súmula nº 732 do Pretório Excelso, entendimento que foi reafirmado em sede de repercussão geral:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da taxa, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.

(RE 660933 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 02/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012).

Dispositivo

Ante o exposto, reconheço a ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP, devendo ser excluído do polo passivo. Nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO SEBRAE-SP. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. INCRA. SISTEMA "S". SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. A obrigação tributária, sua base de cálculo, alíquotas e demais aspectos da hipótese de incidência dizem respeito à relação jurídica de natureza tributária que se estabelece unicamente entre a União Federal e o contribuinte. Assim, é de ser reconhecida a ilegitimidade passiva *ad causam* do SEBRAE-SP.
2. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em recurso representativo de controvérsia, no sentido que a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) destinada ao INCRA, referente à contribuição criada pela Lei 2.613/1955, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91. Tal entendimento, inclusive, convolou-se em enunciado da Súmula nº 516 da mesma Corte.
3. Não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149.
4. Se já há pronunciamentos, inclusive em ADI e em sede de repercussão geral, reconhecendo a validade de contribuições, tanto de índole constitucional, como de origem infralegal, cuja base de cálculo é relativa a folha de salário e depósitos fundiários, não prospera a tese de que inconstitucionalidade superveniente da contribuição ao INCRA pela nova redação do art. 149 da CF.
5. A contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico.
6. São devidas contribuições ao "Sistema S", por quem desenvolve atividade empresária.
7. É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996.
8. O Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade da contribuição ao salário-educação, em entendimento consubstanciado na Súmula nº 732 do Pretório Excelso, entendimento que foi reafirmado em sede de repercussão geral.
9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, reconheceu a ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP, devendo ser excluído do polo passivo e negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004387-48.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ODILON GOMES PEREIRA, DEPOSITO NACIONAL DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004387-48.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ODILON GOMES PEREIRA, DEPOSITO NACIONAL DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por DEPÓSITO NACIONAL DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA e ODILON GOMES PEREIRA face sentença, integrada aos declaratórios, que JULGOU IMPROCEDENTES os embargos. Deixou de condenar em honorários advocatícios, face à previsão do encargo legal constante do §4º do artigo 2º da Lei n. 8.844/94, o qual não foi revogado tacitamente pelo art. 85, §3º, do CPC/15.

Pugnamos apelantes pelo provimento do recurso de apelação, reconhecendo-se a nulidade da CDA que instrui a exação fiscal, bem como a cristalina ilegitimidade passiva do sócio para responder pessoalmente pela dívida.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004387-48.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ODILON GOMES PEREIRA, DEPOSITO NACIONAL DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da nulidade da CDA

Quanto à arguição de nulidade do título executivo, observo que a Certidão de Dívida Inscrita e seus anexos contêm todos os elementos exigidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/1980. Com efeito, há farta indicação da legislação aplicável, bem como discriminação detalhada dos débitos.

Atento que, regra geral, o crédito do FGTS é conformato por declaração do próprio contribuinte por meio de GFIP, nos termos da Súmula nº 436 do Superior Tribunal de Justiça, de tal sorte que é espécie de *venire contra factum proprium* impugná-la. Ainda se o lançamento se dê de ofício, o contribuinte é parte integrante do *iter* administrativo, sendo inclusive intimado para apresentar impugnação ao lançamento da NDFG, não havendo, por conseguinte, alegar desconhecimento de seu teor que dificulte o exercício de defesa, até porque a CDA, que goza de presunção de veracidade, dispõe de elementos suficientes sobre o crédito exequendo.

Sendo ato administrativo enunciativo promanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de veracidade e legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma:

Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 39ª edição, p. 169).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA.

1. A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes do STJ.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidida é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da cda a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

Em ações de execução fiscal, é desnecessária a instrução da petição inicial com o demonstrativo de cálculo do débito, por tratar-se de requisito não previsto no art. 6º da Lei n. 6.830/1980.

(Súmula 559, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2015, DJe 15/12/2015)

Ressalte-se que não é imprescindível a indicação dos empregados abrangidos pelo crédito do FGTS em cobro, porquanto não é pressuposto legal, sendo suficiente a indicação da competência e valor. Nesse viés, v.g., o STJ já decidiu que a exigência de indicação de RG, CPF ou CNPJ do devedor não pode ser exigida, já que não é requisito previsto por norma jurídica (REsp 1455091/AM, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 02/02/2015; REsp 1450819/AM, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 12/12/2014). Ou seja, se não há imperativo normativo, não há ampliar as exigências. Nessa senda, outrossim, o teor da Súmula nº 181 do extinto TFR: "Cabe ao empregador, e não ao BNH ou IAPAS, o encargo de individualizar as contas vinculadas dos empregados, referentes ao FGTS".

Desconsiderar o ônus probatório consuetário dessa presunção *juris tantum* seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Com efeito, o texto constitucional veda recusar fê aos documentos públicos (art. 19, II, CF).

Da ilegitimidade passiva do sócio

Quanto à arguição de ilegitimidade passiva do recorrente, o oficial de justiça não localizou a sociedade empresária executada em seu domicílio, conforme consignado na sentença recorrida, assim como, "... se encontra informação nos autos da execução fiscal de que a pessoa jurídica executada encontrava-se com suas atividades encerradas em 1983 (fl. 39 da execução fiscal).".

Nesse viés, em julgamento representativo de controvérsia, assentou o Superior Tribunal de Justiça a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, por dívida de natureza não tributária, diante de indícios de dissolução irregular, nos termos da legislação civil:

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

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

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

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

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

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

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

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Por conseguinte, a **dissolução irregular** importa em violação da lei e de obrigação imaneente à sociedade contratual, nos termos do Decreto nº 3.078/19:

Decreto n. 3.078/19

Art. 10. Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei.

Assim, em execução de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente. No primeiro caso, por aplicação do art. 135, do CTN. No segundo caso, por aplicação do art. 10, do Decreto n. 3.078/19 c/c o artigo 50 do Código Civil, não havendo em nenhum dos casos a exigência de dolo, nos termos do artigo 1.016 do Código Civil:

Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

Com efeito, os arts. 1.150 e 1.151 do diploma substantivo em vigor são taxativos ao afirmarem a obrigatoriedade do registro, fixando que será requerido pela pessoa obrigada em lei ou, no caso de omissão ou demora, pelo sócio ou qualquer interessado. Nessa linha, a Lei dos Registros Mercantis (Lei 8.934/94) exige a manutenção dos dados cadastrais das empresas, incluindo sua dissolução.

Desse modo, é obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Evidente que a desobediência a tais ritos é infração à lei

Vale ressaltar o posicionamento do Juízo *a quo* "... ao contrário do alegado pela embargante a dissolução irregular ocorrida permite a inclusão do sócio, não na forma do art. 135, III, do CTN, e, sim do art. 10 do Decreto n. 3.708/19. Legítima, assim, a inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução...".

Nessa senda, não há que se falar em inclusão do sócio embargante no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Assim, *in casu*, restando demonstrada a dissolução irregular da sociedade executada na hipótese em tela, é lícito ao sócio ocupar a posição passiva do polo executivo.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO AFASTADA. EXIGÊNCIA DEVIDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DEMONSTRADA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Quanto à arguição de nulidade do título executivo, observa-se que a Certidão de Dívida Inscrição e seus anexos contêm todos os elementos exigidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/1980. Com efeito, há farta indicação da legislação aplicável, bem como discriminação detalhada dos débitos.
2. Sendo ato administrativo enunciativo emanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de veracidade e legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma.
3. Ressalte-se que não é imprescindível a indicação dos empregados abrangidos pelo crédito do FGTS em cobro, porquanto não é pressuposto legal, sendo suficiente a indicação da competência e valor. Ou seja, se não há imperativo normativo, não há ampliar as exigências. Nessa senda, outrossim, o teor da Súmula nº 181 do extinto TFR: "Cabe ao empregador, e não ao BNH ou IAPAS, o encargo de individualizar as contas vinculadas dos empregados, referentes ao FGTS".
4. Desconsiderar o ônus probatório consectário dessa presunção *juris tantum* seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Com efeito, o texto constitucional veda recusar fé aos documentos públicos (art. 19, II, CF).
5. O Superior Tribunal de Justiça a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, por dívida de natureza não tributária, diante de indícios de dissolução irregular, nos termos da legislação civil.
6. A dissolução irregular importa em violação da lei e de obrigação imaneente à sociedade contratual, nos termos do Decreto nº 3.078/19.
7. Em execução de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente. No primeiro caso, por aplicação do art. 135, do CTN. No segundo caso, por aplicação do art. 10, do Decreto n. 3.078/19 c/c o artigo 50 do Código Civil, não havendo em nenhum dos casos a exigência de dolo, nos termos do artigo 1.016 do Código Civil.
8. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Evidente que a desobediência a tais ritos é infração à lei.
9. *In casu*, restando demonstrada a dissolução irregular da sociedade executada na hipótese em tela, é lícito ao sócio ocupar a posição passiva do polo executivo.
10. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001817-02.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FISIOTERAPIA FUSCALDO & HADAD LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001817-02.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FISIOTERAPIA FUSCALDO & HADAD LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por FISIOTERAPIA FUSCALDO & HAOAD LTOA. E OUTROS face sentença que, integrada aos declaratórios, rejeitou (ou julgou improcedentes) os embargos à execução. Extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos dos artigos 316 e 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a embargante em verba honorária, fixando-a em 10% (dez por cento) do valor da execução.

Em suas razões recursais, a parte embargante, ora apelante, sustenta, preliminarmente, omissão quanto à análise dos contratos que deram origem a Cédula de Crédito Bancário – Confissão e Renegociação de dívida nº 243270690000003535 e nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a necessidade de produção de prova documental e pericial. No mérito, alega a necessidade de produção de prova pericial judicial para apuração dos valores devidos, a inversão do ônus da prova, a cobrança indevida e ilegal de juros capitalizados mensalmente como encargo, ante a plena validade da Súmula 121 do STF, a abusividade da cobrança de juros remuneratórios, eis que a taxa aplicada diverge da taxa pré-fixada, a cobrança indevida de encargos (IOF) e tarifas.

Com contrarrazões da parte adversa, subiram os autos ao E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001817-02.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FISIOTERAPIA FUSCALDO & HADAD LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da desnecessidade de perícia contábil e revisão dos contratos anteriores

O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.

Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo Juízo *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pela embargante.

No mesmo sentido, decidiu o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MOTIVADA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Em se tratando de discussão a respeito da produção de provas, a interposição do agravo de instrumento impede a preclusão da decisão de natureza interlocutória, caso em que os demais atos processuais supervenientes a ela vinculados remanesçam com sua eficácia condicionada ao julgamento daquele recurso, razão por que não há falar em perda superveniente de objeto do recurso especial. Precedentes. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que pode o magistrado, com base no livre convencimento motivado, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, hipótese em que não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa. 3. Concluir a respeito da necessidade da produção de prova pericial, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, demanda o revolvimento de matéria fática, a atrair a incidência do enunciado da Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901405412, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 23/02/2011).

Com efeito, a controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o contrato bancário. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado.

Acerca da matéria, destaca-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA PRECEDENTES MÚLTIPLOS.

(...)

2. O acórdão *a quo* manteve decisão singular que indeferiu a realização de prova pericial.

3. Para a verificação dos valores devidos, os quais são efetivados por simples cálculo do contador, pela Delegacia da Receita Federal ou pela parte interessada, à vista dos comprovantes constantes dos autos e sendo dispensável a utilização de conhecimento técnico-especial para a apuração de tais valores, é desnecessária a realização de prova pericial.

4. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte Superior, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99)

5. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, REsp nº 67024/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL; REsp nº 132039/PE, Rel. Min. VICENTE LEAL, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; EDeI nos EDeI no Resp nº 4329/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA; AgReg no AG nº 14952/DF, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.

6. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pericial pleiteada.

7. Agravo regimental não provido. (REsp 614221/PR, 1ª T, Rel. Min. José Delgado, j. 18/05/2004, v.u., DJU 07/06/2004).

No caso dos autos, malgrado sustente o apelante a necessidade de produção de provas, verifica-se no presente feito que os documentos acostados aos autos são suficientes para o deslinde da causa. Ademais, se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao MM Juiz a quo formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado do feito.

Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela parte embargante, ora apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Destarte, é de ser afastada a preliminar arguida de cerceamento de defesa por ausência de produção de prova pericial contábil.

Ademais, não se pode olvidar a possibilidade de revisão dos contratos anteriores em sede de embargos do devedor, contudo, há necessidade de a requerente demonstrar o vínculo entre os contratos e a presente dívida executada, o que não se evidencia na lide.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 630.720 - PR (2014/0319880-0) RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA AGRAVANTE : VALTER ROBERTO GIANOTTO ADVOGADOS : PÉRICLES LANDGRAF ARAÚJO DE OLIVEIRA E OUTRO (S) LUIZ MARQUES DIAS NETO AGRAVADO : BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A. ADVOGADO : ALEXANDRE NELSON FERRAZ E OUTRO (S) DECISÃO Trata-se de agravo interposto por VALTER ROBERTO GIANOTTO contra decisão que inadmitiu recurso especial com base nas Súmulas n. 282 e 284/STF e por deficiência na demonstração do dissídio jurisprudencial. Alega a parte agravante, em síntese, que o recurso especial atendeu aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual requer o seu processamento. É o relatório. Decido. O recurso especial foi interposto contra acórdão assim ementado: "Embargos do devedor. Empréstimo Bancário. Excesso de execução alegado sem indicação do valor tido como correto. Revisão de contratos anteriores. Desatenção ao art. 739-A, § 5º, do CPC. Rejeição liminar. Dilação probatória desnecessária. A revisão de contratos anteriores em sede de embargos do devedor só é admitida quando demonstrado o vínculo entre eles e a dívida executada. Limitados os embargos do devedor a individualizar o contrato executado e nenhum excesso sendo apontado em relação a ele especificamente, em desatenção ao art. 739-A, § 5º, do CPC, impõe-se sua rejeição, pois quando o excesso de execução for fundamentado dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória de cálculo. Nesta hipótese, o pedido de realização não tem o condão de afastar a aplicação da sanção prevista no art. 739-A, § 5º, do CPC, e, como consequência, o julgamento antecipado da lide, sem dilação probatória, não importa em cerceamento de defesa. Apelação não provida" (e-STJ, fls. 433/437). A parte recorrente aduz: a) divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e julgado desta Corte no tocante à ocorrência de cerceamento de defesa na hipótese em que, não obstante a existência de pleito relativo à necessidade de produção de prova pericial, há julgamento antecipado da lide; e b) violação do art. 284 do CPC, por não lhe ter sido dada oportunidade para emendar a exordial de embargos à execução, como forma de sanar a irregularidade constatada pelo juízo monocrático, qual seja, a inexistência da memória de cálculo apta a embasar o alegado excesso de execução. Passo, pois, à análise das proposições deduzidas. 1 - Divergência jurisprudencial Para a interposição de recurso especial fundado na alínea c do permissivo constitucional, é necessário o atendimento dos requisitos essenciais para a comprovação do dissídio pretoriano, conforme prescrições dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ. Isso porque não basta a simples transcrição da ementa dos paradigmas, pois, além de juntar aos autos cópia do inteiro teor dos arrestos tidos por divergentes ou de mencionar o repositório oficial de jurisprudência em que foram publicados, deve a parte recorrente proceder ao devido confronto analítico, demonstrando a similitude fática entre os julgados, o que não foi atendido no caso. Portanto, está prejudicada a apreciação do dissídio jurisprudencial ante a não realização do devido cotejo analítico. Ademais, examinando a petição do recurso especial (e-STJ, fls. 440/454), verifico que não foram apontados os dispositivos legais tidos como ofendidos em relação ao alegado cerceamento de defesa. Malgrado a parte recorrente tenha buscado demonstrar as razões de seu inconformismo, não há como inferir quais os artigos de lei afrontados, o que impede a exata compreensão da controvérsia. Nesse contexto, tem aplicação o óbice previsto na Súmula n. 284/STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Ressalte-se, assim, que, no tocante à alínea c do permissivo constitucional, também é necessária a indicação dos artigos infraconstitucionais tidos por violados nos julgados trazidos a confronto pelo recorrente. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. UTILIZAÇÃO DE PEDRISÇOS DA MUNICIPALIDADE PARA REALIZAÇÃO DE OBRA PARTICULAR. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE INFRAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. ALÍNEA 'C'. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. 1. Consoante a jurisprudência atual deste STJ, o recurso especial interposto pela alínea 'c' do inciso III do art. 105 da Constituição Federal necessita da indicação do dispositivo federal que teria recebido interpretação divergente. Não sendo cumprido este requisito, o recurso especial não poderá ser conhecido, por não ser possível a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula 284 do STF. 2. Impossível conhecer do especial interposto com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, uma vez que a parte não cumpriu os requisitos recursais que comprovassem o dissídio jurisprudencial nos termos do art. 541, parágrafo único, do CPC e do art. 255 e parágrafos, do RISTJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." II - Violação do art. 284 do CPC A questão infraconstitucional relativa à violação do artigo em questão não foi objeto de debate no acórdão recorrido, nem mesmo foram opostos embargos de declaração com o fim de provocar o colegiado a manifestar-se a respeito do tema. Caso, pois, de aplicação da Súmula n. 282/STF. III - Conclusão Ante o exposto, nego provimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 27 de fevereiro de 2015. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA Relator

(STJ - AREsp: 630720 PR 2014/0319880-0, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Publicação: DJ 04/03/2015)

Da aplicação do CDC - Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras.

A aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários é questão superada no âmbito dos Tribunais Superiores. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista, editando a Súmula nº 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, asserindo-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração de que o contrato viola normas previstas no Código de Defesa do Consumidor.

A abusividade, segundo a apelante, estaria nas cláusulas contratuais que estabelecem encargos contratuais, eis que há cobrança de juros acima da taxa média do mercado, inclusive de forma capitalizada, tarifas e IOF.

Importa ainda anotar que a inversão do ônus da prova prevista no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor tempor lastro a assimetria técnica e informacional existente entre as partes em litígio.

Assim, a distribuição do ônus da prova na forma ordinária do artigo 333, incisos I e II, do Código de Processo Civil somente deve ser excepcionada se restar comprovada a vulnerabilidade do consumidor, a ponto de, em razão dessa circunstância, não conseguir comprovar os fatos que alega, ao mesmo tempo em que a parte contrária apresenta informação e meios técnicos hábeis à produção da prova necessária ao deslinde do feito.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. DIREITO DO CONSUMIDOR. RESCISÃO CONTRATUAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INDEFERIMENTO. ALEGAÇÃO DE PROPAGANDA ENGANOSA. INEXISTÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA E HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA. AUSÊNCIA DE ILICITUDE DA EMPRESA DEMANDADA. ACÓRDÃO FUNDADO NAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE AFRONTA AO ARTIGO 535, I E II, DO CPC E DO ALEGADO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 211 E 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Inexiste afronta ao artigo 535, I e II, do CPC, quando Tribunal local examinou minudentemente as questões atinentes à solução da controvérsia posta nos autos, declinando os fundamentos nos quais suportou as conclusões assumidas.

2. A ausência de prequestionamento dos preceitos legais ditos violados, mesmo quando opostos embargos de declaração, impede o trânsito do recurso especial, por aplicação da Súmula 211 do STJ.

3. Não há que se falar em afronta ao artigo 333, I, do CPC, em face do indeferimento de prova oral, se o acórdão entender que o feito foi corretamente instruído, declarando a existência de provas suficientes para o seu convencimento. Ademais, rever os fundamentos que levaram a tal conclusão, é vedado na instância especial, segundo dispõe a Súmula 7/STJ.

4. A inversão do ônus da prova com fins à plena garantia do exercício do direito de defesa do consumidor, só é possível quando houver verossimilhança de suas alegações e constatada a sua hipossuficiência a qual deverá ser examinada não só do ponto de vista social, mas, principalmente, do ponto de vista técnico.

5. Na hipótese ora examinada, o Tribunal de origem indeferiu a inversão do ônus da prova e reconheceu a ausência da prática de ato ilícito da agravada, com apoio no substrato fático constante dos autos, atraindo a aplicação da Súmula 7/STJ.

6. Agravo regimental não provido.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. DANOS MATERIAIS E MORAIS PELO FATO DO PRODUTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. HIPOSSUFICIÊNCIA. AMPLA DEFESA.

1.- Para garantia do exercício do direito de ampla defesa do consumidor, estabelece-se a possibilidade a inversão do ônus da prova em seu benefício quando a alegação por ele apresentada seja verossímil ou, alternativamente, quando for constatada a sua hipossuficiência.

2.- A hipossuficiência a referida pela Lei 8.078/90 na parte em que trata da possibilidade de inversão do ônus da prova está relacionada, precisamente, com o exercício dessa atividade probatória, devendo ser compreendida como a dificuldade, seja de ordem técnica seja de ordem econômica, para se demonstrar em juízo a causa ou a extensão do dano.

3.- Há de se atentar, porém, para que não seja imputado ao réu o ônus de uma prova que foi inviabilizada pelo próprio autor, o que não sucede na hipótese dos autos.

4.- Não é possível, em sede de recurso especial, examinar se os documentos que instruem a petição inicial constituem lastro probatório suficiente ou se a prova pericial (indireta) podia ser validamente dispensada, tendo em vista a Súmula 07/STJ.

5.- Recurso Especial a que se nega provimento, com observação de que todo o manancial probatório deverá ser ulteriormente ponderado, afastando-se similitude entre inversão de ônus da prova com confissão ficta de matéria fática.

(STJ, REsp 1325487/MT, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 14/09/2012)

No caso dos autos, não se verifica hipossuficiência técnica a justificar a inversão do ônus da prova, na medida em que os fatos alegados pela autora restaram devidamente demonstrados pela prova constante na ação executiva, os quais foram rebatidos nos presentes embargos à execução.

Das tarifas bancárias

Em relação à ilegalidade da cobrança de tarifas bancárias não resta demonstrada tal assertiva, posto ser da ré (embargante) o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial (execução), nos termos do artigo 341 do CPC/2015.

De fato, era da ré embargante o ônus da prova, do qual não se desincumbiu a fim de provar o fato extintivo do direito do autor, nos termos do art. 373, inciso II, do CPC.

No caso dos autos, não havendo demonstração de ilegalidade da cobrança de tarifas bancárias (tarifa de abertura de conta e IOF), não há como dar guarida a pretensão da recorrente.

Da capitalização dos juros.

Não prospera o argumento de que não é admissível a capitalização dos juros, com apoio na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal.

No caso dos autos, o contrato foi firmado em 30/09/2015 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros.

Outrossim, observo que a capitalização mensal, assim entendida como a incidência mensal de juros sobre uma base de cálculo com juros já incorporados ao débito, vem expressamente prevista no contrato de empréstimo/financiamento de pessoa jurídica (cláusula terceira):

DOS ENCARGOS

CLÁUSULA TERCEIRA - Sobre o saldo devedor incidirão juros remuneratórios, até a liquidação do contrato, na forma abaixo:

Pós-fixados, representados pela composição da Taxa Referencial – TR, divulgada pelo Banco Central do Brasil, acrescida da taxa de rentabilidade de 2,23000% ao mês, obtendo-se a taxa final calculada capitalizadamente. Taxa final na forma unitária = $((1 + TR/100) \times (1 + T.Rentab/100) - 1) \times 100$. (g.n)

(...)

Ainda que se entenda que o cálculo dos juros implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5o Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, DJe 19/12/2008)

In casu, tendo em vista a cláusula terceira do contrato que prevê expressamente a capitalização de juros, é lícita sua incidência.

Da inocorrência de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos.

Não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... 1 - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009)

Destarte, observo não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas e tarifas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

Dos honorários sucumbenciais recursais

Nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o seu arbitramento, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Assim, com base em referido dispositivo legal, elevo os honorários de sucumbência para 11% sobre o valor da execução.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO, RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA E OUTRAS OBRIGAÇÕES. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. REVISÃO DOS CONTRATOS ANTERIORES. ÔNUS DA EMBARGANTE DA IMPUGNAÇÃO DO VÍNCULO ENTRE OS CONTRATOS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TARIFAS BANCÁRIAS. ÔNUS DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. INOCORRÊNCIA DE COBRANÇA DE JUROS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORADOS.

1. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

2. Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.

3. *In casu*, a decisão prolatada pelo Juízo *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pela embargante. Precedentes.

4. Com efeito, a controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o contrato bancário. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes.

5. No caso dos autos, malgrado sustente o apelante a necessidade de produção de provas, verifica-se no presente feito que os documentos acostados aos autos são suficientes para o deslinde da causa. Ademais, se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao MM Juiz *a quo* formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado do feito.

6. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela parte embargante, ora apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. Destarte, é de ser afastada a preliminar arguida de cerceamento de defesa por ausência de produção de prova pericial contábil.

7. Não se pode olvidar a possibilidade de revisão dos contratos anteriores em sede de embargos do devedor, contudo, há necessidade de a requerente demonstrar o vínculo entre os contratos e a presente dívida executada, o que não se evidencia na lide. Precedentes.

8. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor, editando a Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras". No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, DJ 29/09/2006.

9. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

10. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração de que o contrato viola normas previstas no Código de Defesa do Consumidor.

11. No caso dos autos, não se verifica hipossuficiência técnica a justificar a inversão do ônus da prova, na medida em que os fatos alegados pela autora restaram devidamente demonstrados pela prova constante na ação executiva, os quais foram rebatidos nos presentes embargos à execução.

12. Em relação à ilegalidade da cobrança de tarifas bancárias não resta demonstrada tal assertiva, posto ser da ré (embargante) o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial (execução), nos termos do artigo 341 do CPC/2015. No caso dos autos, não havendo demonstração de ilegalidade da cobrança de tarifas bancárias, não há como dar guarida a pretensão da recorrente.

13. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º.

14. *In casu*, tendo em vista a cláusula terceira do contrato que prevê expressamente a capitalização de juros, é lícita sua incidência.

15. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios.

16. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

17. Elevam-se os honorários de sucumbência para 11% sobre o valor da execução, com base no artigo 85, §11 do CPC/2015.

18. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006787-81.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FAMILIA NORONHA SUPERMERCADO EIRELI
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006787-81.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FAMILIA NORONHA SUPERMERCADO EIRELI

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por FAMILIA NORONHA SUPERMERCADO EIRELI face sentença, integrada aos declaratórios, que JULGOU IMPROCEDENTES os embargos à execução e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Em consequência, DETERMINOU O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO pelo valor total de R\$ 224.420,23 (duzentos e vinte e quatro mil quatrocentos e vinte reais e vinte e três centavos), atualizado para novembro de 2014. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados no percentual mínimo de 10% do valor atribuído como excesso de execução, nos termos do art. 85, § 2º do CPC, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo. Sua exigibilidade, contudo, deverá ficar suspensa, em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de direito de produção probatória. No mérito, alega a aplicação do Código de Defesa do Consumidor; a proibição da capitalização mensal, ante a ausência de previsão legal autorizada à cláusula contratual, bem como, pela Súmula 121 do STF; a indevida incorporação dos juros ao saldo devedor na fase de utilização; a impossibilidade de cobrança da TR com juros; a necessidade de declaração da ilegalidade da aplicação da Tabela Price, o que enseja a capitalização de juros, portanto, deve ser afastada; a ilegalidade da cobrança contratual de despesas processuais e de honorários advocatícios (cláusula 10ª); a atualização do débito após o ajuizamento da ação, deve ser nos termos da Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, e não de acordo com as disposições contratuais.

Contrarrazões da parte adversa.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006787-81.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FAMILIA NORONHA SUPERMERCADO EIRELI

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da desnecessidade de perícia contábil

O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.

Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo Juízo *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pela embargante.

No mesmo sentido, decidiu o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MOTIVADA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Em se tratando de discussão a respeito da produção de provas, a interposição do agravo de instrumento impede a preclusão da decisão de natureza interlocutória, caso em que os demais atos processuais supervenientes a ela vinculados remanescem com sua eficácia condicionada ao julgamento daquele recurso, razão por que não há falar em perda superveniente de objeto do recurso especial. Precedentes. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que pode o magistrado, com base no livre convencimento motivado, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, hipótese em que não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa. 3. Concluir a respeito da necessidade da produção de prova pericial, em contraposição ao que remaneceu decidido pelo Tribunal de origem, demanda o revolvimento de matéria fática, a atrair a incidência do enunciado da Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901405412, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 23/02/2011).

Com efeito, a controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham as cédulas de crédito bancário. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado.

Acerca da matéria, destaca-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA PRECEDENTES MÚLTIPLOS.

(...)

2. O acórdão a quo manteve decisão singular que indeferiu a realização de prova pericial.

3. Para a verificação dos valores devidos, os quais são efetivados por simples cálculo do contador, pela Delegacia da Receita Federal ou pela parte interessada, à vista dos comprovantes constantes dos autos e sendo dispensável a utilização de conhecimento técnico-especial para a apuração de tais valores, é desnecessária a realização de prova pericial.

4. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte Superior, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99)

5. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, REsp nº 67024/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL; REsp nº 132039/PE, Rel. Min. VICENTE LEAL; AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; EDcl nos EDcl no Resp nº 4329/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA; AgReg no AG nº 14952/DF, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.

6. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pericial pleiteada.

7. Agravo regimental não provido. (REsp 614221/PR, 1ª T, Rel. Min. José Delgado, j. 18/05/2004, v.u., DJU 07/06/2004).

Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Da aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor

A aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários é questão superada no âmbito dos Tribunais Superiores. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista, editando a Súmula nº 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Vale notar ainda que mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração de que o contrato viola normas previstas no Código de Defesa do Consumidor.

Da capitalização dos juros.

No caso dos autos, os contratos foram firmados entre as partes e preveem expressamente a forma de cálculo dos juros.

Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

Incidência da Tabela Price.

O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Nesse sentido, já se assentou o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(AI 200803000198921, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 50.)

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO MONITÓRIA REFERENTE A DÍVIDA ORIUNDA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AGRAVO RETIDO (NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE ELASTÉRIO PROBATÓRIO) IMPROVIDO. INAPLICABILIDADE DO CDC, POIS A PACTUAÇÃO DE CONTRATO REFERENTE AO FIES NÃO ENVOLVE ATIVIDADE BANCÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (GESTORA DO FUNDO). CONTRATO A QUE O INTERESSADO ADERE VOLUNTARIAMENTE, PARA SE BENEFICIAR DE RECURSOS PÚBLICOS E ASSIM CUSTEAR EDUCAÇÃO SUPERIOR. VALIDADE DAS CLÁUSULAS PACTUADAS. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE JÁ QUE REGULARMENTE PACTUADA. JUROS CAPITALIZADOS MENSALMENTE. ADEQUADO VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE JUROS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA, NA PARTE CONHECIDA. APELAÇÃO DA RÉ/EMBARGANTE DESPROVIDA. 1. No que pertine à insurgência da Caixa Econômica Federal relativa à manutenção da cobrança da dívida com base na Tabela Price, verifico que lhe falece legítimo interesse para recorrer, uma vez que a MM. Juíza Federal enfrentou essa questão e resolveu-a nos exatos termos do interesse da empresa pública, razão pela qual incoorre sucumbência a legitimar o suposto "inconformismo"; nesse âmbito o apelo desmerece conhecimento. 2. A documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. Agravo retido desprovido. 3. O FIES consiste em um programa oferecido a estudantes, os quais têm a facilidade de se inscrever para tentar aceitação junto ao mesmo, não sendo, de modo algum um sistema impositivo, de adesão obrigatória. Destarte, a apelante/embargante promoveu a sua inscrição e ingressou em tal programa, estando plenamente consciente das condições pactuadas, responsabilizando-se expressamente pela dívida quando da assinatura do contrato, assim atuando com os aditamentos firmados. Não pode, portanto, se eximir da obrigação contratual assumida, a qual envolveu recursos públicos que foram disponibilizados e comprometidos em seu favor. 4. Não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação jurídica sob análise não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado o contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao fundo, para que possa beneficiar o maior número possível de estudantes que necessitem de tal financiamento. 5. A características dos contratos de financiamento estudantil se diferenciam de outros contratos que se sujeitam ao Código de Defesa do Consumidor. É que o FIES se insere num programa de governo, regido por legislação própria, a qual visa facilitar o acesso ao ensino superior. Este programa oferece condições privilegiadas para os alunos, o fazendo com a utilização de recursos públicos. A participação da Caixa Econômica Federal nesses contratos não é de fornecedora de serviço ou produtos, mas de gestora do Fundo, pelo que não se vislumbra um contrato essencialmente consumerista; isso afasta, de plano, a aplicação das regras da Lei nº 8.078/90. Precedentes. 6. Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, devidamente pactuada, não implicando em acréscimo do valor da dívida. 7. De acordo com a orientação emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive tendo sido a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), ficou assentado que, em se tratando de crédito educativo, não se admite a capitalização dos juros, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. 8. Verifica-se que a cláusula 13, item "a" do contrato dispõe que, nos casos de não pagamento de 03 (três) prestações mensais consecutivas, ocorrerá o vencimento antecipado da dívida. Havendo a previsão contratual, sem que se verifique a ocorrência de qualquer ilegalidade ou afronta à legislação pátria, não há motivo plausível para acolher a pretensão da embargante em relação ao afastamento do vencimento antecipado da dívida. 9. Ocorrendo o vencimento antecipado da obrigação, a Caixa Econômica Federal passa a ter a prerrogativa de cobrar o valor integral da dívida. Assim, não se verifica qualquer abusividade na referida cláusula contratual. 10. À luz das disposições da Lei nº 12.202/2010 e da Resolução 3.842/2010 do BACEN, verifica-se que a taxa efetiva de juros de 3,4% ao ano não se aplica ao contrato em tela, que se encontra encerrado pelo vencimento antecipado da dívida desde fevereiro de 2009, nos termos do item 13 da avença. 11. No que tange aos honorários advocatícios, condena-se a ré/embargante ao seu pagamento, fixando-os no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, tendo em vista que a autora da monitoria decaiu de parte mínima do pedido (parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil). Entretanto, por ser a embargante beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 12. Agravo retido improvido, apelação da CEF não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida e apelo da ré/embargante improvido.

(AC 200961000040993, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDISALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/09/2011 PÁGINA: 177.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DA TABELA PRICE. TR. SEGURO. TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO. CDC. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. CADASTRO. - No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização. - Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991. - No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP. É livre a contratação da companhia seguradora para o financiamento desde que atenda as exigências do SFH. Não comprovou o mutuário proposta de cobertura securitária por empresa diversa ou a recusa da CEF em aceitar outra companhia. - Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade. - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC. - As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente. - Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido.

(AC 00007885220054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Da inocorrência de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos.

Não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 0,94% ao mês ou em 1,05% ao mês, mais a variação da TR - Taxa Referencial, ou 4,25% ao mês.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009)

Destarte, observo não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade nos contratos firmados entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio da *pacta sunt servanda*.

Da atualização do débito

No tocante ao critério de atualização do saldo devedor, questão contra qual insurge-se na apelação, há posicionamento desta Corte Regional no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos termos do contrato até a data do efetivo pagamento:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

1. Critérios de atualização da dívida previstos no contrato que devem ser preservados até a liquidação final do débito. Precedentes da Corte.

II. Verba honorária fixada na sentença que fica mantida.

III. Recurso parcialmente provido.

(TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1955057, Processo: 00106682420124036100, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015).

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - CONSTRUCARD - RECURSO DE APELAÇÃO E ADESIVO PARCIALMENTE CONHECIDOS - ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - INADMISSIBILIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF PROVIDO - RECURSO ADESIVO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Matéria relativa à legalidade da comissão de permanência não conhecida, porquanto tal encargo não constou da sentença ora impugnada até porque não há previsão contratual para sua incidência.
2. Do mesmo modo, inexistente interesse recursal da apelante em relação à capitalização mensal dos juros remuneratórios, eis que a sentença decidiu nos moldes do seu inconformismo.
3. Recurso de apelação da CEF conhecido tão somente em relação aos critérios de atualização da dívida após o ajuizamento da ação.
4. Esta Corte Regional, já se posicionou no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos moldes dispostos no contrato até a data do efetivo pagamento (Precedentes).
5. Ademais, importa registrar que o próprio Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF 267/13), prevê a aplicação dos encargos contratados, conforme Capítulo 3.
6. Inexistente interesse processual do recorrente na obtenção da declaração de nulidade da cláusula décima sétima do contrato, na medida em que a CEF não está cobrando os encargos ali previstos, quais sejam: multa contratual de 2%, despesas judiciais e honorários advocatícios.
7. No mais, registre-se que a sucumbência deve ser suportada pelo vencido, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.
8. No caso, sem fundamento legal a pretensão do recorrente para que a CEF seja condenada ao pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais, na medida em que ela é a parte vencedora da ação.
9. Recursos parcialmente conhecidos. Recurso de apelação da CEF provido. Recurso adesivo da parte ré improvido. Sentença reformada em parte. (TRF3, 5ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1940392, Processo: 0002631-60.2012.4.03.6115/SP, Relator Desembargador Federal PAULO FONTES, publ. e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2015).

Assim, não há como prosperar a pretensão recursal de atualização do débito após o ajuizamento da ação, nos termos da Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Da fixação de honorários advocatícios e despesas processuais em cláusula contratual.

Conforme previsão contratual, no caso de a credora se socorrer do Judiciário para a cobrança de seu crédito, a devedora pagará, a título de pena convencional, multa contratual correspondente a 2% (dois por cento) sobre tudo quanto for devido, mais honorários advocatícios à base de 20% (vinte por cento) sobre o valor total da dívida apurada.

Embora prevista em contrato, a CEF não está pretendendo a cobrança da pena convencional, como se verifica nas planilhas de demonstrativo de débito.

Ademais, não há interesse nem tampouco necessidade de declaração da nulidade cláusula contratual, uma vez que é inócua.

Com efeito, cabe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil/73 (artigo 85 do CPC/2015), não estando o magistrado vinculado à eventual cláusula contratual. Esse é o entendimento jurisprudencial, conforme anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed. Saraiva, 38ª ed., nota 27 ao citado artigo 20 do CPC/73:

O arbitramento da honorária, em razão do sucumbimento processual, está sujeito a critérios de valoração, perfeitamente delineados na lei processual (art. 20, 3º, do CPC); e sua fixação é ato do juiz e não pode ser objeto de convenção das partes (RT 509/169). No mesmo sentido, quanto à impossibilidade de fixação do valor dos honorários advocatícios pelas partes: RT 828/254.

Dessa forma, cabe ao Juiz da causa, no caso de cobrança de valores financiados, a fixação dos honorários advocatícios, consideradas as circunstâncias do caso concreto, independentemente da existência de cláusula contratual.

Assim, conforme se verificam dos demonstrativos de débito acostados aos autos, a exequente não incluiu qualquer valor a esse título no montante cobrado.

Portanto, não tendo a apelante apresentado argumentos aptos a infirmar as razões esposadas pela sentença ora recorrida, de rigor a manutenção do *decisum* nos exatos termos em que prolatado.

Dispositivo

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Assim, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. § 11 do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios para 11% sobre o valor atribuído como excesso de execução, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC.

É como voto.

EMENTA

CIVIL PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA NOS TERMOS DO CONTRATO ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PENA CONVENCIONAL EM CLÁUSULA CONTRATUAL. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355 do CPC.

2. Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo Juízo *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pela Apelante. Precedentes.

3. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham as cédulas de crédito bancário. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes.

4. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

5. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

6. Vale notar ainda que mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração de que o contrato viola normas previstas no Código de Defesa do Consumidor.

7. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente.

8. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes.

9. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596.

10. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

11. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

12. No tocante ao critério de atualização do saldo devedor, questão contra qual insurge-se na apelação, há posicionamento desta Corte Regional no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos termos do contrato até a data do efetivo pagamento.

13. Assim, não há como prosperar a pretensão recursal de atualização do débito após o ajuizamento da ação, nos termos da Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

14. Embora prevista em contrato, a CEF não está pretendendo a cobrança da pena convencional, como se verifica nas planilhas de demonstrativo de débito.

15. Cabe ao Juiz da causa, no caso de cobrança de valores financiados, a fixação dos honorários advocatícios, consideradas as circunstâncias do caso concreto, independentemente da existência de cláusula contratual. Assim, conforme se verificam dos demonstrativos de débito acostados aos autos, a exequente não incluiu qualquer valor a esse título no montante cobrado.

16. Honorários advocatícios majorados para 11% sobre o valor atribuído como excesso de execução, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC.

17. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007786-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MICHELLY CRISTINA MIGUEL MAGALHAES, MARCOS MAGALHAES OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO LUIZ DE OLIVEIRA - SP285343

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO LUIZ DE OLIVEIRA - SP285343

AGRAVADO: DANIEL CANDIDO DE MELO

Advogado do(a) AGRAVADO: JENIFER KILLINGER CARA - SP261040-A

DECISÃO

Examinando os autos, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, verifico que foi proferida sentença de mérito no feito originário, restando caracterizada a perda superveniente do objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso, em vista da sua prejudicialidade.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso de prazo para recurso da presente decisão, proceda a Subsecretaria à baixa dos autos no Sistema.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005884-12.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: MARIA JOSE FLORENTINA DA SILVA RAMOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A, JOEL PEDRO DE OLIVEIRA - SP345916-A

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5005884-12.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: MARIA JOSE FLORENTINA DA SILVA RAMOS
Advogados do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A, JOEL PEDRO DE OLIVEIRA - SP345916-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se reexame necessário de sentença (ID 101866930) que concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para autorizar o levantamento da importância depositada em conta vinculada do FGTS de titularidade da impetrante.

Afirma a impetrante que foi admitida em 27/10/2000 no quadro de pessoal da Prefeitura Municipal de Guarulhos, pelo regime jurídico regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e que, com a vigência da Lei Municipal nº 7.696, de 27 de fevereiro de 2019, passou a condição de servidora submetido ao regime estatutário.

Sustenta que a alteração para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho pelo regime celetista, resultando no direito ao levantamento do saldo de sua conta fundiária, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovemento da remessa oficial (ID 122508469).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5005884-12.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: MARIA JOSE FLORENTINA DA SILVA RAMOS
Advogados do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A, JOEL PEDRO DE OLIVEIRA - SP345916-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho:

Mudança de regime celetista para estatutário. Extinção do contrato. Prescrição bienal (conversão da orientação jurisprudencial nº 128 da sbdI-1) - res. 129/2005, dj 20, 22 e 25.04.2005

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-øj nº 128 da sbdI-1 - inserida em 20.04.1998)

No mesmo sentido o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS.

E o Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento, v.g.:

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Outrossim, conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MUDANÇA DO REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. ARTIGO 20, DA LEI N. 8.036/90. NÃO TAXATIVIDADE. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. 1 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não-taxatividade do artigo 20, da Lei 8.036/90. 2 - A alteração do regime jurídico de contratação impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa, a teor da Súmula 178, do extinto Tribunal Federal de Recursos. 3 - Remessa oficial desprovida. (REOMS 00095757720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015)

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO DO FGTS. CONVERSÃO DO REGIME JURÍDICO. I - É admissível a movimentação da conta vinculada ao FGTS por ocasião da mudança de regime jurídico do celetista para estatutário, sem que isso configure ofensa ao artigo 20 da Lei 8036/90. II - No presente caso é possível equiparar a alteração do regime de trabalho à despedida sem justa causa prevista no inciso I do artigo 20 da Lei 8036/90. III - Incidência da Súmula nº 178 do extinto TFR. IV - Remessa oficial improvida. (REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. 1. A sentença que conceder a segurança pode ser executada provisoriamente nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, sujeitando-se ao recurso de apelação que será recebido somente no efeito devolutivo, salvo em casos de lesão grave ou de difícil reparação. 2. O entendimento do STJ acerca da presente questão está pacificado no sentido de que o levantamento dos depósitos do FGTS, pela mudança de regime celetista para o estatutário, não configura ofensa ao artigo 20 da Lei nº 8.036/90. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 00852901720074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA:30/10/2008)

Pelo exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS. POSSIBILIDADE.

1. A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho.

2. Nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS". O Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011; STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236).

3. Conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido: REOMS 0009575720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015; REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012.

4. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000907-26.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: HABIB BARAKAT BARAKAT, SUAD ABDUNI BARAKAT
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARIA MERCEDES OLIVEIRA FERNANDES DE LIMA - SP82402-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000907-26.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: HABIB BARAKAT BARAKAT, SUAD ABDUNI BARAKAT
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARIA MERCEDES OLIVEIRA FERNANDES DE LIMA - SP82402-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Habib Barakat Barakat e Suad Abduni Barakat contra sentença que, em ação ordinária movida em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido para que seja reconhecida a nulidade da consolidação da propriedade e do procedimento de execução extrajudicial de contrato de financiamento imobiliário, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, observada a suspensão da execução em razão da gratuidade da justiça.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, a nulidade do procedimento de execução extrajudicial, sob a alegação de que não foi respeitado seu direito de preferência e o prazo para realização do leilão consagrados no art. 27 da Lei nº 9.514/97. Requer, por fim, que seja reformada a sentença, julgando-se procedente a ação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000907-26.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: HABIB BARAKAT BARAKAT, SUAD ABDUNI BARAKAT
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARIA MERCEDES OLIVEIRA FERNANDES DE LIMA - SP82402-A

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A inadimplência contratual é incontroversa e autoriza o início do procedimento de consolidação da propriedade do imóvel, nos termos da Lei n.º 9.514/1997.

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, pagamento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei n.º 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei n.º 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, *in verbis*:

“Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalescerá o contrato de alienação fiduciária.”

Art. 27 (...)

*§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão *inter vivos* e ao *laudêmio*, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.*

Portanto, as alterações promovidas na Lei n.º 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei n.º 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

Assim, ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta ao recorrente a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Com efeito, a lei exige a intimação do devedor fiduciante para purgar a mora antes da consolidação da propriedade (§ 1º do art. 26 da Lei n.º 9.514/97), bem como a sua notificação pessoal acerca das datas dos leilões (§ 2º-A do art. 27 da Lei n.º 9.514/1997), de modo a possibilitar o exercício de direito de preferência estabelecido no § 2º-B, do art. 27 da Lei n.º 9.514/1997, introduzido pela Lei n.º 13.465/2017.

Na espécie, compulsando os autos, verifica-se que a Caixa intimou regularmente o devedor para efetivar a quitação das prestações vencidas previamente à consolidação da propriedade, via notificação encaminhada pelo 1º Oficial de RTD de São Bernardo do Campo/SP (Id. 107060116 - Pág. 3/13), assim como notificou-o em seu endereço sobre a designação de leilão público do imóvel. (Id. 107060128)

Portanto, tendo a instituição financeira providenciado a intimação da parte devedora para purgar a mora acompanhada de planilha de projeção detalhada do débito e, posteriormente, para exercer seu direito de preferência previsto na legislação de regência, não há a ilegalidade apontada.

Finalmente, cumpre anotar que o descumprimento do prazo de 30 dias (art. 27, *caput*, da Lei n.º 9.514/97) para a realização do leilão do bem após a consolidação da propriedade, por si só, não tem o condão de invalidar o procedimento extrajudicial, pois não gera qualquer prejuízo ao devedor fiduciário.

Nesse sentido, consolidado o entendimento desta Corte Federal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PEDIDO DE REFINANCIAMENTO DA DÍVIDA. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N.º 9.514/97. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. DESNECESSÁRIO A PLANILHA DEMONSTRATIVA DA DÍVIDA ACOMPANHAR A NOTIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO ATÉ A ASSINATURA DO TERMO DE ARREMATACÃO. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. (...) - Eventual realização de leilão em prazo superior àquele previsto pelo artigo 27 da Lei n.º 9.514/97 (trinta dias) não implica a nulidade do procedimento de execução extrajudicial. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3 - 1ª Turma, AI 00077645620164030000, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2016).

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. ART 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÊNCIA DA AÇÃO: NÃO CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO: CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 26 E 27, AMBOS DA LEI N.º 9.514/97, QUE NÃO SE SUSTENTA. PEDIDO IMPROCEDENTE. (...) 4 - Por sua vez, o prazo de trinta dias previsto no art. 27 da Lei n.º 9.514/97 não pode ser interpretado como data do primeiro leilão, mas como um marco para o início das medidas tendentes à alienação, haja vista que a lei fala em "promover", que não é o mesmo que "efetuar". 5 - Ademais, somente se poderia cogitar da infringência do dispositivo legal em alusão se o leilão para a venda do imóvel do autor tivesse ocorrido antes do trintídio legal, sendo que a realização da venda após esse marco não consubstancia nenhuma ilicitude. 6 - Ação julgada improcedente. (...) (TRF 3ª Região, 4ª Seção, AR 00155701620144030000, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 04/12/2015).

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Condeno os apelantes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da atualizado da causa, nos termos do art. 85, §11, do CPC, cuja execução fica suspensa nos moldes do art. 98, §3º, do CPC.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. APELAÇÃO. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. DESIGNAÇÃO DE LEILÃO. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. PRAZO PARA PROMOÇÃO DE LEILÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A inadimplência contratual é incontroversa e autoriza o início do procedimento de consolidação da propriedade do imóvel, nos termos da Lei nº 9.514/1997.

2. Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, pagamento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago. A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27.

3. A lei exige a intimação do devedor fiduciante para purgar a mora antes da consolidação da propriedade (§1º do art. 26 da Lei nº 9.514/97), bem como a sua notificação pessoal acerca das datas dos leilões (§ 2º-A do art. 27 da Lei nº 9.514/1997), de modo a possibilitar o exercício de direito de preferência estabelecido no §2-Bº, do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, introduzido pela Lei nº 13.465/2017.

4. Na espécie, verifica-se que a Caixa intimou regularmente o devedor para efetivar a quitação das prestações vencidas previamente à consolidação da propriedade, via notificação encaminhada pelo 1º Oficial de RTD de São Bernardo do Campo/SP (Id. 107060116 - Pág. 3/13), e notificou-o em seu endereço sobre a designação de leilão público do imóvel (Id. 107060128).

5. Portanto, tendo a instituição financeira providenciado a intimação da parte devedora para purgar a mora acompanhada de planilha de projeção detalhada do débito e, posteriormente, para exercer seu direito de preferência previsto na legislação de regência, não há a ilegalidade apontada.

6. Cumpre anotar que o descumprimento do prazo de 30 dias (art. 27, *caput*, da Lei nº 9.514/97) para a realização do leilão do bem após a consolidação da propriedade, por si só, não tem o condão de invalidar o procedimento extrajudicial, pois não gera qualquer prejuízo ao devedor fiduciário.

7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação. Condenou os apelantes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, cuja execução fica suspensa nos moldes do art. 98, § 3º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010037-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ILIDIO BALAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO TONISSI - SP188964-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010037-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ILIDIO BALAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO TONISSI - SP188964-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ILIDIO BALAN contra a decisão que tornou sem efeito as alienações de imóveis, por entender ter havido fraude à execução, determinando a penhora dos bens.

Em suas razões, alega o agravante, em síntese, que não está configurada fraude à execução pois foram indicados bens necessários à satisfação da execução.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (Id87781561).

Contraminuta ao recurso (Id6010803).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010037-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ILIDIO BALAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO TONISSI - SP188964-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de recurso representativo de controvérsia, que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo por quantia inscrita em dívida ativa pelo sujeito passivo, sem reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo diante da boa-fé do terceiro adquirente e ainda que não haja registro de penhora do bem alienado.

Estabeleceu-se que a alienação engendrada até 08/06/2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução. Posteriormente a tal data, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.
2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetuada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.
5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.
6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEIRO, Alomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).
7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (Eclno AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)"; (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)
8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."
9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.
10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.
11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

No caso dos autos, os imóveis foram alienados em 19.05.2010 e 10.06.2010, sendo que, os débitos exigidos foram inscritos em dívida ativa antes de 2003.

Por conseguinte, sendo a alienação posterior à inscrição em dívida ativa, de rigor reconhecer a fraude à execução, *ex vi* do disposto no artigo 185, do Código Tributário Nacional, em sua redação atual.

Ademais, tratando-se de execução fiscal, é inaplicável à hipótese a súmula n.º 375 do Superior Tribunal de Justiça, pois a lei especial prevalece sobre a lei geral, consoante pacificado no recurso especial julgado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, acima transcrito (REsp 1141990/PR).

Por fim, é verdade que, consoante parágrafo único do art. 185 do CTN, a presunção de fraude à execução é afastada na hipótese de o devedor ter reservado bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita, in verbis:

"Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

Ocorre que, no caso, não restou comprovada a suficiência dos bens reservados, porquanto, com relação aos bens entregues à penhora (duas máquinas), verifico que não consta nos autos cópia do auto de penhora e avaliação, de modo que não é possível verificar a existência desta garantia, tampouco o seu valor.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FRAUDE À EXECUÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de recurso representativo de controvérsia, que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo por quantia inscrita em dívida ativa pelo sujeito passivo, sem reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo diante da boa-fé do terceiro adquirente e ainda que não haja registro de penhora do bem alienado.
2. No caso, não restou comprovada a suficiência dos bens reservados, porquanto, com relação aos bens entregues à penhora (duas máquinas), verifico que não consta nos autos cópia do auto de penhora e avaliação, de modo que não é possível verificar a existência desta garantia, tampouco o seu valor.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006754-36.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BAGLEY DO BRASIL ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006754-36.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BAGLEY DO BRASIL ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de sentença proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal de Campinas/SP (ID 73267117), que julgou procedente a pretensão autoral e concedeu a segurança, para assegurar à Impetrante sua manutenção no Regime Tributário Alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 12.546/2011, e autorizar a compensação dos valores pagos indevidamente, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, devidamente atualizados pela taxa Selic, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 170-A, do CTN). Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25, da Lei 12.016/2009). Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, em síntese, que não existe direito adquirido à manutenção, até o final do ano de 2018, no regime jurídico revogado pela Lei nº 13.670/2018, tendo em vista que o regime jurídico tributário pode ser alterado ou revogado a qualquer momento, desde que observadas as limitações constitucionais que balizam a matéria. Aduz que, consoante consolidado entendimento jurisprudencial, não há direito adquirido à imunidade tributária, devendo tal orientação ser aplicada, por simetria, à hipótese de desoneração tributária. Refere que a irretroatividade de opção prevista no artigo 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, dirige-se ao contribuinte, e não à Administração, porquanto se trata de regra que qualifica uma liberalidade, não subsumida a direito adquirido. Pleiteia, assim, o provimento do recurso, para que seja reformada a sentença recorrida e julgada improcedente a pretensão autoral. Subsidiariamente, requer seja autorizada somente a compensação dos pagamentos a maior com débitos tributários não previdenciários, atualizados pela taxa Selic, vedada a restituição, nos termos do artigo 100, da Constituição da República, e do Enunciado nº 461, da Súmula do STJ (ID 73267121).

Com contrarrazões recursais (ID 73267125), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006754-36.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BAGLEY DO BRASIL ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

Tempetivo, recebo o recurso de apelação em seus regulares efeitos (art. 1.012, caput, do Código de Processo Civil).

Do regime tributário

A questão em debate assemelha-se à ocorrida no ano de 2017. Naquela ocasião, o Poder Executivo editou a Medida Provisória nº 774 retirando do regime de desoneração da folha de pagamento diversos setores da economia.

A matéria restou superada em razão de ter sido editada a Medida Provisória nº 794, revogando a de nº 774, ficando mantido o regime da Lei nº 13.161/2015 (que trouxe alteração à Lei 12.546/2011).

Deveras, a constante modificação de regime tributário acarreta insegurança jurídica, levando aos agentes econômicos, que detêm os meios de produção e que impulsionam a economia do país a uma situação de desemprego.

Admitir novamente a alteração do regime de tributação das contribuições previdenciárias durante o curso do ano fiscal fere sobremaneira a segurança jurídica, causando instabilidade jurídica indevida, que deve ser obstada.

Não se pode olvidar que o Poder Público pode experimentar excepcionalidades que demandam o suprimento da arrecadação.

Contudo, a anterior edição de MP 774 já levou a certa instabilidade, e novamente a situação ocorre com a promulgação da Lei nº 13.670/2018.

Nesse compasso, a preservação da segurança jurídica deve se sobrepor ao interesse arrecadatório, possibilitando que as empresas que optaram, no início do ano fiscal, pelo regime de tributação das contribuições previdenciárias sobre a receita bruta – confiantes de que aquela opção seria respeitada pelo Estado, pois nos termos da Lei seria ela irrevogável –, possam, até o término do exercício fiscal, dela valer-se.

Admitir a modificação do regime nesse momento fere, ademais, a relação de confiança que deve emergir do Estado em relação ao particular, não sendo suficiente a alegação de inexistência de direito adquirido a benefício. O contribuinte, ao exercer a opção pelo regime da CPRB – o qual a Lei nº 13.161/2015 qualifica como irrevogável –, o faz em confiança ao mandamento legal e, assim, não pode se ver frustrado pelo Estado que deve orientar-se pela preservação das leis, evitando gerar instabilidade jurídica.

Com efeito, prevendo a lei a opção de forma irrevogável para todo o ano calendário, essa irrevogabilidade não vincula apenas o contribuinte, mas igualmente o Estado, destinatário das limitações ao poder constitucional de tributar e princípios constitucionais correlacionados, em especial a garantia da segurança jurídica, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Nesse sentido é o entendimento adotado por este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com grifos acrescidos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO: CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO. 1 - Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irrevogável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar. 2 - Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica. Precedente. 3 - Tendo a vantagem tributária em cumulo a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção daquele regime se deu de modo irrevogável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN ("A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104"). 4 - Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto. 5 - A própria estrutura legal da tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de referência. 6 - Agravo de instrumento provido.

(AI 5029792-59.2018.4.03.0000, Desembargador Federal Luiz Paulo Cotrim Guimarães, TRF3 - 2ª Turma, Intimação via sistema DATA: 11/06/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. MANUTENÇÃO DO REGIME DE APURAÇÃO DA LEI 12.546/11 ATÉ O FINAL DO ANO CALENDÁRIO 2018. RECURSO PROVIDO. - A Lei Federal nº 13.670, publicada aos 30 de maio deste ano, com vigência a partir de 01/09 deste mesmo ano, reduz drasticamente o rol de empresas e receitas elegíveis à opção pela desoneração da folha de salários, que permitia a substituição da apuração e recolhimento da contribuição previdenciária patronal de 20% pela apuração e recolhimento da contribuição previdenciária substitutiva sobre a receita bruta (CPRB) a alíquotas que variavam de 1% a 4,5%, a depender do tipo de atividade empresarial. - Pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Lei nº 13.670/18, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de setembro do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retração da forma tributária escolhida neste período. - Sendo a opção irrevogável para o ano calendário, a modificação ou revogação do prazo de vigência da opção atenta contra a segurança jurídica. E mais, prevista a possibilidade de escolha pelo contribuinte do regime de tributação, sobre a folha de salários ou receita bruta, com período determinado de vigência, de forma irrevogável, faz com que a alteração promovida pela Lei nº 13.670/18, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irretroatividade da escolha, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado. - O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2018, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica. - Agravo de instrumento provido para determinar a manutenção da agravante, no regime de apuração da contribuição previdenciária patronal, nos moldes do art. 8º, da Lei nº 12.546/11 até o final do ano calendário 2018, conforme opção efetuada no início do ano.

(AI 5002541-32.2019.4.03.0000, Juiz Federal Convocado José Francisco da Silva Neto, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1: 11/06/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REONERAÇÃO TRIBUTÁRIA. NOVENTENA. DIREITO ADQUIRIDO A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 22 DA LEI 8.212/91. AGRADO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu o pedido de liminar. Alega a agravante que não há direito adquirido à desoneração e que o benefício fiscal em debate se estendeu por seis anos conhecido pelos contribuintes de que se tratava de situação precária cuja solução de continuidade era diferida para futuro próximo, não se podendo cogitar de surpresa para com os contribuintes atingidos pela reoneração. Afirma ter sido respeitado o prazo de noventena previsto na Constituição Federal e que o C. STF pacificou o entendimento de que não há direito adquirido à imunidade tributária, raciocínio que deve ser aplicado às demais modalidades de favor tributário como é o caso da desoneração da folha de pagamento instituída pela Lei nº 12.546/2011 e extinta pela Lei nº 13.670/2018. Defende que a irrevogabilidade da opção prevista no artigo 9º, § 13º da Lei nº 12.546/2011 é regra voltada ao contribuinte e não à Administração Fazendária. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670/2018 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011. Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tornar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91. Ocorre, contudo, que a Lei nº 13.670/2018 não revogou o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário. Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano. Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da Lei nº 13.670/2018 publicada em 30.05.2018 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 5004672-77.2019.4.03.0000, Desembargador Federal Wilson Zauhy Filho, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1: 10/06/2019)

Da compensação

O direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido.

A Lei Complementar nº 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, havendo tal proibição restado confirmada pelo STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos (REsp 1167039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

Dessa forma, necessário o aguardo do trânsito em julgado, para a realização de eventual compensação.

Da atualização do crédito

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Com efeito, quanto à correção monetária e aos juros moratórios, a Lei nº 9.250/1995 fixou a obrigatoriedade da incidência exclusiva da Taxa SELIC a partir de 01/01/1996, restando vedada sua cumulação com qualquer outro índice de juros ou de correção monetária. Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. A PARTIR DO PAGAMENTO INDEVIDO. SÚMULA N. 162/STJ. INCIDÊNCIA. ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. A PARTIR DE 1º.01.1996, DEVE SER APLICADA A TAXA SELIC DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. NÃO CUMULAÇÃO COM OUTRO ÍNDICE. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. VIOLAÇÃO AO ART. 537 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

(...)

II - É entendimento assente neste Tribunal Superior, consolidado no enunciado sumular n. 162, que: "na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir de pagamento indevido".

III - O acórdão recorrido está em confronto com o entendimento desta Corte, no sentido de que: i) a empresa que exerce atividade de construção civil pode ter o caráter de sua atividade reconhecido como industrial, para fins de incentivo de natureza tributária concedido às empresas instaladas na área da Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE; e ii) acerca da atualização dos débitos tributários, a partir de 1º/01/96, deverá ser aplicada a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros.

IV - Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 34, XVIII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

V - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

VI - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1521510/PB, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015)

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. REONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO. LEI 13.670/2018. SEGURANÇA JURÍDICA. MANUTENÇÃO DO REGIME DE TRIBUTAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A RECEITA BRUTA DURANTE O ANO DE 2018. CONFIANÇA QUE DEVE EMERGIR DO ESTADO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO NÃO PROVIDOS.

1. A preservação da segurança jurídica deve se sobrepor ao interesse arrecadatório, possibilitando que as empresas que optaram, no início do ano fiscal, pelo regime de tributação das contribuições previdenciárias sobre a receita bruta, confiantes de que aquela opção seria respeitada pelo Estado, possam, até o término do exercício fiscal, dela valer-se. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. A irretroatividade disposta na Lei nº 12.546/11 não vincula apenas o contribuinte, mas igualmente o Estado, o qual é destinatário das limitações ao poder constitucional de tributar e dos princípios constitucionais correlacionados, em especial a garantia da segurança jurídica, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.
3. A Lei Complementar nº 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo.
4. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF nº 267/2013.
5. Negado provimento à apelação e à remessa necessária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008197-93.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: NERI DIAS DE BARROS

Advogados do(a) APELANTE: GISLAINE CARLA DE AGUIAR MUNHOZ - SP276048-A, CARLOS ALBERTO DE SANTANA - SP160377-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008197-93.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: NERI DIAS DE BARROS

Advogados do(a) APELANTE: GISLAINE CARLA DE AGUIAR MUNHOZ - SP276048-A, CARLOS ALBERTO DE SANTANA - SP160377-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário intentada por Neri Dias de Barros contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação da execução extrajudicial promovida nos moldes preconizados pelo Decreto-lei nº 70/66, bem como de todos os seus atos e efeitos a partir da notificação extrajudicial.

Deferido o benefício da Justiça Gratuita e indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (ID 93277178 – fls.83/84). Contra esta decisão a parte autora interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento (ID 93277180 – fls.284/286).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda, apresentou cópia do procedimento de execução extrajudicial e dos demonstrativos de evolução do débito.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, que julgou improcedente o pedido. A r. sentença condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa, restando suspensa sua exigibilidade em razão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (art. 98, §3º, do CPC).

Apela a parte autora. Sustenta, em síntese, a ilegalidade da execução extrajudicial realizada com base no Decreto-Lei 70/66. Requer a reforma da r. sentença para que seja dado provimento ao pedido formulado na inicial.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008197-93.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: NERI DIAS DE BARROS
Advogados do(a) APELANTE: GISLAINE CARLA DE AGUIAR MUNHOZ - SP276048-A, CARLOS ALBERTO DE SANTANA - SP160377-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

Da constitucionalidade do Decreto 70/66 e da regularidade do procedimento de execução extrajudicial.

A alegação de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem-se orientado no sentido contrário à tese esposada na demanda originária:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO -LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66. III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460)

Em decisão noticiada no Informativo nº 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-Agr 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 312004 Agr, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00660)

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Corte Regional (TRF 3ª Região, AI 0029382-62.2013.4.03.0000, Relator Des. Fed. Luiz Stefânini, D.E. 15/05/2014), (TRF 3ª Região, AC 0007233-92.2010.4.03.6106, Relator Des. Fed. Maurício Kato, D.E. 06/04/2015).

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Verifico que o ato de constituição em mora do devedor se deu nos exatos termos do Decreto-Lei nº 70/66. Consta-se, a teor dos documentos de fls. 180, que a mutuária Neri Dias de Barros recebeu a cobrança por carta registrada, com respectiva solicitação de execução da dívida.

Conforme certidões de fls. 189/189v, foram efetuadas diligências entre os dias 31/10/2007, 07/11/2007 e 14/11/2007, não atendendo a mutuária às convocações de comparecimento ao Serviço Registral, de forma que restou cumprido o requisito previsto no parágrafo segundo do art. 31, do referido Decreto-Lei.

Nesse sentido:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO DO IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR. FORMA. ART. 31 DO DL 70/66. I. Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão. 2. Embargos de divergência conhecidos e providos. STJ - EAg 1140124/SP - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJe 21/06/2010

Outrossim, conforme documentos de fls. 190/191, o 9º Oficial de Registro de Títulos e Documentos da Comarca de São Paulo certificou que efetuou diligências em 15/04/2008, 24/04/2008 e 05/05/2008 e deixou avisos solicitando o comparecimento.

Verifica-se dos documentos juntados pela ré às fls. 191v/194 que a mutuária foi devidamente notificada por edital, nos termos do parágrafo segundo do art. 31 do Decreto-Lei nº 70/66, bem como foram publicados em jornal de grande circulação o edital de primeiro leilão, conforme o art. 32 do referido Decreto, carecendo de qualquer fundamento a assertiva da autora quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido Decreto.

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de vícios no procedimento de execução extrajudicial promovida pela ré.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA: 16/11/2009)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do diploma processual.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A alegação de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, como o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

3. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. Outrossim, conforme certidões acostadas aos autos, foram efetuadas diligências em cumprimento do requisito previsto no parágrafo segundo do art. 31, do referido Decreto-Lei.

4. Ademais, verifica-se dos documentos juntados pela ré que o mutuário foi devidamente notificado por edital, nos termos do parágrafo segundo do art. 31 do Decreto-Lei nº 70/66, bem como foi publicado em jornal de grande circulação o edital de primeiro leilão, na forma preconizada pelo art. 32 do referido Decreto, carecendo de qualquer fundamento a assertiva da autora quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido Decreto-Lei.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação. Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majorou os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do diploma processual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000737-04.2016.4.03.6117
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PHBC REPRESENTACAO COMERCIAL EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000737-04.2016.4.03.6117
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PHBC REPRESENTACAO COMERCIAL EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra a sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução fiscal movida por PHBC Representação Comercial Eireli - EPP, a fim de que se promova a revisão da base de cálculo das contribuições previdenciárias que compõem a execução, reconhecendo a inexigibilidade da exação sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, férias indenizadas e auxílio-doença (primeira quinzena paga pelo empregador). Condenou a União, ainda, ao pagamento de honorários sucumbenciais fixados no percentual mínimo do art. 85, §3º, do CPC.

Em suas razões recursais, sustenta a União, em síntese, a inépcia da inicial dos embargos e a ausência de interesse processual, sob o fundamento de que a parte embargante não comprovou a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas mencionadas, formulando pedido genérico e hipotético. No mérito, afirma a exigibilidade de contribuição previdenciária sobre tais verbas por integrem o conceito de remuneração habitual dos empregados da embargante.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000737-04.2016.4.03.6117
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PHBC REPRESENTACAO COMERCIAL EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

De antemão, insta ressaltar que as preliminares arguidas pela União serão apreciadas junto ao mérito.

Com relação à Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução ora embargada, consignar-se que alegações genéricas não são aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo.

Sendo ato administrativo enunciativo proferido de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza de CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma.

Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim cabe à executada comprovar sua inexistência:

Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 39ª edição, p. 169).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA.

1. A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes do STJ.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da cda a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

[...]

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Desconsiderar o ônus probatório consecutório dessa presunção *juris tantum* seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Com efeito, o texto constitucional veda recusar fê aos documentos públicos (art. 19, II, CF).

A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), eis que precedida de apuração em regular processo administrativo, no qual é assegurada ampla defesa ao sujeito passivo da obrigação tributária, de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título:

O preceito inverte o ônus da prova. É que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Cabe ao devedor a prova inequívoca da sua iliquidez, incerteza ou inexigibilidade. Alegações genéricas, flútuas vezes não têm o condão de ilidir a presunção de certeza e liquidez que milita em favor da dívida inscrita (CDA). (Sacha Calmon Navarro Coelho. Curso de direito tributário brasileiro - 12ª ed.)

No caso dos autos, a parte embargante formulou alegações genéricas de ilegalidade da cobrança de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias integrantes do salário de seus empregados, porém não comprovou minimamente de que tenham sido lançados na CDA débitos decorrentes da incidência da exação sobre tais verbas.

E, conforme explicado, em razão da presunção de legalidade dos atos administrativos, o ônus de trazer todos os documentos que comprovem eventuais ilegalidades da CDA recai sobre a embargante e deste encargo ela não se desincumbiu.

Assim, à míngua de comprovação da alegada cobrança ilegal, não é possível o provimento do recurso para que se afaste eventual cobrança, sob pena de configuração de decisão condicional.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação da União para rejeitar integralmente os embargos à execução.

Sem condenação em honorários ao embargante por já incidir o encargo de 20% do DL 1.025/69.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DA CDA. COMPROVAÇÃO DE INEXATIDÕES E ILEGALIDADES. ÔNUS DO EMBARGANTE. AUSÊNCIA DE PROVAS DAS ALEGADAS COBRANÇAS ILEGAIS. RECURSO PROVIDO.

1. Com relação à Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução ora embargada, consigne-se que alegações genéricas não são aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo enunciativo promanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma.

2. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), eis que precedida de apuração em regular processo administrativo, no qual é assegurada ampla defesa ao sujeito passivo da obrigação tributária, de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título.

3. No caso dos autos, a parte embargante formulou alegações genéricas de ilegalidade da cobrança de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias integrantes do salário de seus empregados, porém não comprovou minimamente de que tenham sido lançados na CDA débitos decorrentes da incidência da exação sobre tais verbas.

4. Assim, à míngua de comprovação da alegada cobrança ilegal, não é possível o provimento do recurso para que se afaste eventual cobrança, sob pena de configuração de decisão condicional.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação da União para rejeitar integralmente os embargos à execução. Sem condenação em honorários ao embargante por já incidir o encargo de 20% do DL 1.025/69, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: JOAQUIM ALFONSO FILHO, VERA LUCIA MARCAL, JOSE DOS ANJOS, ANTONIO LUIZ VERTUAN, CLAUDINES DE LIMA, VANDECIR DE ALMEIDA, CLOTILDE FERNANDES DE OLIVEIRA AVANTE, ANTONIO ROMA, TEREZINHA DE J O SABINO, LUCIANO BORGES DA SILVA NICOLIELO, OSVALDO GARCIA SCARTEZINE, MARIA VICENTINA ESCOTA, JOSE EXPEDITO LOPES, MARIA APARECIDA FABRICIO LIZABEL, OSWALDO DARIO, JOSE NIRSON LEME DA SILVA, ADALGIZA SOUZA REZENDE, MARIA DE FATIMA MORENO VARGAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028556-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOAQUIM ALFONSO FILHO, VERA LUCIA MARCAL, JOSE DOS ANJOS, ANTONIO LUIZ VERTUAN, CLAUDINES DE LIMA, VANDECIR DE ALMEIDA, CLOTILDE FERNANDES DE OLIVEIRA AVANTE, ANTONIO ROMA, TEREZINHA DE J O SABINO, LUCIANO BORGES DA SILVA NICOLIELO, OSVALDO GARCIA SCARTEZINE, MARIA VICENTINA ESCOTA, JOSE EXPEDITO LOPES, MARIA APARECIDA FABRICIO LIZABEL, OSWALDO DARIO, JOSE NIRSON LEME DA SILVA, ADALGIZA SOUZA REZENDE, MARIA DE FATIMA MORENO VARGAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por JOAQUIM ALFONSO FILHO E OUTROS contra a decisão que reconheceu a competência da Justiça Federal para julgamento da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, que, embora a apólice de seguros seja do Ramo 66, portanto, pública, não há demonstração de risco de comprometimento do FCVS, devendo ser afastado o litisconsórcio passivo com a CEF e a competência da Justiça Federal.

Foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (Id104631495).

Insurge-se o agravante contra a decisão monocrática, reiterando os argumentos no sentido de que estão presentes os requisitos legais para a concessão da tutela recursal, notadamente o risco de dano irreparável.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028556-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOAQUIM ALFONSO FILHO, VERA LUCIA MARCAL, JOSE DOS ANJOS, ANTONIO LUIZ VERTUAN, CLAUDINES DE LIMA, VANDECIR DE ALMEIDA, CLOTILDE FERNANDES DE OLIVEIRA AVANTE, ANTONIO ROMA, TEREZINHA DE J O SABINO, LUCIANO BORGES DA SILVA NICOLIELO, OSVALDO GARCIA SCARTEZINE, MARIA VICENTINA ESCOTA, JOSE EXPEDITO LOPES, MARIA APARECIDA FABRICIO LIZABEL, OSWALDO DARIO, JOSE NIRSON LEME DA SILVA, ADALGIZA SOUZA REZENDE, MARIA DE FATIMA MORENO VARGAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, apesar das alegações da agravante, não vislumbro razões para alteração da decisão agravada.

Nos termos do art. 1.019, I, do CPC, o Relator do agravo de instrumento poderá suspender os efeitos da decisão recorrida ou antecipar a pretensão recursal, desde que também presentes os requisitos previstos no art. 995, parágrafo único, do mesmo diploma legal, ou seja, se da imediata produção dos efeitos da decisão recorrida houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Conforme consignado na decisão recorrida, não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a agravante limita-se a alegar, genericamente, que podem ser praticados atos processuais desnecessários, sem esclarecer qual seria de fato, o risco de dano iminente a autorizar a concessão da tutela antecipada recursal.

Em seu recurso, a agravante limita-se a reiterar os argumentos de que há urgência da concessão da tutela antecipada.

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 1.019, I, do CPC, o Relator do agravo de instrumento poderá suspender os efeitos da decisão recorrida ou antecipar a pretensão recursal, desde que também presentes os requisitos previstos no art. 995, parágrafo único, do mesmo diploma legal, ou seja, se da imediata produção dos efeitos da decisão recorrida houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

2. Na hipótese, não há demonstração dos requisitos legais, a justificar a concessão da antecipação da tutela recursal.

3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5004664-76.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: JOAO MANIUC BARBOSA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004664-76.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: JOAO MANIUC BARBOSA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se reexame necessário de sentença (ID 100097299) que concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para autorizar o levantamento da importância depositada em conta vinculada do FGTS de titularidade do impetrante.

Afirma o impetrante que foi admitido em 30/12/1997 no quadro de pessoal da Prefeitura Municipal de Guarulhos, pelo regime jurídico regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e que, com a vigência da Lei Municipal nº 7.696, de 27 de fevereiro de 2019, passou à condição de servidor submetido ao regime estatutário.

Sustenta que a alteração para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho pelo regime celetista, resultando no direito ao levantamento do saldo de sua conta fundiária, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público a justificar a manifestação do *parquet*, pugna pelo prosseguimento do feito (ID 122292354).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004664-76.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: JOAO MANIUC BARBOSA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho:

Mudança de regime celetista para estatutário. Extinção do contrato. Prescrição bienal (conversão da orientação jurisprudencial nº 128 da sbdi-1) - res. 129/2005, dj 20, 22 e 25.04.2005

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-øj nº 128 da sbdi-1 - inserida em 20.04.1998)

No mesmo sentido o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS.

E o Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento, v.g.:

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Outrossim, conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MUDANÇA DO REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. ARTIGO 20, DA LEI N. 8.036/90. NÃO TAXATIVIDADE. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. 1 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não-taxatividade do artigo 20, da Lei 8.036/90. 2 - A alteração do regime jurídico de contratação impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa, a teor da Súmula 178, do extinto Tribunal Federal de Recursos. 3 - Remessa oficial desprovida. (REOMS 0009575720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015)

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO DO FGTS. CONVERSÃO DO REGIME JURÍDICO. I - É admissível a movimentação da conta vinculada ao FGTS por ocasião da mudança de regime jurídico do celetista para estatutário, sem que isso configure ofensa ao artigo 20 da Lei 8036/90. II - No presente caso é possível equiparar a alteração do regime de trabalho à despedida sem justa causa prevista no inciso I do artigo 20 da Lei 8036/90. III - Incidência da Súmula nº 178 do extinto TFR. IV - Remessa oficial improvida. (REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. 1.A sentença que conceder a segurança pode ser executada provisoriamente nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, sujeitando-se ao recurso de apelação que será recebido somente no efeito devolutivo, salvo em casos de lesão grave ou de difícil reparação. 2. O entendimento do STJ acerca da presente questão está pacificado no sentido de que o levantamento dos depósitos do FGTS, pela mudança de regime celetista para o estatutário, não configura ofensa ao artigo 20 da Lei nº 8.036/90. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 00852901720074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA:30/10/2008)

Pelo exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS. POSSIBILIDADE.

1. A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho.

2. Nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS". O Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011; STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236).

3. Conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido: REOMS 0009575720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015; REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012.

4. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001276-92.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: NELSON MALAQUIAS
Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS MOTTA DE SOUZA - SP322366-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001276-92.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: NELSON MALAQUIAS
Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS MOTTA DE SOUZA - SP322366-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de alvará judicial objetivando o levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Sobrevinda a sentença, o Juízo *a quo* houve por bem extinguir o feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV, do Código de Processo Civil.

Nas razões de apelação, a parte impetrante sustenta que faz jus ao levantamento de seu FGTS por ser portadora de "Síndrome de Charcot Marie Tooth" (CID-10 G60.0).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001276-92.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: NELSON MALAQUIAS
Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS MOTTA DE SOUZA - SP322366-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, cumpre esclarecer que, em que pese o autor ter dado à ação o nome de "alvará judicial", verifica-se que a CEF foi citada e intimada a apresentar resposta no prazo de 15 (quinze) dias, tendo oferecido contestação acompanhada de documentos.

Deste modo, ainda que o feito tenha sido formalmente processado como um procedimento de jurisdição voluntária, não houve prejuízo à parte contrária, que teve oportunidade de resistir à pretensão autoral, razão pela qual a extinção do processo por inadequação da vida eleita mostrar-se-ia contrária aos princípios da celeridade e da economia processual, aplicando-se, no caso, a fungibilidade.

A propósito, já decidiu esta E. Primeira Turma:

APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONHECIMENTO DA QUESTÃO QUE SE MOSTRA VIÁVEL. FUNGIBILIDADE. PRIMAZIA DO JULGAMENTO DE MÉRITO. PRETENSÃO DA FAZENDA NACIONAL EM RECEBER HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CONFIGURAÇÃO. DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS DESDE O MOMENTO EM QUE A FAZENDA NACIONAL PODERIA TER EXECUTADO OS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PRECEDENTES. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Em preliminar recursal, a União alega que o feito deveria ser extinto sem resolução de mérito, porquanto a parte autora teria se valido da via processual inadequada. É certo que, havendo o trânsito em julgado de uma sentença proferida em embargos à execução fiscal, com condenação do contribuinte em honorários advocatícios transitada em julgado, a medida adequada para contestar a cobrança desta verba honorária seria a impugnação ao cumprimento de sentença, e não a movimentação de uma ação autônoma, como ocorreu no caso em tela.

2. Entretanto, em que pese o descerto da parte autora, razão assiste ao juízo de primeiro grau quando processou o feito e adentrou ao mérito. Conquanto o tema tenha sido apresentado na via inadequada, não houve prejuízo para o conhecimento das questões envolvidas, como também a União pôde se defender validamente das alegações que foram feitas pela parte adversa. Assim, nada impedia o conhecimento do mérito desta ação autônoma.

3. O recebimento da ação autônoma confere concretude ao princípio da fungibilidade e ao princípio da primazia do julgamento de mérito, informadores de nossa ordem jurídica processual. Assente essa premissa, passa-se ao exame do mérito recursal, tal como o fez o juízo a quo.

4. Em se tratando de verba honorária, o lustro prescricional é de cinco anos. Com lastro no art. 25 da Lei n. 8.906/1994, o juízo de primeiro grau considerou possível reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente após o decurso de cinco anos após o momento em que a verba honorária poderia ser cobrada.

5. O art. 25 da Lei n. 8.906/1994 não coloca o arquivamento provisório do feito como um dos marcos a partir do quais o lustro prescricional teria seu início. Não obstante isso, esta Egrégia Corte Regional já se manifestou no sentido de se reconhecer prescrição intercorrente relativamente à pretensão de se cobrar honorários advocatícios, entendendo que tal possibilidade derivaria da regência geral da prescrição encontrada no Código Civil e no Código de Processo Civil.

6. A mencionada orientação jurisprudencial tem sua razão de ser, tendo em vista que as pretensões, quaisquer que sejam elas, não podem se eternizar ou se perpetuar indefinidamente no tempo, pena de tornar letra morta os princípios constitucionais da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas. Precedentes.

7. Assentada a possibilidade de se reconhecer a prescrição intercorrente com relação à pretensão de cobrar honorários advocatícios a que a Fazenda Nacional fazia jus, cumpre avaliar as circunstâncias do caso em comento. Os embargos à execução fiscal transitaram em julgado em 21.08.2008. Diante disso, a União requereu a execução dos honorários em 01.10.2009.

8. Nos autos da execução fiscal, a sociedade empresária contribuinte opôs exceção de pré-executividade, e o juízo de primeiro grau atendeu que houve determinação no sentido de que se deveria aguardar o desfecho dessa objeção antes de se retomar a execução da verba honorária. Contudo, a exceção de pré-executividade foi rejeitada em 30.03.2010, com ciência da União em 16.09.2010, conforme informação passada pelo juízo de primeiro grau, e a Fazenda Nacional somente requereu a execução da verba honorária em 28.09.2015. Assim, mais de cinco anos transcorreram entre a ciência da União do julgamento da exceção de pré-executividade e o requerimento do ente federal pela execução da verba honorária, com o que a pretensão de fato foi atingida pela prescrição intercorrente.

9. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0005093-31.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/02/2020)

Havendo instrução suficiente e tratando-se a questão de fundo exclusivamente de direito (taxatividade do rol do artigo 20 da Lei nº 8.036/90), considero a causa madura para julgamento e, nos termos do art. 1.013, § 3º, do CPC, passo ao exame do mérito:

A enfermidade restou demonstrada (ID 94424341), bem como a titularidade da conta do FGTS (IDs 94424343 e 94424352).

A CEF, em suas contramizações, aduz que a enfermidade não se enquadra nas hipóteses previstas em lei para o saque do saldo de FGTS (ID 94424350).

Ainda que a doença não esteja incluída no rol autorizador de levantamento de depósito, o certo é que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir o levantamento do saldo fundiário, mesmo em situações não contempladas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90, tendo em vista o princípio social da norma.

Nesse sentido:

FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - MAL DE PARKINSON - POSSIBILIDADE. 1. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma. 2. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, com assento no art. 1º, III, da CF/88, é fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, que constitui a República Federativa do Brasil, e deve se materializar em todos os documentos legislativos voltados para fins sociais, como a lei que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. 3. Precedentes da Corte. 4. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 670027/CE, Segunda Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 13.12.2004, p. 351).

FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - TRATAMENTO DE SAÚDE - AQUISIÇÃO DE APARELHO AUDITIVO PARA FILHA MENOR - POSSIBILIDADE. 1. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma. 2. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, com assento no art. 1º, III, da CF/88, é fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, que constitui a República Federativa do Brasil, e deve se materializar em todos os documentos legislativos voltados para fins sociais, como a lei que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. 3. Precedentes da Corte. 4. Recurso especial improvido (STJ, REsp 560777/CE, Segunda Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 08.03.2004, p. 234).

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. LEVANTAMENTO DE PIS. PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. 1. É possível o levantamento do PIS pelos participantes que sejam portadores de moléstia grave. Precedentes. 2. Recurso especial provido. (STJ, REsp 862961/RS, Segunda Turma, rel. Min. Castro Meira, DJ 11.10.2006, p. 226)

Esta Egrégia Corte, em casos análogos, já decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. LIBERAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DE DOENÇA GRAVE. RECEBIMENTO DO APELO NO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. I - Há de se ressaltar, inicialmente, que o disposto no art. 29-B, da lei 8036/90, com a redação atribuída pela Medida Provisória 2197-43/01 obsta a concessão de tutela antecipada ou de tutela específica para levantamento de valores de conta vinculada de FGTS. II - Considerando a finalidade eminentemente social do aludido fundo, de implementação da condição social do trabalhador, assim como diante de provável perigo de lesão à saúde do fundista, o texto acima transcrito deve ser analisado consociando as regras de interpretação dispostas pelo ordenamento jurídico. III - O art. 196, da Carta Magna dispõe que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença. IV - Do exame dos interesses em conflito há que prevalecer a pretensão do fundista em detrimento dos interesses da Empresa Pública Federal em razão do caráter eminentemente social do aludido fundo, que tem por escopo, também, atender às necessidades prementes do trabalhador; dada sua natureza assecuratória. V - A determinação de levantamento se deu em razão de doença grave - obesidade mórbida - suscetível de desencadear hipertensão arterial, problemas cardíacos, diabetes, dentre outras enfermidades. VI - Embora a aludida doença não esteja incluída no rol autorizador de levantamento de depósito, há farta jurisprudência no sentido da admissibilidade de tal levantamento em razão de outras enfermidades, com comprometimento grave à saúde. VII - Agravo improvido (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 193026, 2ª Turma, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, DJU DATA:05/05/2006 PÁGINA: 753).

PROCESSUAL CIVIL - PEDIDO DE LIBERAÇÃO DO SALDO DA CONTA DE FGTS E DO PIS - DOENÇA NÃO PREVISTA NA LEGISLAÇÃO - ROL NÃO TAXATIVO - APLICABILIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90 - APELO PARCIALMENTE PROVIDO, NA PARTE CONHECIDA. 1. Não conheço de parte da apelação interposta em relação ao valor decorrente da simulação do crédito dos expurgos inflacionários sobre o FGTS, uma vez que o MM. Juiz 'a quo' determinou o levantamento do saldo residual excluindo-se tal valor; pelo que não remanesce interesse recursal quanto a esse tema. 2. A aplicação do artigo 20 tão-somente na sua forma literal, representaria uma afronta à dignidade da pessoa humana e à sua saúde, garantidas constitucionalmente. 3. Assim, as hipóteses elencadas no artigo 20, da Lei nº 8.036/90 possuem caráter exemplificativo, razão pela qual entendo que a liberação do saldo das contas vinculadas ao FGTS deve ser permitida nas situações em que o requerimento decorre da necessidade em virtude de doença grave do próprio titular ou de seus dependentes, mesmo que não se encontre em estado terminal. 4. Nesse mesmo sentido, é o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao levantamento do saldo do PIS, para fins de tratamento de doença grave. 5. Sem condenação em verba honorária conforme o disposto no artigo 29-C da lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40 de 27 de julho de 2001. 6. Apelo parcialmente provido, na parte conhecida. (AG 1227650, Des. Fed. Johanson Di Salvo, e-DJF3 DATA:01/06/2009 PÁGINA: 234).

Desta forma, o autor faz jus ao levantamento do saldo vinculado à conta do FGTS.

Isto posto, **dou provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Por derradeiro, conforme IDs 107533026 e 123774719, não se tratando o assunto deste processo de "Atualização de Conta (10159)", retifique-se a autuação nos termos do art. 14, I, da Res. PRES. nº 88, de 24 de janeiro de 2017.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FUNGIBILIDADE. FGTS. ART. 20 DA LEI 8.036/90. COMPROVAÇÃO DE SITUAÇÃO AUTORIZADORA DO LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. RECURSO PROVIDO.

1. Em que pese o autor ter dado à ação o nome de "alvará judicial", não houve prejuízo à parte contrária, que teve oportunidade de resistir à pretensão oferecendo contestação, razão pela qual a extinção do processo por inadequação da via eleita mostrar-se-ia contrária aos princípios da celeridade e da economia processual, aplicando-se, no caso, a fungibilidade. Precedente desta E. Primeira Turma: ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0005093-31.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/02/2020.

2. A enfermidade da parte impetrante restou demonstrada, bem como a titularidade da conta do FGTS.

3. Embora a aludida doença não esteja incluída no rol autorizador de levantamento de depósito, o certo é que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir o levantamento do saldo fundiário, mesmo em situações não contempladas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90, tendo em vista o princípio social da norma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005114-19.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: ANDREIA BOPPRE PEREIRA PLACIDO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAMILA BRENDA SANTOS WORSPITE - SP357852-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005114-19.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: ANDREIA BOPPRE PEREIRA PLACIDO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAMILA BRENDA SANTOS WORSPITE - SP357852-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se reexame necessário de sentença (ID 97543455) que concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para autorizar o levantamento da importância depositada em conta vinculada do FGTS de titularidade da impetrante.

Afirma a impetrante que foi admitida em 13/05/2004 no quadro de pessoal da Prefeitura Municipal de Guarulhos, pelo regime jurídico regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e que, com a vigência da Lei Municipal nº 7.696, de 27 de fevereiro de 2019, passou à condição de servidora submetido ao regime estatutário.

Sustenta que a alteração para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho pelo regime celetista, resultando no direito ao levantamento do saldo de sua conta fundiária, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público a justificar a manifestação do *parquet*, pugna pelo prosseguimento do feito (ID 122224607).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005114-19.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: ANDREIA BOPPRE PEREIRA PLACIDO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAMILA BRENDA SANTOS WORSPITE - SP357852-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho:

Mudança de regime celetista para estatutário. Extinção do contrato. Prescrição bienal (conversão da orientação jurisprudencial nº 128 da sbdI-1) - res. 129/2005, dj 20, 22 e 25.04.2005

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-øj nº 128 da sbdI-1 - inserida em 20.04.1998)

No mesmo sentido o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS.

E o Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento, v.g.:

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Outrossim, conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MUDANÇA DO REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. ARTIGO 20, DA LEI N. 8.036/90. NÃO TAXATIVIDADE. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. 1 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não-taxatividade do artigo 20, da Lei 8.036/90. 2 - A alteração do regime jurídico de contratação impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa, a teor da Súmula 178, do extinto Tribunal Federal de Recursos. 3 - Remessa oficial desprovida. (REOMS 00095757720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015)

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO DO FGTS. CONVERSÃO DO REGIME JURÍDICO. I - É admissível a movimentação da conta vinculada ao FGTS por ocasião da mudança de regime jurídico do celetista para estatutário, sem que isso configure ofensa ao artigo 20 da Lei 8036/90. II - No presente caso é possível equiparar a alteração do regime de trabalho à despedida sem justa causa prevista no inciso I do artigo 20 da Lei 8036/90. III - Incidência da Súmula nº 178 do extinto TFR. IV - Remessa oficial improvida. (REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. 1. A sentença que conceder a segurança pode ser executada provisoriamente nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, sujeitando-se ao recurso de apelação que será recebido somente no efeito devolutivo, salvo em casos de lesão grave ou de difícil reparação. 2. O entendimento do STJ acerca da presente questão está pacificado no sentido de que o levantamento dos depósitos do FGTS, pela mudança de regime celetista para o estatutário, não configura ofensa ao artigo 20 da Lei nº 8.036/90. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 00852901720074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA:30/10/2008)

Pelo exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS. POSSIBILIDADE.

1. A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho.

2. Nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS". O Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011; STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236).

3. Conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido: REOMS 00095757720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015; REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012.

4. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001416-98.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SJX COMERCIO DE PETROLEO E DERIVADOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS NOGUEIRA DA SILVA CARDILLO - MG42960-A, FABRICIO PALERMO LEO - SP208640-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA -

SP237360-A, MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001416-98.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SJX COMERCIO DE PETROLEO E DERIVADOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS NOGUEIRA DA SILVA CARDILLO - MG42960-A, FABRICIO PALERMO LEO - SP208640-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA -

SP237360-A, MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros em relação às verbas pagas a título de férias gozadas, horas extras e adicionais, salário-maternidade e licença-paternidade, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos e denegou a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios.

A parte impetrante apela, requerendo a reforma da r. sentença e concessão integral da segurança pleiteada.

Decorrido o prazo legal, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001416-98.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SJX COMERCIO DE PETROLEO E DERIVADOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS NOGUEIRA DA SILVA CARDILLO - MG42960-A, FABRICIO PALERMO LEO - SP208640-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA -

SP237360-A, MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação à existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame da questão.

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

1 - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidas, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR A e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR A) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regimento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCR A. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCR A e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelande, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCR A, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCR A, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Hora extras e adicionais

Cabe referir que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que adicionais de hora extra, trabalho noturno, de insalubridade e de periculosidade estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA. TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

Os adicionais de hora extra, de trabalho noturno, de insalubridade e de periculosidade integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Férias gozadas

Sobre as férias gozadas devem incidir a contribuição previdenciária.

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, as verbas não integram o salário de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuta sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039/DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)

Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010).

Por fim, impende salientar que o entendimento supra, está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

Salário-maternidade e licença-paternidade

Não há como negar a natureza salarial do salário-maternidade, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Instituto correlato ao salário maternidade - ao qual deve ser aplicado o mesmo raciocínio - é a licença paternidade, cuja duração, fixada pelas Disposições Transitórias (artigo 10, §1º) é de cinco dias. Sua finalidade é permitir o acompanhamento da mulher e do filho recém-nascido pelo pai, sendo encargo do empregador.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento foi consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº1230957/RS, representativo da matéria, o qual peço vênia para transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. (...) 1.3 salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da seguradora empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à seguradora empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010. 1.4 Salário paternidade. O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 9.11.2009). (...) 3. Conclusão. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) referente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Por fim, impende salientar que o entendimento supra, está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

Isto posto, nego provimento à apelação da parte impetrante, mantendo, na íntegra, a douta sentença recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA.

I. No caso dos autos, cumpre ressaltar que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

II. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

III. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

IV. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRa e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRa) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

V. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

VI. As verbas pagas a título de horas extras e adicionais, férias gozadas, salário-maternidade e licença-paternidade apresentam caráter salarial e, portanto, constituem base de cálculo das contribuições previdenciárias.

VII. Apelação da parte impetrante improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003774-28.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: A. T. DE JESUS COSMETICOS - ME

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, FABRICIO MARTINS PEREIRA - SP128210-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003774-28.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: A. T. DE JESUS COSMETICOS - ME

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, FABRICIO MARTINS PEREIRA - SP128210-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação, interposto por A. T. DE JESUS COSMETICOS. faz sentença que julgou IMPROCEDENTE a presente demanda. O sucumbente deve arcar com as custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade do art. 1º da LC nº 110/01, tendo em vista o esgotamento da finalidade que justificou a instituição da referida Contribuição. Pleiteia, assim, a devolução dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, nos termos da lei.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003774-28.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: A. T. DE JESUS COSMETICOS - ME
Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENATO DE FARIAMONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, FABRICIO MARTINS PEREIRA - SP128210-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de iníscuir-se indevidamente em valoração ínsita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela apelante.

A contribuição instituída pelo art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no §2º do mesmo artigo).

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). *A ratio legis*, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual *ocassio legis*, momento por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

Ressalte-se que, que nos termos do art. 7º, I, da *Lex Mater* são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

O art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

Ainda se assim não o fosse, em trâmite ainda diversas ações judiciais referentes aos expurgos, o que, outrossim, afastaria o argumento de seu exaurimento.

Na verdade, não só existe revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho.

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da apelante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deôntica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Basta observar-se a redação do art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo. Nesse sentido o escólio do Professor Paulo de Barros Carvalho:

A competência atribuída à União para criar contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, tendo por hipótese de incidência, confirmada pela base de cálculo, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação, o valor aduaneiro e as unidades específicas de medida, não esgota as possibilidades legiferantes: outros supostos poderão ser eleitos; o elenco não é taxativo.

(Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, 26ª ed)

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Seguindo o raciocínio da apelante, outras contribuições sociais gerais como o salário-educação e as contribuições ao "Sistema S" igualmente seriam inconstitucionais por superveniência, vez que tem como base de cálculo a folha de salários. No entanto, a Constituição não pode ser interpretada de maneira a negar os próprios valores e direitos por ela tutelados.

Tanto é assim que a atual redação do art. 212, §5º, da Carta Magna, redação dada pela Emenda Constitucional nº 53 de 2006, prevê o financiamento adicional da educação básica pública nos termos da lei. Por sua vez, a Lei nº 9.424/96 prevê que a exação é calculada com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, o que demonstra que o Constituinte não restringiu as hipóteses de base de cálculo da contribuição social, pelo contrário, o conceito aberto de "valor da operação" tem como suporte fático possível uma série de bases imponíveis.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n.

110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido.

(REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

(RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887925/RS; RE 861518/RS.

Ressalte-se que, em acórdão de lavra do Ministro Luiz Fux, entendeu-se que o exaurimento finalístico da norma indigitada era matéria de índole infraconstitucional e, como já demonstrado, a posição do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de negar o argumento:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula nº 279 do STF.

2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA".

4. Agravo regimental DESPROVIDO.

(RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

Das verbas sucumbenciais

A sentença condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa.

Considerando que o recurso de apelação foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Assim, condeno a parte apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 1º, 2º e 11, do CPC/2015.

Dispositivo

Ante o exposto nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1.º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRA-FISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. HONORÁRIOS MAJORADOS.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1.º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2.º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3.º, §1.º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - Com efeito, diversamente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Na verdade, não só inexistia revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6.º, IV, VI e VII; 7.º, III, da Lei nº 8.036/90.

7 - Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

8 - Honorários majorados para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§1º, 2º e 11 do CPC/2015.

9 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004666-46.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: ERIVALDO ANTONI DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004666-46.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: ERIVALDO ANTONI DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se reexame necessário de sentença (ID 91784356) que concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para autorizar o levantamento da importância depositada em conta vinculada do FGTS de titularidade do impetrante.

Afirma o impetrante que foi admitido em 23/08/1995 no quadro de pessoal da Prefeitura Municipal de Guarulhos, pelo regime jurídico regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e que, com a vigência da Lei Municipal nº 7.696, de 27 de fevereiro de 2019, passou à condição de servidor submetido ao regime estatutário.

Sustenta que a alteração para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho pelo regime celetista, resultando no direito ao levantamento do saldo de sua conta fundiária, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público a justificar a manifestação do *parquet*, pugna pelo prosseguimento do feito (ID 122742901).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004666-46.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: ERIVALDO ANTONI DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho:

Mudança de regime celetista para estatutário. Extinção do contrato. Prescrição bienal (conversão da orientação jurisprudencial nº 128 da sbdi-1) - res. 129/2005, dj 20, 22 e 25.04.2005

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-øj nº 128 da sbdi-1 - inserida em 20.04.1998)

No mesmo sentido o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS.

E o Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento, v.g.:

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Outrossim, conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MUDANÇA DO REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. ARTIGO 20, DA LEI N. 8.036/90. NÃO TAXATIVIDADE. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. 1 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não-taxatividade do artigo 20, da Lei 8.036/90. 2 - A alteração do regime jurídico de contratação impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa, a teor da Súmula 178, do extinto Tribunal Federal de Recursos. 3 - Remessa oficial desprovida. (REOMS 0009575720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015)

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO DO FGTS. CONVERSÃO DO REGIME JURÍDICO. I - É admissível a movimentação da conta vinculada ao FGTS por ocasião da mudança de regime jurídico do celetista para estatutário, sem que isso configure ofensa ao artigo 20 da Lei 8036/90. II - No presente caso é possível equiparar a alteração do regime de trabalho à despedida sem justa causa prevista no inciso I do artigo 20 da Lei 8036/90. III - Incidência da Súmula nº 178 do extinto TFR. IV - Remessa oficial improvida. (REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. 1.A sentença que conceder a segurança pode ser executada provisoriamente nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, sujeitando-se ao recurso de apelação que será recebido somente no efeito devolutivo, salvo em casos de lesão grave ou de difícil reparação. 2. O entendimento do STJ acerca da presente questão está pacificado no sentido de que o levantamento dos depósitos do FGTS, pela mudança de regime celetista para o estatutário, não configura ofensa ao artigo 20 da Lei nº 8.036/90. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 00852901720074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA:30/10/2008)

Pelo exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS. POSSIBILIDADE.

1. A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho.

2. Nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS". O Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011; STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236).

3. Conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido: REOMS 0009575720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015; REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012.

4. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005706-63.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: ALMIR PONTES CINTRA GOMES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO DA SILVA DO NASCIMENTO - SP340493-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005706-63.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: ALMIR PONTES CINTRA GOMES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO DA SILVA DO NASCIMENTO - SP340493-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se reexame necessário de sentença (ID 95084835) que concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para autorizar o levantamento da importância depositada em conta vinculada do FGTS de titularidade do impetrante.

Afirma o impetrante que foi admitido em 18/03/2003 no quadro de pessoal da Prefeitura Municipal de Guarulhos, pelo regime jurídico regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e que, com a vigência da Lei Municipal nº 7.696, de 27 de fevereiro de 2019, passou à condição de servidor submetido ao regime estatutário.

Sustenta que a alteração para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho pelo regime celetista, resultando no direito ao levantamento do saldo de sua conta fundiária, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público a justificar a manifestação do *parquet*, pugna pelo prosseguimento do feito (ID 120423277).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005706-63.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: ALMIR PONTES CINTRA GOMES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO DA SILVA DO NASCIMENTO - SP340493-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho:

Mudança de regime celetista para estatutário. Extinção do contrato. Prescrição bienal (conversão da orientação jurisprudencial nº 128 da sbdi-1) - res. 129/2005, dj 20, 22 e 25.04.2005

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-øj nº 128 da sbdi-1 - inserida em 20.04.1998)

No mesmo sentido o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS.

E o Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento, v.g.:

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Outrossim, conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MUDANÇA DO REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. ARTIGO 20, DA LEI N. 8.036/90. NÃO TAXATIVIDADE. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. 1 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não-taxatividade do artigo 20, da Lei 8.036/90. 2 - A alteração do regime jurídico de contratação impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa, a teor da Súmula 178, do extinto Tribunal Federal de Recursos. 3 - Remessa oficial desprovida. (REOMS 0009575720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015)

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO DO FGTS. CONVERSÃO DO REGIME JURÍDICO. I - É admissível a movimentação da conta vinculada ao FGTS por ocasião da mudança de regime jurídico do celetista para estatutário, sem que isso configure ofensa ao artigo 20 da Lei 8036/90. II - No presente caso é possível equiparar a alteração do regime de trabalho à despedida sem justa causa prevista no inciso I do artigo 20 da Lei 8036/90. III - Incidência da Súmula nº 178 do extinto TFR. IV - Remessa oficial improvida. (REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. 1. A sentença que conceder a segurança pode ser executada provisoriamente nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, sujeitando-se ao recurso de apelação que será recebido somente no efeito devolutivo, salvo em casos de lesão grave ou de difícil reparação. 2. O entendimento do STJ acerca da presente questão está pacificado no sentido de que o levantamento dos depósitos do FGTS, pela mudança de regime celetista para o estatutário, não configura ofensa ao artigo 20 da Lei nº 8.036/90. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 00852901720074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA:30/10/2008)

Pelo exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS. POSSIBILIDADE.

1. A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho.

2. Nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos, “resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS”. O Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011; STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236).

3. Conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido: REOMS 00095757720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015; REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012.

4. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003264-79.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JULIO CESAR DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003264-79.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JULIO CESAR DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JULIO CESAR DE ARAUJO face sentença que PRONUNCIOU A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA, resolvendo o mérito da demanda, nos termos do art. 332, parágrafo 1º, c/c art. 487, inciso II, ambos do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, pois não houve a formal intimação do executado para pagar a dívida cobrada ou impugnar o cumprimento de sentença, nos termos previstos nos artigos 523 caput e 525 caput, ambos do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Deferiu à parte autora o benefício da gratuidade da justiça.

O apelante pugna pela reforma da sentença com o provimento do presente recurso para que seja afastada a prescrição decretada, eis que aplicável ao caso a prescrição trintenária, ou aplicando-se o ARE 709.212 (modulação dos efeitos – *ex nunc*), com trânsito em julgado em 24/02/2015, há de se dar a prescrição quinquenal somente em 24/02/2020, portanto, incorre a prescrição no caso dos autos.

Com contrarrazões.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003264-79.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JULIO CESAR DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária.

O julgado restou ementado e decidido nos seguintes termos:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc.

Recurso extraordinário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, decidir o tema 608 da Repercussão Geral, por maioria, negar provimento ao recurso, também por maioria declarar a inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990, e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, na parte em que ressalvam o "privilégio do FGTS à prescrição trintenária", haja vista violarem o disposto no art. 7º, XXIX, da Carta de 1988. Quanto à modulação, o Tribunal, por maioria, atribuiu à decisão efeitos ex nunc, nos termos do voto do relator, ministro Gilmar Mendes.

Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito *ex nunc*.

Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento.

No caso *sub examine*, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 04/12/2018, portanto, incorre a prescrição trintenária.

Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (04/12/2018) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos.

Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra.

Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento.

Por oportuno, registro que a desconstituição da decisão derivada não implica em dizer ou assegurar qualquer direito ao autor, cuja análise pomenorizada deverá ser feita pelo juízo de origem.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. ARE 709.212. MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECURSO PROVIDO.

1. Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária.

2. Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito *ex nunc*. Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento.

3. No caso *sub examine*, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 04/12/2018, portanto, incorre a prescrição trintenária.

4. Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (04/12/2018) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos.

5. Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra.

6. Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento.

7. Apelação provida para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento à apelação para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005606-11.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: ALEXANDRE APARECIDO MANTOVANI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005606-11.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: ALEXANDRE APARECIDO MANTOVANI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se reexame necessário de sentença (ID 95100440) que concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para autorizar o levantamento da importância depositada em conta vinculada do FGTS de titularidade do impetrante.

Afirma o impetrante que foi admitido em 26/10/2010 no quadro de pessoal da Prefeitura Municipal de Guarulhos, pelo regime jurídico regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e que, com a vigência da Lei Municipal nº 7.696, de 27 de fevereiro de 2019, passou à condição de servidor submetido ao regime estatutário.

Sustenta que a alteração para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho pelo regime celetista, resultando no direito ao levantamento do saldo de sua conta fundiária, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da remessa necessária (ID 120099213).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005606-11.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: ALEXANDRE APARECIDO MANTOVANI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho:

Mudança de regime celetista para estatutário. Extinção do contrato. Prescrição bienal (conversão da orientação jurisprudencial nº 128 da sbdI-1) - res. 129/2005, dj 20, 22 e 25.04.2005

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-øj nº 128 da sbdI-1 inserida em 20.04.1998)

No mesmo sentido o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS.

E o Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento, v.g.:

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Outrossim, conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MUDANÇA DO REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. ARTIGO 20, DA LEI N. 8.036/90. NÃO TAXATIVIDADE. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. 1 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não-taxatividade do artigo 20, da Lei 8.036/90. 2 - A alteração do regime jurídico de contratação impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa, a teor da Súmula 178, do extinto Tribunal Federal de Recursos. 3 - Remessa oficial desprovida. (REOMS 0009575720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015)

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO DO FGTS. CONVERSÃO DO REGIME JURÍDICO. I - É admissível a movimentação da conta vinculada ao FGTS por ocasião da mudança de regime jurídico do celetista para estatutário, sem que isso configure ofensa ao artigo 20 da Lei 8036/90. II - No presente caso é possível equiparar a alteração do regime de trabalho à despedida sem justa causa prevista no inciso I do artigo 20 da Lei 8036/90. III - Incidência da Súmula nº 178 do extinto TFR. IV - Remessa oficial improvida. (REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. 1. A sentença que conceder a segurança pode ser executada provisoriamente nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, sujeitando-se ao recurso de apelação que será recebido somente no efeito devolutivo, salvo em casos de lesão grave ou de difícil reparação. 2. O entendimento do STJ acerca da presente questão está pacificado no sentido de que o levantamento dos depósitos do FGTS, pela mudança de regime celetista para o estatutário, não configura ofensa ao artigo 20 da Lei nº 8.036/90. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 00852901720074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA:30/10/2008)

Pelo exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS. POSSIBILIDADE.

1. A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho.

2. Nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos, “resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS”. O Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011; STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236).

3. Conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido: REOMS 0009575720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015; REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012.

4. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001226-18.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: USINA SANTA ISABEL S/A, USINA SANTA ISABEL S/A
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MARIA SOARES GOMES - SP305704-A
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MARIA SOARES GOMES - SP305704-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001226-18.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: USINA SANTA ISABEL S/A, USINA SANTA ISABEL S/A
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MARIA SOARES GOMES - SP305704-A
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MARIA SOARES GOMES - SP305704-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por “USINA SANTA ISABEL S/A” contra sentença que, em sede de ação declaratória ajuizada contra a União Federal, julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Sustenta a Recorrente, em síntese: (i) a ilegalidade da exação, bem como a inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001; e (ii) o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos devidamente corrigidos. Requer, assim, o provimento da apelação, para que seja reformada a sentença recorrida e declarada a inexigibilidade da referida contribuição (ID 89326706).

A União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contrarrazões (ID 89326711).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001226-18.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: USINA SANTA ISABEL S/A, USINA SANTA ISABEL S/A
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MARIA SOARES GOMES - SP305704-A
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MARIA SOARES GOMES - SP305704-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

Tempestivo, recebo o recurso de apelação em seus regulares efeitos (art. 1012, *caput*, do Código de Processo Civil).

Da legalidade da exação

A contribuição instituída pelo art. 2º, da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo).

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º, do referido diploma legal – incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% (dez por cento) sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas -, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dição do art. 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º, da LC nº 95/98, com a redação conferida pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, inc. I, do Código Tributário Nacional (CTN), que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, § 1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, notadamente por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente no texto constitucional (art. 7º, inc. III, da Constituição da República). A *ratio legis*, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual *ocassio legis*, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º, da LINDB).

Com efeito, diversamente do suscitado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (art. 1º, inc. IV), consoante se pode deduzir da sua respectiva exposição de motivos:

"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".

Ressalta-se que, nos termos do art. 7º, inc. I, da Constituição da República, são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, a relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

O art. 10, inc. I, do ADCT, limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente tal norma - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente na Lei Complementar nº 110/2001.

Ressalta-se, ainda, que o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi objeto de veto presidencial, mantido pelo Congresso Nacional, em sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não inapta à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301, de 2013, afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

"A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal".

Outrossim, o art. 13, da LC nº 101/2001, expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, de modo que não há que se alegar seu desvirtuamento, importando anotar que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, inc. IV, VI e VII; e 7º, inc. III, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade da contribuição, no julgamento da ADI 2.556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou aserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais", as quais se submetem à regência do artigo 149, da Constituição da República, e não à do artigo 195.

Dessa maneira, não há que se falar em inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no referido art. 149, do texto constitucional, tendo em vista que, quando do julgamento da ADI 2.556/DF, em 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já se encontrava vigente, havendo a validade da contribuição sido reconhecida com fundamento no referido dispositivo.

Adicionalmente, é relevante anotar que as alterações promovidas na aludida norma tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil possui, como eixo valorativo, os valores sociais do trabalho. Vide, a respeito, a exposição de motivos da emenda indigitada:

"Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".

Por outro lado, infere-se que o teor do texto constitucional não se presta a amparar alegação da parte autora. O art. 149, § 2º, inc. III, é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder", e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, inc. XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, § 8º, inc. I) ou quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, § 8º).

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legiferação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Seguindo o raciocínio da Autora, outras contribuições sociais gerais, como o salário-educação e as contribuições ao "Sistema S", igualmente seriam inconstitucionais por superveniência, vez que têm como base de cálculo a folha de salários. No entanto, o texto constitucional não pode ser interpretado de maneira a negar os próprios valores e direitos por ele tutelados.

Tanto é assim que a atual redação do art. 212, § 5º, da Constituição, conferida pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006, prevê o financiamento adicional da educação básica pública, nos termos da lei. Por sua vez, a Lei nº 9.424/96 estabelece que a exação é calculada com base na alíquota de 2,5% sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, o que demonstra que o Constituinte não restringiu as hipóteses de base de cálculo da contribuição social. Pelo contrário, o conceito aberto de "valor da operação" tem como suporte fático possível uma série de bases impositivas.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça já pronunciou a validade da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, ao passo que o Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição, em decisão proferida no RE 861.517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia. Confira-se:

"A contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012".

(AgRgno REsp 1467068/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.
 3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.
 4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.
 5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.
 6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.
 7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.
 8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".
- [...]
- O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.
6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).
- (RE 861.517, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 04/02/2015, DJE-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887925/RS; RE 861518/RS.

Ressalta-se, ainda, que, em acórdão de lavra do Ministro Luiz Fux, entendeu-se que a questão relativa ao esgotamento finalístico da norma indigitada trata-se de matéria de índole infraconstitucional e, como já demonstrado, a posição do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de negar o argumento:

"O esgotamento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário". (...) 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO.

(RE 857184 AgR, Relator(a): Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, DJE-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Por conseguinte, considerando, em síntese, que o art. 1º, da LC 110/2001, não se trata de norma de vigência temporária, bem como que o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal reconheceram sua validade hodierna, não comporta acolhimento a pretensão de declaração de inexigibilidade da respectiva contribuição.

Honorários de sucumbência

A questão relativa ao pagamento de honorários advocatícios se orienta segundo o princípio da causalidade, pelo qual cumpre à parte que deu causa à proposição da ação suportar o ônus da sucumbência, salvo previsão legal em contrário.

No caso, negado provimento à pretensão da Apelante, majoro a verba honorária para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. FGTS. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHIMENTO DA MENS LEGISLATORIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DECLARADA PELO STF. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A contribuição instituída pelo art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, foi instituída por tempo indeterminado.
2. A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, § 1º, qual seja, o aporte de recursos ao FGTS.
3. Importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (artigos 1º, inc. IV; e 7º, inc. I, da Constituição da República), consoante pode se deduzir da exposição de motivos da lei.
4. O art. 10, inc. I, do ADCT, limitou a compensação por despedida sem justa causa a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar.
5. O PLC nº 200/2012, que objetivava estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi objeto de veto presidencial, pois em desconformidade com a Lei de Responsabilidade Fiscal, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não lhe imputa caráter precário.
6. O art. 13, da LC nº 101/2001, expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, de modo que não há que se alegar seu desvirtuamento, importando anotar que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, inc. IV, VI e VII; e 7º, inc. III, da Lei nº 8.036/90.
7. Não há que se falar em inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que alterou o art. 149, da Constituição da República, tendo em vista que, quando do julgamento da ADI 2.556/DF, em 13/06/2012, tal alteração já se encontrava vigente, havendo a validade da contribuição sido reconhecida com fundamento no referido dispositivo.
8. Tendo em vista que o art. 1º, da LC 110/2001, não se trata de norma de vigência temporária, bem como que o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal reconheceram sua validade hodierna, não comporta acolhimento a pretensão de declaração de inexigibilidade da respectiva contribuição.
9. Negado provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006476-50.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROSEGUR TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE SEGURANCA ELETRONICA E INCENDIOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

APELADO: PROSEGUR TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE SEGURANCA ELETRONICA E INCENDIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e duplo recurso de apelação contra sentença que, com relação às competências de abril, maio, novembro e dezembro de 2013, bem como no que toca às competências de janeiro de 2014 a novembro de 2015, EXTINGUIU O PROCESSO, com análise do mérito, reconhecendo a decadência do direito de ajuizar mandado de segurança, com fundamento no artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil e no mais (competência de janeiro de 2018 e seguintes), CONCEDEU A SEGURANÇA, para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título do ICMS, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta – CPRB (artigos 7º e 8º da Lei n. 12.546/2011), bem como autorizou a compensação do quanto recolhido indevidamente a tal título, observadas as disposições legais e infralegais correlatas, inclusive a obrigação de declarar o crédito tributário com a exigibilidade suspensa, guardar toda a documentação relativa ao mesmo crédito, enquanto não extingo, apresentar pedido de habilitação de crédito, após o trânsito em julgado (qualquer procedimento relativo à compensação deverão ser executados após o trânsito em julgado), dentre outras. O indébito tributário será corrigido somente pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido. Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Cada parte arcará com metade das custas processuais.

Em suas razões recursais, a União sustenta, em síntese, a impossibilidade de transposição do quanto decidido no tema 69 à contribuição previdenciária substitutiva incidente sobre a receita bruta, introduzida pela lei 12.546, de 2011, bem como, que o ICMS não deve ser excluído da base de cálculo da contribuição previdenciária, uma vez que faz parte da receita bruta da empresa.

A impetrante pugna pela reforma da r. sentença na parcela que extinguiu o processo em razão da suposta decadência do direito de impetração do *mandamus* relativamente às competências anteriores à data do ajuizamento. Busca o reconhecimento do direito líquido e certo de compensar os valores indevidamente recolhidos pela inconstitucional inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB nas competências de 04, 05, 11 e 12/2013 e de 01/2014 a 11/2015, afastando-se a aplicação do prazo decadencial de 120 dias do artigo 23 da Lei nº 12.016/2009.

Contrarrazões da parte impetrante.

Com a manifestação do Ministério Público Federal, vieram os autos a este Regional.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Do prazo decadencial

Por se tratar de mandado de segurança impetrado com o intuito de obter a declaração de inexigibilidade de contribuição previdenciária, bem como o reconhecimento do direito à compensação de indébito tributário, inaplicável o prazo decadencial de 120 dias, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. TAXA SELIC E JUROS MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DECADÊNCIA. (...) 7. Ação mandamental cujo fim é a declaração do direito à compensação de tributos indevidamente recolhidos, por revestir-se de natureza preventiva, não atrai a aplicação da regra do art. 18 da Lei n. 1.533/51, que prevê o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para impetração do writ. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. (REsp 833709/PE, 2ª T, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 10/08/2006).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL. ART. 18 DA LEI N. 1.533/51. CARÁTER PREVENTIVO. PRECEDENTES. (...) 3. O Tribunal de origem negou provimento ao apelo ao entendimento de que o writ foi impetrado em fevereiro de 2002, após o decurso do prazo decadencial de 120 dias, tendo em vista que a efetiva lesão se deu com a vigência da Lei n. 9.718/98, que alterou dispositivos das Leis Complementares 7/70 e 70/91. 4. A impetração objetiva declarar a inexigibilidade dos valores, reconhecer o direito à compensação e evitar eventual imposição de penalidade pelo Fisco, sendo, portanto, inaplicável o prazo decadencial de 120 dias, previsto no artigo 18 da Lei n. 1.533/51, conforme entendimento firmado neste Tribunal Superior. Precedentes: REsp 665.097/SE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 22/3/2005, DJ 25/4/2005; REsp 927.312/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 22/5/2007, DJ 11/6/2007 e RMS 23.120/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 18/11/2008, DJe 18/12/2008. 5. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1200972/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 1ª T, DJE 07/10/2010).

Nessa senda, de rigor a reforma da sentença para afastar a decadência do direito de impetrar mandado de segurança.

Da exclusão do ICMS da base de cálculo da CPRB

A controvérsia posta em debate cinge-se à exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". Vejamos a ementa do referido julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS

(STF, RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 15/03/2017, DJe 29/09/2017).

Outrossim, recentemente, em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).

Cumpra observar que, no aludido julgamento, três recursos foram tomados como representativos da controvérsia, sendo dois deles apresentados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (REsp 1.624.297/RS e REsp 1.629.001/SC) e um pela empresa Kly Indústria Têxtil (REsp 1.638.772/SC). Confira-se os arestos:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1624297/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1629001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Confira-se excerto do supracitado julgado do E. STJ:

"Cumpra recordar, dada a estreita semelhança axiológica com o presente caso, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Entendeu o Plenário da Corte, por maioria, que o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos". - g.n.

Assim, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994), revejo meu posicionamento anterior, e passo a adotar o entendimento de que os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.

Nesse sentido o recente aresto emanado desta Primeira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. RECURSO PROVIDO.

I. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

II. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

III. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

IV. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

V. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

VI. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

VII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 5018793-81.2017.4.03.0000, Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019.)

Compensação

Cumpra observar que o reconhecimento do direito à compensação, nos termos do art. 66 da Lei n. 8.383/91, pode ser objeto de mandado de segurança, o que é inconfundível com os seus posteriores efeitos administrativos.

O que a impetrante necessita é compelir a autoridade a aceitar, no âmbito administrativo, a compensação prevista na lei. Reconhecido o direito à compensação, esta se fará administrativamente, através da análise da documentação e dos lançamentos efetuados na contabilidade da empresa.

O mandado de segurança tem o objetivo, apenas, de garantir a compensação, de determinar que a autoridade administrativa aceite a compensação dos créditos não aproveitados.

Isso nada tem a ver com produção de provas ou com efeitos patrimoniais pretéritos, tratando-se de matéria eminentemente de direito. Não se defere a compensação com efeito de quitação, apenas arremam-se os óbices postos pela Administração.

O mandado de segurança é o meio jurídico adequado para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas-corpus ou habeas-data, quando a ilegalidade ou abuso de poder for cometida por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX, CF/88).

O STJ, inclusive, já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança até mesmo para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos. É o que se depreende do teor da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

Com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96 na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Prescrição

O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduz a ementa do referido precedente do C. Supremo Tribunal Federal:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDEBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Em suma, resta consolidado o entendimento de que para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

Atualização do crédito

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da União e à remessa oficial e **dou provimento** à apelação da impetrante para afastar a decadência do direito de impetrar mandado de segurança e determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização dos créditos, nos termos supramencionados. No mais, mantenho a r. sentença.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA DO DIREITO À IMPETRAÇÃO (PRAZO DE 120 DIAS). AFASTADA. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). AÇÃO ADEQUADA PARA A DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SÚMULA 213 DO STJ. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. Por se tratar de mandado de segurança impetrado com o intuito de obter a declaração de inexigibilidade de contribuição previdenciária, bem como o reconhecimento do direito à compensação de indébito tributário, inaplicável o prazo decadencial de 120 dias, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

2. Nessa senda, de rigor a reforma da sentença para afastar a decadência do direito de impetrar mandado de segurança.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

4. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).

5. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

6. O STJ já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança até mesmo para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos. É o que se depreende do teor da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

7. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

8. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

9. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

10. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

11. Apelação da União e remessa oficial não provida. Apelação da impetrante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União e à remessa oficial e deu provimento à apelação da impetrante para afastar a decadência do direito de impetrar mandado de segurança e determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização dos créditos, nos termos supramencionados. Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028726-77.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RODRIGO RODRIGUES DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: PAMELA MOLINA DO CARMO - SP381702-A, MARIANA MACA SOARES - SP413496-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028726-77.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RODRIGO RODRIGUES DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: PAMELA MOLINA DO CARMO - SP381702-A, MARIANA MACA SOARES - SP413496-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário intentada por Rodrigo Rodrigues da Silva contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão de contrato de financiamento imobiliário firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Deferido o benefício da Justiça Gratuita e indeferido o pedido de tutela de urgência (ID 81698820).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda e apresentou cópia dos demonstrativos de evolução do débito (ID 81698831).

Sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora. Sustenta, em síntese, a capitalização de juros no sistema SAC, ilegalidade da taxa de administração e do seguro habitacional. Afirma, ainda, que contratou financiamento com taxa de juros de 0,7322% a.m. e que, todavia, o Banco Apelado aplicou taxa de juros de 9,15% a.m.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal (ID 81702496).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028726-77.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RODRIGO RODRIGUES DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: PAMELA MOLINA DO CARMO - SP381702-A, MARIANA MACA SOARES - SP413496-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Do Sistema de Amortização Constante - SAC

É assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo, conforme ementas que ora colaciono:

EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SAC. AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. TAXAS BANCÁRIAS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. A questão acerca da abusividade de cláusulas contratuais é eminentemente de direito, competindo ao juiz determinar as providências que entender pertinentes e indeferir outras que julgar desnecessárias. Desprovemento do agravo retido. 2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Contudo, os benéficos dispositivos do Código Consumerista em matéria contratual encontram limites na vontade das partes e na intenção do legislador, direcionadas a ajustar abusividade de cláusulas. Assim, sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. 3. O reajustamento do contrato foi pactuado segundo o Sistema de Amortização Constante - SAC. O SAC caracteriza-se por prestações decrescentes, compostas de parcela de juros e de amortização, sendo que estas últimas são sempre iguais e vão reduzindo constantemente o saldo devedor, sobre o qual são calculados os juros. Daí se vê que o sistema SAC é um Sistema de Amortização que não pressupõe capitalização de juros. 4. O saldo devedor deve ser atualizado antes de procedida a amortização da dívida, sob pena de desconsiderar-se a correção monetária necessária à recomposição do valor da moeda. 5. A cobrança de seguro habitacional decorre da Lei 4.380/64, estabelecendo a obrigatoriedade da contratação do seguro vinculado ao contrato. A especial natureza jurídica dos contratos de seguro, de prestação continuada e prescrição anual, obedece a regime específico, estabelecido no Código Civil, sujeitando-se à normalização e fiscalização da SUSEP. 6. A jurisprudência recepciona com algumas reservas a legalidade da cobrança de taxas bancárias. Precedentes: 2ª Seção/Tribunal Regional Federal da 4ª Região/ por unanimidade, EIAIC nº 2006.71.05.006047-3, public. D.E. 21/07/08: "Não se reveste de ilegalidade a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, quando houver previsão contratual." 7. Improcedente a totalidade dos pedidos, restam prejudicados os pedidos de repetição ou compensação de valores, de deferimento e/ou resgate da manutenção de tutela antecipada atinentes à abstenção da inclusão do nome da parte apelante em cadastros restritivos de crédito, depósito das prestações em sede de ação ordinária revisional, e suspensão da execução extrajudicial do DL 70/66. 8. Agravo retido e apelação improvidos. (TRF4, AC 2007.71.00.010841-7, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 02/12/2009)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INVERSÃO NA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. TEORIA DA IMPRIVISÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO. 1. Nos contratos que adotam o Sistema de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito. 2. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros. 3. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal. 4. A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação. 5. A aplicação da teoria da imprevisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevisíveis ou imprevisíveis, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes. 6. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência. 7. Agravo legal improvido. (AC 00021865520064036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2015)

Verifica-se que o encargo diminui com o passar do tempo, o que infirma qualquer alegação de que a ré vem descumprindo as cláusulas contratuais, ou cometendo abusos.

Do limite de juros aplicáveis aos contratos regidos pelas regras do SFH. Dos juros nominais e efetivos.

É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH, conforme julgados que ora colaciono, *in verbis*:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO IMOBILIÁRIO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITE DE JUROS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não estabelece limite de juros aos contratos imobiliários firmados sob sua égide. Constitui tão-somente uma das condições para aplicação da correção monetária prevista no art. 5º do referido diploma legal. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados. (EREsp 954.628/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/05/2009, DJe 25/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal. 3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistiu óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ. 4. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 935.357/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 23/10/2009)

Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH, como segue:

Nos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria, celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano, observado o disposto no parágrafo único do art.2º.

A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de dois índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual.

Verifica-se do contrato (ID 81698813) que a CEF aplica a taxa de juros efetiva fixada em 9,15% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais, assim como também é respeitado o limite pactuado entre as partes.

Da cobrança da Taxa de Administração.

Nota-se que a cobrança da taxa de administração está prevista no item B11 do quadro-resumo do contrato firmado (ID 81698813). Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia à parte autora demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO - MÚTUO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - DECISÃO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO (TAC) - ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA - PREVISÃO CONTRATUAL - DESPROVIMENTO. 1 - omissis. 2 - Ademais, com relação à alegada abusividade da Taxa de Cobrança e Administração - TAC, o ora agravante não trouxe elementos comprobatórios desta assertiva. Sendo assim, "inexistindo meios de apurar a suposta abusividade, torna-se impossível ao Poder Judiciário proceder à revisão do contrato para alterar ou excluir tais cobranças. Ademais, consoante averiguado pelo Colegiado de origem, essa taxa "está prevista no contrato, incluindo-se nos acessórios que compõem o encargo mensal (fls. 55)". 3 - Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 747.555/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 20/11/2006, p. 321)

Do seguro habitacional.

O seguro habitacional encontra-se entre as obrigações assumidas contratualmente pelos mutuários, e tem natureza assecuratória, pois protege as partes envolvidas durante a vigência do contrato de mútuo, que, em regra, tem duração prolongada.

Não houve, por parte da autora, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, ou que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado, não merecendo reforma a sentença quanto a este ponto.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - AMORTIZAÇÃO - SALDO DEVEDOR - SEGURO - APLICAÇÃO DA TR - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO E APELO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. 1. omissis. 2. omissis. 3. omissis. 4. No tocante ao pretendido recálculo da "taxa" do seguro obrigatório a ser contratado para acatular o percimento do imóvel financiado, agiu bem o MM. Juiz ao repelir o pleito, porquanto nos autos não ficou demonstrada qualquer errônea ou abuso na cobrança do prêmio do seguro. 5. Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., AC 1999.61.00.003833-8, 1ª T., Rel. Des. Johnsons di Salvo, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 206)

Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro da Habitação, criado pela Lei n. 4.380/64.

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFH, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'. 1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ). 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo sfh, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo. (...) 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ, 1ª Turma, REsp 691.929/PE - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 19/09/2005, p. 207)

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do diploma processual.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. REGULARIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REGULARIDADE DA EVOLUÇÃO DO DÉBITO. RECURSO IMPROVIDO.

1. É assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura a capitalização de juros. Precedentes.
2. É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH. Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH.
3. A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de dois índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual. Verifica-se do contrato que a CEF aplica a taxa de juros efetiva fixada em 9,15% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.
4. A cobrança da taxa de administração está prevista no contrato firmado. Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia ao autor demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.
5. O seguro habitacional encontra-se entre as obrigações assumidas contratualmente pelos mutuários, e tem natureza securatória, pois protege as partes envolvidas durante a vigência do contrato de mútuo, que, em regra, tem duração prolongada. Não houve, por parte do autor, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, ou que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado, não merecendo reforma a sentença quanto a este ponto.
6. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFH, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003144-36.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RUBENS CARLOS GOBBI
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003144-36.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RUBENS CARLOS GOBBI
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por RUBENS CARLOS GOBBI face sentença que reconheceu a prescrição da pretensão executória e julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas (art. 4º, inciso I da Lei 9.289/96). Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que a relação processual sequer se completou ante a ausência de citação da parte contrária.

O apelante pugna pela reforma da sentença com o provimento do presente recurso para que seja afastada a prescrição decretada, eis que aplicável ao caso a prescrição trintenária, ou aplicando-se o ARE 709.212 (modulação dos efeitos – *ex nunc*), com trânsito em julgado em 24/02/2015, há de se dar a prescrição quinquenal somente em 24/02/2020, portanto, incorre a prescrição no caso dos autos.

Sem contrarrazões.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003144-36.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RUBENS CARLOS GOBBI
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária.

O julgado restou ementado e decidido nos seguintes termos:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc.

Recurso extraordinário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, decidir o tema 608 da Repercussão Geral, por maioria, negar provimento ao recurso, também por maioria declarar a inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990, e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, na parte em que ressalvam o "privilégio do FGTS à prescrição trintenária", haja vista violarem o disposto no art. 7º, XXIX, da Carta de 1988. Quanto à modulação, o Tribunal, por maioria, atribuiu à decisão efeitos ex nunc, nos termos do voto do relator, ministro Gilmar Mendes.

Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito *ex nunc*.

Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento.

No caso *sub examine*, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 26/11/2018, portanto, incorre a prescrição trintenária.

Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (26/11/2018) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos.

Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra.

Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que não houve o aperfeiçoamento da relação processual, portanto, a demanda não reúne condições para o imediato julgamento.

Por oportuno, registro que a desconstituição da decisão derrubada não implica em dizer ou assegurar qualquer direito ao autor, cuja análise pomenorizada deverá ser feita pelo juízo de origem.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. ARE 709.212. MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECURSO PROVIDO.

1. Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária.
2. Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito *ex munc.* Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento.
3. No caso *sub examine*, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 26/11/2018, portanto, incorre a prescrição trintenária.
4. Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (26/11/2018) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos.
5. Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra.
6. Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que não houve o aperfeiçoamento da relação processual, portanto, a demanda não reúne condições para o imediato julgamento.
7. Apelação provida para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016386-04.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARCIO HEGENBERG JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: INGRID CARVALHO SALIM - SP310982-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016386-04.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARCIO HEGENBERG JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: INGRID CARVALHO SALIM - SP310982-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação interposto por MÁRCIO HEGENBERG JÚNIOR em face da sentença, integrada aos declaratórios, que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, extinguindo o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil, para condenar o réu ao pagamento das faturas em atraso, referentes ao cartão de crédito Mastercard nº 5530.xxxx.xxxx.8119. Desde o vencimento de cada fatura devem incidir, exclusivamente, juros SELIC, até a data do efetivo pagamento. Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, condenou o réu, a pagar à autora, honorários advocatícios, fixados sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §2º e do artigo 86, § único do Novo Código de Processo Civil, bem como ao pagamento das despesas processuais, ficando a execução dos mesmos condicionada à alteração da situação financeira da parte autora, conforme disposto no artigo 98, § 3º do Novo Código de Processo Civil.

O recorrente sustenta a inépcia da inicial por ausência da cópia do contrato de adesão ao cartão de crédito, documento que é imprescindível à propositura da ação, para verificação das condições pactuadas entre as partes, ressaltando que apesar de ter sido concedido prazo para juntada da referida documentação, a autora, ora recorrida, manteve-se silente, desse modo, a teor do art. 321 do CPC, deve ser extinto o processo, sem resolução do mérito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016386-04.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARCIO HEGENBERG JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: INGRID CARVALHO SALIM - SP310982-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

É de notar que dispõe o artigo 320 do Código de Processo Civil:

"Art. 320. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação."

Outrossim, verifico que os documentos indispensáveis à propositura da demanda são somente aqueles sem os quais o mérito da causa não possa ser julgado.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado do Tribunal Superior de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ALEGAÇÃO DO MUNICÍPIO DE QUE O AUTOR NÃO JUNTOU À PETIÇÃO INICIAL TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO RELATIVOS AO PERÍODO PLEITEADO. VIOLAÇÃO DO ART. 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. "São documentos indispensáveis à propositura da demanda somente aqueles sem os quais o mérito da causa não possa ser julgado" (DINAMARCO, Cândido Rangel. "Instituições de Direito Processual Civil", Vol. III, 5ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005, pp. 381/382).

2. No caso concreto, os referidos comprovantes apresentam-se como documentos meramente úteis, pois, conforme consignado na sentença e no acórdão recorrido, os documentos constantes dos autos são suficientes para demonstrar de modo inequívoco as alegações do autor.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 919.447/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 04/06/2007)

No caso dos autos, observa-se que Juízo *a quo* reconheceu a suficiência dos elementos contidos nos autos e entendeu que a inexistência formal do contrato assinado não se constitui óbice para o julgamento da presente demanda.

Nessa senda, verifico que as questões suscitadas foram passíveis de ser demonstradas mediante as provas documentais contidas nos autos.

Por oportuno, insta mencionar que a parte ré apresentou contestação, contudo, impugnou tão somente a ausência de documento indispensável para a propositura da demanda, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova e a ocorrência de excessiva onerosidade pela incidência dos juros remuneratórios abusivos referentes à cobrança em discussão, não havendo qualquer insurgência contra os valores referentes às compras do cartão.

Ademais, o contrato de relacionamento, abertura de conta e adesão a produtos e serviços juntado aos autos apresenta a solicitação de cartão de crédito mastercard pelo apelante, bem como, a autora, ora apelada se desincumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos, mediante a apresentação de cópias da "Fatura mensal" no período de 20/09/2016 a 20/02/2017 e Planilha de Evolução da Dívida.

Desse modo, os elementos acostados aos autos mostram-se suficientes para o deslinde da causa e sinalizam que o contrato foi devidamente celebrado.

Portanto, o conjunto probatório dá conta da existência da relação jurídica entre as partes, comprovando o valor em cobro, revelando-se dispensável a apresentação do contrato assinado.

Nesse sentido, julgado da Primeira Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. CIVIL. APELAÇÃO E MAÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO BANCÁRIO. CRÉDITO DIRETO. EXTRAVIO. EXTRATOS BANCÁRIOS. RELAÇÃO JURÍDICA COMPROVADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. I - O instrumento contratual não se confunde com o contrato em si e não é a única maneira de se provar a existência de um negócio jurídico se a lei não faz exigência nesse sentido. Nas hipóteses em que o instrumento contratual é extraviado, o credor tem o ônus de provar por outros meios a existência do negócio jurídico, cabendo ao magistrado formar sua convicção com base nesses elementos. Entendimento diverso permitiria ao devedor enriquecer-se sem fundamento. II - Caso em tela a CEF apresentou extratos da conta da parte Ré, nos quais é possível observar as datas em que os valores foram disponibilizados, bem como a evolução do saldo da conta em questão. A parte Ré reconhece apenas a disponibilização de R\$ 9.549,56 em 15/10/13, valor que não guarda correspondência com os extratos do período, representando, antes sim, o valor da dívida inicial de R\$ 8.435,28 atualizado para 13/02/14, sendo inverossímil a defesa neste tópico, já que não demonstrou nenhuma outra prova que pudesse sustentar sua alegação. III - O que se pode observar é existência de um saldo negativo inicial de R\$ 9.843,99 em 01/10/13. As sucessivas contratações pela parte Ré se explicam pela insuficiência do montante contratado para, ao mesmo tempo, cobrir aquela dívida inicial, e outros valores debitados de sua conta, tais como pagamento de boletos. IV - Não se vislumbram razões que possam atingir a veracidade da documentação apresentada. Na ausência de parâmetros contratuais para evolução da dívida, no entanto, mantida a sentença no tocante aos critérios de atualização da dívida. V - Apelação parcialmente provida. (Ap 00000631420154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017).

Dessa forma, é de se reconhecer que houve a contratação de cartão de crédito entre as partes, bem como a utilização do mesmo, pelas compras realizadas, conforme as faturas acostadas aos autos.

Por outro lado, se diante da ausência do contrato, não é possível a constatação das taxas de juros e encargos incidentes sobre a dívida em cobro, por sua vez, o réu não se pode exonerar ao pagamento dos valores relativos às compras, ante a falta de contestação neste ponto, tendo em vista o princípio que veda o enriquecimento sem causa.

Nessa esteira, observa-se que a apelante não poderia enriquecer-se ilícitamente e furtar-se ao pagamento da dívida em cobro. Por conseguinte, não há que se falar em inépcia da inicial, tampouco de extinção do processo, sem resolução do mérito.

Assim, escorreita a sentença que promoveu a solução da lide com base nas provas constantes nos autos. De rigor, portanto, autorizar a cobrança do débito, nos termos delineados no *decisum* de primeiro grau.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Assim, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios para 11% sobre o valor da condenação, observando-se, contudo, a suspensão de que trata o art. 98, §3º do mesmo diploma legal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO BANCÁRIO. CARTÃO DE CRÉDITO CAIXA. NEGÓCIO JURÍDICO COMPROVADO. HONORÁRIOS MAJORADOS. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Os documentos indispensáveis à propositura da demanda são somente aqueles sem os quais o mérito da causa não possa ser julgado. Precedente.
2. No caso dos autos, observa-se que Juízo a quo reconheceu a suficiência dos elementos contidos nos autos e entendeu que a inexistência formal do contrato assinado não se constitui óbice para o julgamento da presente demanda. Nessa senda, as questões suscitadas foram passíveis de ser demonstradas mediante as provas documentais contidas nos autos.
3. Insta mencionar que a parte ré apresentou contestação, contudo, impugnou tão somente a ausência de documento indispensável para a propositura da demanda, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova e a ocorrência de excessiva onerosidade pela incidência dos juros remuneratórios abusivos referentes à cobrança em discussão, não havendo qualquer insurgência contra os valores referentes às compras do cartão.
4. O contrato de relacionamento, abertura de conta e adesão a produtos e serviços juntado aos autos apresenta a solicitação de cartão de crédito mastercard pelo apelante, bem como, a autora, ora apelada se desincumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos, mediante a apresentação de cópias da "Fatura mensal" no período de 20/09/2016 a 20/02/2017 e Planilha de Evolução da Dívida.
5. Desse modo, os elementos acostados aos autos mostram-se suficientes para o deslinde da causa e sinalizam que o contrato foi devidamente celebrado. Portanto, o conjunto probatório dá conta da existência da relação jurídica entre as partes, comprovando o valor em cobro, revelando-se dispensável a apresentação do contrato assinado. Precedente.
6. É de se reconhecer que houve a contratação de cartão de crédito entre as partes, bem como a utilização do mesmo, pelas compras realizadas, conforme as faturas acostadas aos autos. Por outro lado, se diante da ausência do contrato, não é possível a constatação das taxas de juros e encargos incidentes sobre a dívida em cobro, por sua vez, o réu não se pode exonerar ao pagamento dos valores relativos às compras, ante a falta de contestação neste ponto, tendo em vista o princípio que veda o enriquecimento sem causa.
7. Observa-se que a apelante não poderia enriquecer-se ilícitamente e furtar-se ao pagamento da dívida em cobro. Por conseguinte, não há que se falar em inépcia da inicial, tampouco de extinção do processo, sem resolução do mérito.
8. Honorários advocatícios majorados para 11% sobre o valor da condenação, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015, observando-se, contudo, a suspensão de que trata o art. 98, §3º do mesmo diploma legal.
9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERINTENDENTE REGIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO DE SÃO PAULO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013006-36.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: COLEGIO MAGIA DO SABER LTDA. - ME
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERINTENDENTE REGIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO DE SÃO PAULO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação interposto por COLÉGIO MAGIA DO SABER LTDA. – ME face sentença que, integrada aos declaratórios, DENEGOU A SEGURANÇA, extinguindo o processo com resolução do mérito, com base no artigo 487, I, do Código de Processo Civil. As custas são devidas pela impetrante. Sem condenação em honorários, art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, que a Contribuição Social Geral instituída pelo art. 1º da LC nº 110/01 é inválida e deve ser afastada por exaurir sua finalidade e em razão do nítido desvio de finalidade praticado pela Administração Pública. Busca ainda a declaração do direito de restituir os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, atualizados pela SELIC.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013006-36.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: COLEGIO MAGIA DO SABER LTDA. - ME
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERINTENDENTE REGIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO DE SÃO PAULO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de iniscuir-se indevidamente em valoração ínsita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela apelante.

A contribuição instituída pelo art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no §2º do mesmo artigo).

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A *ratio legis*, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual *ocassio legis*, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

Ressalte-se que, que nos termos do art. 7º, I, da *Lex Mater* são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

O art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

Ainda se assim não o fosse, em trâmite ainda diversas ações judiciais referentes aos expurgos, o que, outrossim, afastaria o argumento de seu exaurimento.

Na verdade, não só inexiste revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "*contribuições sociais gerais*" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho.

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da apelante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Basta observar-se a redação do art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo. Nesse sentido o escólio do Professor Paulo de Barros Carvalho:

A competência atribuída à União para criar contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, tendo por hipótese de incidência, confirmada pela base de cálculo, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação, o valor aduaneiro e as unidades específicas de medida, não esgota as possibilidades legiferantes: outros supostos poderão ser eleitos; o elenco não é taxativo.

(Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, 26ª ed)

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Seguindo o raciocínio da apelante, outras contribuições sociais gerais como o salário-educação e as contribuições ao "Sistema S" igualmente seriam inconstitucionais por superveniência, vez que tem como base de cálculo a folha de salários. No entanto, a Constituição não pode ser interpretada de maneira a negar os próprios valores e direitos por ela tutelados.

Tanto é assim que a atual redação do art. 212, §5º, da Carta Magna, redação dada pela Emenda Constitucional nº 53 de 2006, prevê o financiamento adicional da educação básica pública nos termos da lei. Por sua vez, a Lei nº 9.424/96 prevê que a exação é calculada com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, o que demonstra que o Constituinte não restringiu as hipóteses de base de cálculo da contribuição social, pelo contrário, o conceito aberto de "valor da operação" tem como suporte fático possível uma série de bases imponíveis.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n.

110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador; não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido.

(REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgamento fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Omitir dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

(RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887925/RS; RE 861518/RS.

Ressalte-se que, em acórdão de lavra do Ministro Luiz Fux, entendeu-se que o exaurimento finalístico da norma indigitada era matéria de índole infraconstitucional e, como já demonstrado, a posição do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de negar o argumento:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula nº 279 do STF.

2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA".

4. Agravo regimental DESPROVIDO.

(RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

Dispositivo

Ante o exposto nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1.º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPESIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHIMENTO DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1.º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2.º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3.º, §1.º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - Com efeito, diversamente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despesa sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Na verdade, não só existe revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6.º, IV, VI e VII; 7.º, III, da Lei nº 8.036/90.

7 - Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

8 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014996-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A
AGRAVADO: MUNICIPIO DE CORDEIROPOLIS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO MAGALHAES DOS SANTOS - SP259210
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014996-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A
AGRAVADO: MUNICIPIO DE CORDEIROPOLIS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO MAGALHAES DOS SANTOS - SP259210
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por RUMO MALHA PAULISTA, atual denominação de ALL - AMERICALLATINA LOGÍSTICA MALHA PAULISTA S.A. contra a decisão que indeferiu liminar de reintegração de posse ajuizada pela Agravante contra o MUNICÍPIO DE CORDEIROPOLIS, em razão do alegado esbulho perpetrado pelo Réu na faixa de domínio localizada entre o KM 116+400 e 116+420, de modo a ser desativada e desinstalada a tubulação fluvial construída naquele trecho.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, a existência do periculum in mora necessário à concessão da liminar porque a tubulação instalada, além de ser clandestina, possibilita a ocorrência de acidentes e impede a atividade regular da agravante.

Foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (Id1054907).

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, reiterando os argumentos no sentido de que estão presentes os requisitos legais para a concessão da tutela recursal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014996-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A
AGRAVADO: MUNICIPIO DE CORDEIROPOLIS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO MAGALHAES DOS SANTOS - SP259210
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, apesar das alegações da agravante, não vislumbro razões para alteração da decisão agravada.

Nos termos do art. 1.019, I, do CPC, o Relator do agravo de instrumento poderá suspender os efeitos da decisão recorrida ou antecipar a pretensão recursal, desde que também presentes os requisitos previstos no art. 995, parágrafo único, do mesmo diploma legal, ou seja, se da imediata produção dos efeitos da decisão recorrida houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Conforme consignado na decisão recorrida, não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso e risco de dano irreparável. Isso porque “além de não haver elementos que comprovem, de plano, a má-fé da agravada na ocupação do bem em questão, para a construção da tubulação de esgoto, até porque é público e notório o estado de abandono em que se encontram os imóveis da linha férrea da extinta REFFSA “a alegação de que eventual rompimento da tubulação poderia causar alagamento da linha férrea não tem o condão de justificar, neste momento processual, a medida pleiteada, sobretudo considerando que as tubulações já estão instaladas há certo tempo” e a sua retirada imediata poderia causar ainda mais prejuízos à população do Município.

Em seu recurso, a agravante limita-se a reiterar os argumentos de que houve esbulho e que a tubulação instalada representa risco para a linha férrea, sem, contudo, trazer elementos de prova robustos que infirmariam a decisão agravada. Assim, não havendo demonstração clara do risco de dano irreparável para a concessão da liminar de reintegração de posse, em princípio, não há razões para reforma da decisão agravada.

Faz-se necessária a instrução probatória na hipótese, a fim de se apurar se efetivamente houve esbulho e se há risco iminente de dano, não sendo suficientes os elementos constantes dos autos para a concessão da tutela antecipada recursal.

Como se observa, a decisão agravada foi farta e devidamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 1.019, I, do CPC, o Relator do agravo de instrumento poderá suspender os efeitos da decisão recorrida ou antecipar a pretensão recursal, desde que também presentes os requisitos previstos no art. 995, parágrafo único, do mesmo diploma legal, ou seja, se da imediata produção dos efeitos da decisão recorrida houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.
2. Na hipótese, não há demonstração dos requisitos legais, a justificar a concessão da antecipação da tutela recursal.
3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013516-63.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR

Advogados do(a) APELANTE: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A, ROBERTSON SILVA EMERENCIANO - SP147359-A, ARI DE OLIVEIRA PINTO - SP123646-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

Advogado do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013516-63.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR

Advogados do(a) APELANTE: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A, ROBERTSON SILVA EMERENCIANO - SP147359-A, ARI DE OLIVEIRA PINTO - SP123646-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

Advogado do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR face sentença que julgou improcedentes os embargos, extinguindo-os nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Deixou, todavia, de condená-lo em verba honorária, dada a substituição da referida verba pelo encargo de que trata o art. 2º, parágrafo 4º, da Lei 8.844/94, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.964/2000.

Em suas razões recursais, o apelante sustenta, preliminarmente, a necessidade de produção de prova pericial contábil a fim de que se demonstre o efetivo pagamento, sob pena de cerceamento de defesa. No mérito, alega a nulidade da certidão de dívida ativa, tendo em vista que as CDAs não indicam ou preenchem os requisitos mínimos contidos no art. 2º, §5º da Lei nº 6.830/80 e art. 202, do Código Tributário Nacional. Pugna pelo abatimento da cobrança dos valores relativos ao período de 06/2002 a 06/2006, bem como, redução da multa imputada, ante a indevida aplicação de diferentes percentuais de multa, desrespeitando os limites previstos pela Lei nº 8.036/90.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013516-63.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR

Advogados do(a) APELANTE: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A, ROBERTSON SILVA EMERENCIANO - SP147359-A, ARI DE OLIVEIRA PINTO - SP123646-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

Advogado do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Da desnecessidade de perícia contábil

O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 335.

Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo Juízo *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelo embargante.

No mesmo sentido, decidiu o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MOTIVADA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Em se tratando de discussão a respeito da produção de prova s, a interposição do agravo de instrumento impede a preclusão da decisão de natureza interlocutória, caso em que os demais atos processuais supervenientes a ela vinculados remanesçam com sua eficácia condicionada ao julgamento daquele recurso, razão por que não há falar em perda superveniente de objeto do recurso especial. Precedentes. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que pode o magistrado, com base no livre convencimento motivado, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, hipótese em que não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa. 3. Concluir a respeito da necessidade da produção de prova pericial, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, demanda o revolvimento de matéria fática, a atrair a incidência do enunciado da Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901405412, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 23/02/2011).

Portanto, não merece guarida a alegação de cerceamento de defesa deduzida pelo apelante.

Da nulidade da Certidão de Dívida Ativa

Quanto à arguição de nulidade do título executivo, observo que as Certidões de Dívida Ativa e seus anexos contêm todos os elementos exigidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/1980. Com efeito, há farta indicação da legislação aplicável, bem como discriminação detalhada dos débitos.

Como pontuado pelo Juízo *a quo* na sentença "... o crédito exequendo foi constituído por força de parcelamento (fls. 37/8, circunstância que faz desabar, por si, a nulidade alegada pela embargante. Com efeito, ao sustentar que o título que lastreia a ação principal seria nulo, uma vez constituído à revelia de suficiente informação quanto às contribuições devidas e seus beneficiários, ressentindo-se, ainda, de regular procedimento administrativo prévio, a embargante deixou de lado importante premissa: em sua origem, o débito em discussão é dela conhecido desde bem antes, quando da formação do indigitado parcelamento, submetendo-se ao raciocínio prescrito na Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça".

Insta mencionar que o pagamento de verbas devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS mediante ação ou acordo realizado na Justiça do Trabalho não se equipara à quitação do débito fiscal.

Em primeiro lugar, isso se deve à impossibilidade de se aferir que o crédito de titularidade dos empregados, objeto dos acordos realizados, consubstancia aquele mesmo inscrito em dívida ativa.

Em segundo lugar, porque a lei expressamente veda referida equiparação.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei nº 9.491/1997, o pagamento das parcelas relativas ao depósito do mês da rescisão do contrato de trabalho, do mês imediatamente anterior à rescisão (desde que não vencido o prazo para depósito) e à multa de 40% nos casos de demissão sem justa causa ou de 20%, nas hipóteses de culpa recíproca ou força maior, poderia ser feito diretamente aos empregados.

Após a entrada em vigor da Lei nº 9.491/1997, contudo, foi conferida nova redação ao artigo 18 da Lei nº 8.036/1990, quando passou a ser expressamente determinado que o pagamento das parcelas relativas ao FGTS deve ser feito na conta vinculada do trabalhador. *In verbis*:

Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.

Desse modo, o pagamento efetuado diretamente aos empregados, mediante acordos realizados na esfera trabalhista, passou a encontrar vedação legal, após a edição da Lei nº 9491/1997.

Nesse sentido já se pronunciaram o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA. PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO. TRANSAÇÃO REALIZADA APÓS A LEI N. 9.491/97. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA PELA CAIXA. PRECEDENTES DA SEGUNDA TURMA DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Revela-se improcedente arguição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil na hipótese em que o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio.

2. Até o advento da Lei n. 9.491/97, o art. 18 da Lei n. 8.036/90 permitia o pagamento direto ao empregado das parcelas relativas ao depósito do mês da rescisão, ao depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e aos 40% (demissão sem justa causa) ou 20% (culpa recíproca ou força maior) de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho.

3. Com a entrada em vigor da Lei n. 9.491/97, o pagamento direto ao empregado passou a ser vedado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS.

4. Compulsando-se os autos, percebe-se que o acordo entre o empregado Valdir Schneider e a empresa foi realizado em 18 de janeiro de 2001 (fl. 113), data, portanto, posterior à entrada em vigor da Lei n. 9.491/97. Então, é legítima a cobrança pela Caixa, em execução fiscal, de valores transacionados em desacordo com a lei, no tocante ao pagamento direto ao empregado.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp 1135440/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

FGTS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA - PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO - COBRANÇA PELA CEF.

1. Até o advento da Lei 9.491/97, o art. 18 da Lei 8.036/90 permitia que se pagasse diretamente ao empregado as seguintes parcelas: depósito do mês da rescisão, depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e 40% do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho, em caso de demissão sem justa causa ou 20%, em caso de culpa recíproca ou força maior.

2. Com a alteração da Lei 9.491/97, nada mais pode ser pago diretamente ao empregado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS.

3. Hipótese dos autos em que parte do pagamento direto ocorreu, de forma ilegítima. Legalidade da exigência de tais parcelas em execução fiscal.

4. Recurso especial provido em parte.

(STJ, REsp 754.538/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2007, DJ 16/08/2007, p. 310)

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO AOS EMPREGADOS EM RAZÃO DE ACORDOS TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA DE QUITAÇÃO.

1. A matéria objeto de ação perante a Justiça do Trabalho não pode ser acolhida como quitação do débito fiscal, eis que pelo encontro de contas não se pode afirmar que o crédito de titularidade dos empregados, objeto dos acordos homologados perante os órgãos de conciliação trabalhistas fazem parte da constituição do crédito para com o FGTS, ora executado pela Fazenda Nacional.

2. Até a entrada em vigor da Lei 9.491/97, permitia-se o pagamento direto ao empregado das parcelas relativas ao depósito do mês da rescisão, ao depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e aos 40% (demissão sem justa causa) ou 20% (culpa recíproca ou força maior) de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho.

3. Após a sua vigência há uma vedação legal de pagamento do FGTS diretamente ao empregado em acordo realizado perante a Justiça do Trabalho ou órgãos trabalhistas. Os depósitos devem ser feitos na conta vinculada do trabalhador, até para que a CEF, agente gestor do fundo, possa exercer o controle sobre a regularidade dos depósitos.

4. Mesmo que se aceite como possível o pagamento do FGTS diretamente aos trabalhadores, não há nos autos prova de quitação do débito descrito, o que impossibilita a compensação nos termos requeridos.

5. No cotejo entre a planilha de quitação do FGTS no Núcleo de Conciliação Trabalhista com a relação de funcionários e com os TRCT's não se verifica, em nenhum momento, a coincidência entre os valores calculados e os valores pagos a título de FGTS em atraso.

6. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0009306-55.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 17/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2013)

No caso dos autos, as ações trabalhistas e os acordos realizados perante a Justiça do Trabalho foram homologados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 9.491/1997. Ademais, os documentos juntados aos autos não têm o condão de provar que os pagamentos referem-se ao débito exequendo.

Insta ainda mencionar que o embargante apenas apresenta alegações genéricas, não aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo enunciativo emanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu. Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim cabe à executada comprovar sua inexistência:

Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 39ª edição, p. 169).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA.

1. A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes do STJ.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da cda a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

[...]

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Desconsiderar o ônus probatório consecutório dessa presunção *juris tantum* seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Com efeito, o texto constitucional veda recusar fê aos documentos públicos (art. 19, II, CF).

A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), eis que precedida de apuração em regular processo administrativo, no qual é assegurada ampla defesa ao sujeito passivo da obrigação tributária, de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título:

O preceito inverte o ônus da prova. É que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Cabe ao devedor a prova inequívoca da sua iliquidez, incerteza ou inexigibilidade. Alegações genéricas, fláguas vozes não têm o condão de ilidir a presunção de certeza e liquidez que milita em favor da dívida inscrita (CDA).

(Sacha Calmon Navarro Coelho. Curso de direito tributário brasileiro - 12ª ed.)

Da multa

A multa aplicada decorre do inadimplemento da obrigação no prazo adequado e sua fixação obedece aos percentuais estabelecidos pelo artigo 6º da Lei nº 9.964/200, *in verbis*:

Art. 6º O art. 22 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 22. O empregador que não realizar os depósitos previstos nesta Lei, no prazo fixado no art. 15, responderá pela incidência da Taxa Referencial – TR sobre a importância correspondente."

"§ 1º Sobre o valor dos depósitos, acrescido da TR, incidirão, ainda, juros de mora de 0,5% a.m. (cinco décimos por cento ao mês) ou fração e multa, sujeitando-se, também, às obrigações e sanções previstas no Decreto-Lei no 368, de 19 de dezembro de 1968." (NR)

"§ 2º A incidência da TR de que trata o caput deste artigo será cobrada por dia de atraso, tomando-se por base o índice de atualização das contas vinculadas do FGTS."

"§ 2º-A. A multa referida no § 1º deste artigo será cobrada nas condições que se seguem:"

"I – 5% (cinco por cento) no mês de vencimento da obrigação;"

"II – 10% (dez por cento) a partir do mês seguinte ao do vencimento da obrigação."

"§ 3º Para efeito de levantamento de débito para com o FGTS, o percentual de 8% (oito por cento) incidirá sobre o valor acrescido da TR até a data da respectiva operação."

In casu, conforme se constata nas CDAs e anexos, há incidência de multa moratória, juros, atualização monetária e encargos, em respeito ao princípio da legalidade, motivo pelo qual não há que se acolher, então, a alegação de cobrança abusiva do percentual de multa.

Outrossim, cabível a cobrança cumulativa de juros e multa, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal. Ademais, nos termos da súmula nº 209 do extinto TFR "É LEGÍTIMA A COBRANÇA CUMULATIVA DA MULTA E DOS JUROS DE MORA".

E também precedente do STJ:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.

1. Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art. 918 do CC. Súmula 282/STF.

2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor. (...)

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido".

(STJ, RESP nº 836434, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 11.06.2008).

Ademais, a possibilidade da cumulação da correção monetária, dos juros de mora e da multa é objeto da jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

2. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução: Súmulas 45 e 209/TFR.

(...)"

(AC nº 1999.61.82.034 45 4-8, 3ª T, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/09/2004, v.u., DJU 20/10/2004).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. RAZÕES DE APELAÇÃO. INOVAÇÃO. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO. INSCRIÇÃO DA DÍVIDA. PRESUNÇÃO E EFEITO. MULTA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPERTINÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - LEI Nº 9.298/96 - EM OBRIGAÇÕES DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 209 DO TFR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREVALÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

(...)

IV - A INCIDÊNCIA DA MULTA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA DERIVA EXCLUSIVAMENTE DE IMPOSIÇÃO LEGAL, ENCONTRANDO-SE A FAZENDA PÚBLICA ADSTRITA AO "PRINCÍPIO DA LEGALIDADE".

V - O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 9.298/96), POR REGULAMENTAR RELAÇÕES DE CONSUMO, NÃO É APLICÁVEL ÀS OBRIGAÇÕES DE NATUREZA TRIBUTÁRIA.

VI - É LEGÍTIMA A COBRANÇA CUMULATIVA DA MULTA E DOS JUROS DE MORA, CONFORME A SÚMULA Nº 209 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.

VII - A CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONFIGURA EVIDENTE EXCESSO, DIANTE DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69, CONSOANTE SE INFERE DA SÚMULA 168 DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS."

(AC nº 2001.03.99.036221-0, 4ª T, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 02/04/2003, v.u., DJU 24/09/2003).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. É cabível a cobrança cumulativa de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, conforme prevê o § 2.º, art. 2.º, da Lei 6.830/80, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

2. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida

3. A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo.

(...)"

(AC nº 98.03.059923-2, 6ª T, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17/03/2004, v.u., DJU 16/04/2004).

A propósito, ainda, o enunciado da súmula 45/TFR:

As multas fiscaís, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária.

Dispositivo

Ante o exposto **nego provimento** à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NULIDADE DO TÍTULO. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE. MULTA. CUMULAÇÃO DE JUROS E MULTA. APLICABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

2. *In casu*, a decisão prolatada pelo Juízo *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelo embargante. Precedente.

3. Quanto à arguição de nulidade do título executivo, observa-se que as Certidões de Dívida Ativa e seus anexos contêm todos os elementos exigidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/1980. Com efeito, há farta indicação da legislação aplicável, bem como discriminação detalhada dos débitos.

4. Insta mencionar que o pagamento de verbas devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS mediante ação ou acordo realizado na Justiça do Trabalho não se equipara à quitação do débito fiscal.

5. O pagamento efetuado diretamente aos empregados, mediante acordos realizados na esfera trabalhista, passou a encontrar vedação legal, após a edição da Lei nº 9.491/1997. Precedentes.

6. No caso dos autos, as ações trabalhistas e os acordos realizados perante a Justiça do Trabalho foram homologados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 9.491/1997. Ademais, os documentos juntados aos autos não têm o condão de provar que os pagamentos referem-se ao débito exequendo.

7. Insta ainda mencionar que o embargante apenas apresenta alegações genéricas, não aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo enunciativo emanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu. Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim cabe à executada comprovar sua inexistência.

8. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), eis que precedida de apuração em regular processo administrativo, no qual é assegurada ampla defesa ao sujeito passivo da obrigação tributária, de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título.

9. *In casu*, conforme se constatam nas CDAs e anexos, há incidência de multa moratória, juros, atualização monetária e encargos, em respeito ao princípio da legalidade, motivo pelo qual não há que se acolher, então, a alegação de cobrança abusiva do percentual de multa.

10. Cabível a cobrança cumulativa de juros e multa, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal. Ademais, nos termos da súmula nº 209 do extinto TFR "É LEGÍTIMA A COBRANÇA CUMULATIVA DA MULTA E DOS JUROS DE MORA".

11. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003186-85.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANTONIO DONIZETE ALVES
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003186-85.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANTONIO DONIZETE ALVES
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO DONIZETE ALVES face sentença que reconheceu a prescrição da pretensão executória e julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas (art. 4º, inciso I da Lei 9.289/96). Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que a relação processual sequer se completou ante a ausência de citação da parte contrária.

O apelante pugna pela reforma da sentença com o provimento do presente recurso para que seja afastada a prescrição decretada, eis que aplicável ao caso a prescrição trintenária, ou aplicando-se o ARE 709.212 (modulação dos efeitos – *ex nunc*), com trânsito em julgado em 24/02/2015, há de se dar a prescrição quinquenal somente em 24/02/2020, portanto, incorre a prescrição no caso dos autos.

Sem contrarrazões.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003186-85.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANTONIO DONIZETE ALVES
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária.

O julgado restou ementado e decidido nos seguintes termos:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc.

Recurso extraordinário a que se nega provimento.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, decidir o tema 608 da Repercussão Geral, por maioria, negar provimento ao recurso, também por maioria declarar a inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990, e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, na parte em que ressalvam o "privilégio do FGTS à prescrição trintenária", haja vista violarem o disposto no art. 7º, XXIX, da Carta de 1988. Quanto à modulação, o Tribunal, por maioria, atribuiu à decisão efeitos ex nunc, nos termos do voto do relator, ministro Gilmar Mendes.

Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito *ex nunc*.

Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento.

No caso *sub examine*, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 29/11/2018, portanto, incorre a prescrição trintenária.

Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (29/11/2018) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos.

Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra.

Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que não houve o aperfeiçoamento da relação processual, portanto, a demanda não reúne condições para o imediato julgamento.

Por oportuno, registro que a desconstituição da decisão derrubada não implica em dizer ou assegurar qualquer direito ao autor, cuja análise pomenorizada deverá ser feita pelo juízo de origem.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. ARE 709.212. MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECURSO PROVIDO.

1. Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária.

2. Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito *ex nunc*. Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento.

3. No caso *sub examine*, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 29/11/2018, portanto, incorre a prescrição trintenária.

4. Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (29/11/2018) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos.

5. Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra.

6. Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que não houve o aperfeiçoamento da relação processual, portanto, a demanda não reúne condições para o imediato julgamento.

7. Apelação provida para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento à apelação para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023894-98.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SERVPAES LTDA - ME, RENATO DOS SANTOS DE SOUSA, ADRIANA SILVA DOS SANTOS, FABIO MARQUES DE SOUSA, VANDER MARQUES SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA VIOL FOLGOSI - SP141109-A, ANTONIO SALIS DE MOURA - SP70808-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023894-98.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SERVPAES LTDA - ME, RENATO DOS SANTOS DE SOUSA, ADRIANA SILVA DOS SANTOS, FABIO MARQUES DE SOUSA, VANDER MARQUES SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA VIOL FOLGOSI - SP141109-A, ANTONIO SALIS DE MOURA - SP70808-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: NILTON CICERO DE VASCONCELOS - SP90980-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação de cobrança movida pela Caixa Econômica Federal contra Servpaes Ltda ME, em que se pretende o pagamento da importância de R\$ 352.267,69 (trezentos e cinquenta e dois mil e duzentos e sessenta e sete reais e sessenta e nove centavos), devidamente atualizados, relativos à Renegociação de Dívida contraída em contratos de empréstimos com a requerida.

Processado regularmente ao feito, sobreveio sentença que julgou procedente o pedido. Condenou o réu, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §2º, do Código de Processo Civil.

Apela a ré. Preliminarmente, alega a falta de interesse de agir da instituição financeira sob o fundamento de que não restou comprovado o direito de crédito. No mérito, sustenta a aplicabilidade das regras preconizadas no Código de Defesa do Consumidor e a declaração de nulidade das cláusulas contratuais excessivamente onerosas; bem como o afastamento da capitalização de juros, da comissão de permanência e outros encargos abusivos.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023894-98.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SERVPAES LTDA - ME, RENATO DOS SANTOS DE SOUSA, ADRIANA SILVA DOS SANTOS, FABIO MARQUES DE SOUSA, VANDER MARQUES SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA VIOL FOLGOSI - SP141109-A, ANTONIO SALIS DE MOURA - SP70808-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: NILTON CICERO DE VASCONCELOS - SP90980-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da preliminar – falta de interesse de agir

A preliminar arguida pela apelante de falta de interesse de agir por suposta inexistência de prova do direito de crédito da Caixa será examinada nos próprios argumentos de mérito.

Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo bancário.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor, editando a Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Da cobrança

No caso, a instituição financeira se desincumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos indispensável para a propositura e procedência da ação de cobrança; coligiu cópia do contrato de abertura de crédito devidamente subscritos pelas partes, cópia da Cédula de Crédito Bancário também assinada pelos contratantes e avalistas, extratos que confirmam a contratação em nome do apelante, discriminando a dívida renegociada e sua evolução através de demonstrativos. (Id. 91729586).

Vale destacar que a demanda é movida em processo de conhecimento, sob o rito ordinário, destinado à extensa dilação probatória e discussão da *causa debendi*, permitindo no caso a análise do mérito da questão através de todos os meios legais de prova empregados para influir na convicção do julgador, independentemente da juntada dos contratos. (artigo 369 do CPC).

Nesse sentido, julgado da Primeira Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. CIVIL. APELAÇÃO EMOAÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO BANCÁRIO. CRÉDITO DIRETO. EXTRAVIO. EXTRATOS BANCÁRIOS. RELAÇÃO JURÍDICA COMPROVADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. I - O instrumento contratual não se confunde com o contrato em si e não é a única maneira de se provar a existência de um negócio jurídico se a lei não faz exigência nesse sentido. Nas hipóteses em que o instrumento contratual é extraviado, o credor tem o ônus de provar por outros meios a existência do negócio jurídico, cabendo ao magistrado formar sua convicção com base nesses elementos. Entendimento diverso permitiria ao devedor enriquecer-se sem fundamento. II - Caso em tela a CEF apresentou extratos da conta da parte Ré, nos quais é possível observar as datas em que os valores foram disponibilizados, bem como a evolução do saldo da conta em questão. A parte Ré reconhece apenas a disponibilização de R\$ 9.549,56 em 15/10/13, valor que não guarda correspondência com os extratos do período, representando, antes sim, o valor da dívida inicial de R\$ 8.435,28 atualizado para 13/02/14, sendo inverossímil a defesa neste tópico, já que não demonstrou nenhuma outra prova que pudesse sustentar sua alegação. III - O que se pode observar é existência de um saldo negativo inicial de R\$ 9.843,99 em 01/10/13. As sucessivas contratações pela parte Ré se explicam pela insuficiência do montante contratado para, ao mesmo tempo, cobrir aquela dívida inicial, e outros valores debitados de sua conta, tais como pagamento de boletos. IV - Não se vislumbram razões que possam atingir a veracidade da documentação apresentada. Na ausência de parâmetros contratuais para evolução da dívida, no entanto, mantida a sentença no tocante aos critérios de atualização da dívida. V - Apelação parcialmente provida. (Ap 00000631420154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017).

O apelante não impugna especificamente o conjunto probatório, mantém conduta passiva, dissimula a existência e a potencialidade dos documentos coligidos pela CAIXA, hábeis a comprovar a sua inadimplência. De rigor, portanto, autorizar a cobrança do débito.

Da capitalização dos juros

Não prospera o argumento de que não é admissível a capitalização dos juros. É lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º, da Medida Provisória nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido. (STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sídney Beneti, j. 26/11/2008, DJe 19/12/2008)

Dos juros e encargos

Não vislumbro a cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2.591-DF, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso, não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no sistema financeiro. É insustentável o pedido de alteração da metodologia de cálculo dos juros expressamente prevista no contrato.

Não há abusividade na taxa de juros que justifique a modificação do contrato pelo Poder Judiciário, o que somente é admissível em hipóteses excepcionais.

Da comissão de permanência

Não há prova da cobrança de comissão de permanência, pois no demonstrativo do débito verifica-se, tão somente, a aplicação de juros remuneratórios de 1,91% ao mês e de juros moratórios de 1% sem capitalização. (Id. 91729592 - Pág. 1)

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, majoro os honorários sucumbenciais contra o apelante para 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. INEQUÍVOCA DEMONSTRAÇÃO DO DÉBITO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NÃO ABUSIVOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A instituição financeira se desincumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos indispensável para a proposição e procedência da ação de cobrança: coligiu cópia do contrato de abertura de crédito devidamente assinado pelas partes, cópia da Cédula de Crédito Bancário também assinada pelos contratantes e avalistas, extratos que confirmam a contratação em nome do apelante, discriminando a dívida renegociada e sua evolução através de demonstrativos.

2. É lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º, da Medida Provisória nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001. Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça: (STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sídney Beneti, j. 26/11/2008, DJe 19/12/2008).

3. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no sistema financeiro.

4. Não há prova da cobrança de comissão de permanência, pois no demonstrativo do débito verifica-se, tão somente, a aplicação de juros remuneratórios de 1,91% ao mês e de juros moratórios de 1% sem capitalização.

5. Nos termos do art. 85, §11, do CPC, majorados os honorários sucumbenciais contra o apelante para 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento ao recurso de apelação. Nos termos do art. 85, §11, do CPC, majorou os honorários sucumbenciais contra o apelante para 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007052-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: VIVIANNY ABSOLON MONTEIRO DA COSTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DA SILVA ARAUJO - SP220687-A, EMERSON LEONARDO QUINTO - SP393646

AGRAVADO: UNIESP, FACULDADE DE RIBEIRÃO PIRES - UNIESP S.A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VIVIANNY ABSOLON MONTEIRO DA COSTA** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de que fosse determinado à CEF que se abstivesse de promover cobranças relativas ao contrato de financiamento nº 21.0928.185.0004935-37, bem como se inscrever o nome da agravante em cadastros de inadimplentes.

Alega a agravante que celebrou com a agravada UNIESP Contrato de Garantia de Pagamento das Prestações do FIES, tendo-lhe sido fornecido Certificado de Garantia de Pagamento do FIES por meio do qual a instituição de ensino assumiu o pagamento do financiamento (FIES) contratado junto à CEF, constituindo a única responsabilidade do estudante será em relação à amortização dos juros limitados a no máximo R\$ 50,00 a cada trimestre. Argumenta que determinadas exigências apresentadas pela agravada para pagamento do financiamento são abstratas, deixando margem de interpretação favorável para as agravadas.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando os autos, observo que a cláusula terceira do Contrato de Garantia de Pagamento das prestações do FIES (Num 28260408 – Pág. 1/2 do processo de origem) prevê os requisitos necessários à manutenção do estudante no Programa Unesp Paga, sendo eles (i) excelência no rendimento escolar, frequência às aulas e atividades acadêmicas, (ii) realização de seis horas semanais de atividade de responsabilidade social, (iii) média mínima de 3,0 de desempenho individual no ENADE, (iv) pagamento de amortização trimestral ao FIES de R\$ 50,00 e (v) permanência no curso matriculado até sua conclusão.

Por sua vez, o documento Num 28260411 – Pág. 1 do processo de origem revela que a agravante apresentou requerimento de reanálise dos requisitos necessários ao programa estudantil promovido pela agravada.

Em relação a tais requisitos, os documentos Num 28260409 – Pág. 2/3 do processo de origem indicam o cumprimento do requisito relativo às atividades de responsabilidade social, enquanto os documentos Num 28260416 – Pág. 1/21, Num 28260421 – Pág. 1/25, Num 28260422 – Pág. 1/25 e Num 28260423 – Pág. 1/25 do processo de origem revelam excelência no rendimento escolar.

Todavia, quanto à exigência de média mínima no ENADE, o documento Num 28260409 – Pág. 1 do processo de origem revela que a agravante não atingiu a média mínima de 3,0 de desempenho individual no ENADE, numa escala de 0 a 5. com efeito, referido documento revela que a agravante atingiu a nota final de 48,7 numa escala que, ao que parece, vai de 0 a 100, não atingindo, portanto, metade da nota máxima permitida.

Demais disso, quanto ao pagamento de amortização trimestral ao FIES de R\$ 50,00, observo que não há qualquer documento capaz de comprovar o cumprimento da exigência contratual pela agravante.

Em relação ao pedido para que a agravada não inscreva o nome da agravante em órgãos de proteção ao crédito e nos cadastros do Banco Central, observo que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, conforme a ementa abaixo transcrita:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCLUSÃO DO NOME DE CONSUMIDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO. POSSIBILIDADE.
1. Discussão acerca da possibilidade jurídica do pedido na ação civil pública haja vista o interesse individual homogêneo a ser tutelado pelo MP e da possibilidade de inclusão nos cadastros de devedores do nome de consumidores que litiguem em ações judiciais relativas ao seu respectivo débito. 2. Ausente a ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 3. A ausência de decisão sobre os dispositivos legais supostamente violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ. 4. Na hipótese, em que se visa à tutela de um determinado número de pessoas ligadas por uma circunstância de fato, qual seja, a inclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes mantidos pelas recorrentes, em decorrência da existência de ações judiciais que discutem os débitos, fica clara a natureza individual homogênea do interesse tutelado. 5. Além de não se vislumbrar a impossibilidade jurídica dos pedidos condenatórios feitos pelo Ministério Público, sua legitimidade para propositura da presente demanda, que visa à tutela de direitos individuais homogêneos, é clara. 6. Sendo verdadeiros e objetivos, os dados públicos, decorrentes de processos judiciais relativos a débitos dos consumidores, não podem ser omitidos dos cadastros mantidos pelos órgãos de proteção ao crédito, porquanto essa supressão equivaleria à eliminação da notícia da distribuição dos referidos processos, no distribuidor forense, algo que não pode ser admitido, sob pena de se afastar a própria verdade e objetividade dos bancos de dados. 7. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negatificação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito. 8. Recursos especiais providos." (negritei)

(Recurso Especial n. 1.148.179/MG; Rel. Min. Nancy Andrighi; Terceira Turma; Data do Julgamento: 26/02/2013; DJe 05/03/2013)

Na mesma orientação: REsp 1.061.530/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 10.3.2009; AgRg no AREsp 453.395/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 20/06/2014; AgRg no REsp 1003911/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 11/02/2010; entre outros.

Portanto, diante dos inúmeros precedentes citados e com base no novo entendimento do C. STJ, não merece acolhida a argumentação da agravante no sentido de que a discussão do débito impede a negatificação de seu nome nos cadastros competentes. Em realidade, apenas à luz dos requisitos levantados pelo precedente acima transcrito – o que não se verificou no caso dos autos – é possível impedir a inclusão do nome do devedor em cadastros tais como o SPC, o SERASA, o CADIN e outros congêneres.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 31 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005492-72.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: EDCARLOS TOMAZ DE LIMA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RICARDO DE MACEDO - SP291823-A, ELVIS FLOR DOS SANTOS - SP337409-A

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005492-72.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: EDCARLOS TOMAZ DE LIMA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: RICARDO DE MACEDO - SP291823-A, ELVIS FLOR DOS SANTOS - SP337409-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Reexame Necessário da sentença que julgou procedente o pedido inicial, para conceder a segurança, a fim de ordenar que a autoridade impetrada proceda à liberação do saldo em conta vinculada do FGTS da parte impetrante.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005492-72.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: EDCARLOS TOMAZ DE LIMA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: RICARDO DE MACEDO - SP291823-A, ELVIS FLOR DOS SANTOS - SP337409-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

A sentença trouxe deslinde adequado e pertinente à controvérsia.

A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho:

Mudança de regime celetista para estatutário. Extinção do contrato. Prescrição bienal (conversão da orientação jurisprudencial nº 128 da sbdi-1) - res. 129/2005, dj 20, 22 e 25.04.2005

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-øj nº 128 da sbdi-1 - inserida em 20.04.1998)

Portanto, em decorrência da extinção imperativa do contrato de trabalho, a alteração de regime enquadra-se nas hipóteses que autorizam o levantamento do FGTS, por força do art. 20, I, da Lei nº 8.036/90.

Nesse sentido, aponta o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS.

E o Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento, v.g.:

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1207205 2010.01.50874-1, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 08/02/2011)

RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS". 3. Recurso Especial provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1203300 2010.01.37544-2, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 29-C, DA LEI 8.036/90, 21, 303, II, E 301, X, DO CPC. SÚMULAS 282 E 356/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 20, VIII, DA LEI 8.036/90. NÃO-OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS. TAXA SELIC. (...) 3. "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS" (Súmula 178/TFR). (...) 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesse ponto, desprovido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 820887 2006.00.35042-7, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 29/10/2007).

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TFR. 1. Faculta-se ao empregado celetista que passa a estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, permanecendo harmônico o teor da Súmula nº 178, do TFR com este dispositivo legal. 2. A transferência do empregado celetista implica na dissolução deste vínculo empregatício e a investidura na função estatutária. 3. Recurso especial improvido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 407538 2002.00.10232-9, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 23/09/2002)

Nesse prisma, a apreciação do caso posto amolda-se aos critérios apontados pela jurisprudência para o saque dos valores requerido no writ, a permanecer lícita a fundamentação e a deliberação exposta na sentença, que resta mantida.

Pelo exposto, **nego provimento** ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. AUTORIZAÇÃO PARA SAQUE DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA AO FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Reexame Necessário da sentença que julgou procedente o pedido inicial, com resolução do mérito, para conceder a segurança, a fim de ordenar que a autoridade impetrada proceda à liberação do saldo em conta vinculada do FGTS da parte impetrante.
2. A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho.
3. Nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS". O Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento. Precedentes.
4. Reexame Necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021792-62.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEW LARA/TBWA PUBLICIDADE PROPAGANDA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021792-62.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEW LARA/TBWA PUBLICIDADE PROPAGANDA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) em face de sentença que, nos autos de ação ordinária declaratória movida por Lew'lara/Tbwa Publicidade Propaganda Ltda., homologou o reconhecimento do pedido quanto à inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o valor pago pela autora a título de aviso prévio indenizado; e julgou procedente o pedido para declarar a inexigibilidade de contribuições previdenciárias sobre os valores relativos aos primeiros quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/acidente e ao terço constitucional sobre férias gozadas, bem como reconhecer o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos e atualizados pela Taxa Selic, observada a disposição do art. 170-A do CTN. Condenou a parte ré, ainda, ao pagamento de honorários arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação relativamente aos valores incidentes sobre o terço constitucional e auxílio-doença (primeira quinzena do afastamento do empregado).

Em suas razões recursais, a União sustenta, preliminarmente, a ausência de documentos essenciais à propositura da demanda. Quanto ao mais, alega a exigibilidade da tributação por meio de contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos pela parte autora a título de terço constitucional e dos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente em razão da natureza salarial dessas verbas, assim como reforça a dispensa de recorrer em matéria de (não) incidência de contribuição previdenciária, a cargo da empresa, sobre valores pagos de aviso prévio indenizado. De forma subsidiária, afirma que a legislação não abriga direito à compensação de dívida líquida, ressaltando que há expressa vedação legal e normativa de que os créditos relativos a contribuições previdenciárias sejam compensados com débitos correspondentes às demais espécies tributárias, cuja competência de arrecadação e fiscalização seja da Receita Federal do Brasil. Por fim, insurge-se contra a forma de arbitramento dos honorários sucumbenciais, a fim de que seja observada a regra prevista no art. 85, §4º, II do CPC.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da preliminar

De antemão, rejeito a preliminar suscitada pela União Federal de falta de documentos indispensáveis à propositura da demanda, tendo em vista que da análise dos elementos carreados inicialmente aos autos depreende-se que se encontram presentes documentos suficientes à análise da pretensão do autor.

Além disso, a documentação contábil com dados suficientes sobre os valores que pretende a parte autora repetir ou compensar pode ser exaustivamente acostada aos autos na fase de liquidação da sentença ou da efetivação do procedimento administrativo, sem que tal diferimento implique a inexistência do próprio direito.

Ultrapassada questão preliminar, passo à análise do mérito.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Do terço constitucional de férias e da importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias e dos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUÍNTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. (...) 1.2. terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas". (...) 2.3. importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006. 2.4. terço constitucional de férias. O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional. (...) (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014) - g.n.

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

Cumpra observar que no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

No entanto, o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Senão, vejamos excertos dos votos dos Eminentíssimos Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que repercutiu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexistem um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES 1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015. (RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Infere-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, acerca da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas. 2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso. 3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo interno não provido. (AIRES 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017).

Da compensação

O direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido dos últimos cinco anos contados a partir da impetração do writ. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Ademais, cumpre observar que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

Da atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dos honorários sucumbenciais

O atual Código de Processo Civil desceu a minúcias na regulamentação da verba honorária, conferindo parâmetros que deixou pouca ou quase nenhuma discricionariedade ao julgador para a fixação.

No caso dos autos, a sentença condenatória proferida contra a Fazenda Pública é ilíquida, diferindo, portanto, a definição do percentual para depois de liquidado o julgado, nos moldes estabelecidos no art. 85, §4º, inciso II, do CPC.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, apenas para corrigir a forma de fixação dos honorários de sucumbência.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. DOCUMENTOS SUFICIENTES PARA A PROPOSITURA DA DEMANDA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO. HONORÁRIOS. SENTENÇA ILÍQUIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Rejeitada a preliminar suscitada pela União Federal de falta de documentos indispensáveis à propositura da demanda, tendo em vista que da análise dos elementos carreados inicialmente aos autos depreende-se que se encontram presentes documentos suficientes à análise da pretensão do autor.

2. Não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinzena que antecede a concessão de auxílio doença/acidente, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

3. Não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

4. O indébito pode ser objeto de compensação, que se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedou a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

5. Com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

6. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

7. A sentença condenatória proferida contra a Fazenda Pública é ilíquida, diferindo, portanto, a definição do percentual para depois de liquidado o julgado, nos moldes estabelecidos no art. 85, §4º, inciso II, do CPC.

8. Apelação provida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação, apenas para corrigir a forma de fixação dos honorários de sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006872-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DE DESTILAÇÃO E REFINO DE PETRÓLEO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS E REGIÃO

Advogados do(a) AGRAVANTE: REGIANE LUIZA SOUZA SGORLON - SP178083-A, DEBORA RIOS DE SOUZA MASSI - SP128142-A, ANDREA FERNANDES FORTES - SP181615

AGRAVADO: FUNDAÇÃO PETROBRAS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS

INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO, SUPERINTENDÊNCIA NACIONAL DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A, CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO - RJ20283-S

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006872-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DE DESTILAÇÃO E REFINO DE PETRÓLEO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS E REGIÃO

Advogados do(a) AGRAVANTE: REGIANE LUIZA SOUZA SGORLON - SP178083-A, DEBORA RIOS DE SOUZA MASSI - SP128142-A, ANDREA FERNANDES FORTES - SP181615

AGRAVADO: FUNDAÇÃO PETROBRAS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS

INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO, SUPERINTENDÊNCIA NACIONAL DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A, CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO - RJ20283-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DE DESTILAÇÃO E REFINO DE PETRÓLEO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS E REGIÃO, contra a decisão que, em sede de ação civil pública, ajuizada contra a FUNDAÇÃO PETROBRAS DE SEGURIDADE SOCIAL – PETROS, limitou o alcance da liminar anteriormente deferida àqueles que a) já eram filiados ao Sindicato autor na data do ajuizamento da ação (18/12/2017); e b) tinham domicílio comprovado na base territorial do Sindicato autor.

Em suas razões, alega o agravante, em síntese, que a abrangência da tutela coletiva independe da condição de filiado ao Sindicato, devendo incluir toda categoria profissional do sindicato, empregados e assistidos da ativa, inativos, filiados ou não.

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, afirmando que o recurso não está prejudicado e reiterando os argumentos do agravo no sentido de que a tutela coletiva deve abranger toda a categoria, seja de filiados ou não ao sindicato.

Contraminuta ao recurso (Id122801488).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006872-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DE DESTILAÇÃO E REFINO DE PETRÓLEO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS E REGIÃO

Advogados do(a) AGRAVANTE: REGIANE LUIZA SOUZA SGORLON - SP178083-A, DEBORA RIOS DE SOUZA MASSI - SP128142-A, ANDREA FERNANDES FORTES - SP181615

AGRAVADO: FUNDAÇÃO PETROBRAS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS

INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO, SUPERINTENDÊNCIA NACIONAL DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A, CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO - RJ20283-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro, nos argumentos trazidos pela agravante, motivos que infirmem a decisão monocrática ora atacada.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, na SL 2.507-RJ, proferiu decisão com a finalidade de suspender os efeitos do acórdão do TJRJ, referente às contribuições extraordinárias devidas pelos participantes em razão do plano de equacionamento da PETROS, nos Processos n. 0019337-43.2018.8.19.0000, 0014896-19.2018.8.19.0000 e 0025940-35.2018.8.19.0000:

“constata-se, do exame da petição inicial, que a Petros demonstrou, com suficiência de argumentos, corroborados pela documentação anexada, os efeitos altamente deletérios do aresto impugnado sobre a ordem econômica e social.

Isso porque, ao reduzirem, sem maiores considerações, o valor das contribuições extraordinárias devidas pelos participantes de um dos maiores planos de previdência complementar do país, os arestos questionados não apenas comprometem a solvência e liquidez do próprio plano, dificultando a (re)constituição das reservas garantidoras dos respectivos benefícios, mas também, o que é mais grave, colocam em risco a segurança de todo o sistema de previdência complementar, cuja relevância é atestada pela própria Constituição Federal.

(...)

Ante o exposto, defiro o pedido para suspender, até o trânsito em julgado da ação originária, os efeitos da decisão ora impugnada, proferida no julgamento conjunto dos agravos aqui especificados, e, por consequência, da decisão de primeiro grau agravada, ficando, com isso, restabelecidas as contribuições integrais extraordinárias para o Plano de Equacionamento de Déficit (PED) do Plano Petros do Sistema Petrobras (PPSP).”

Tal decisão teve seus efeitos estendidos a todas as liminares proferidas em ações individuais e coletivas decorrentes do Plano de Equacionamento do Déficit do Plano Petros do Sistema Petrobras (PPSP) com objeto idêntico proferidas no país, por decisão proferida em 26/09/2019 pelo Min. Relator João Otávio de Noronha em sede da PET na SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA N° 2.507 – RJ.

Assim, a decisão impugnada no presente recurso de agravo, referente à extensão da liminar, perdeu seu efeito.

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. TUTELA PROVISÓRIA. LIMITES. RECURSO PREJUDICADO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, na SL 2.507-RJ, proferiu decisão com a finalidade de suspender os efeitos do acórdão do TJRJ, referente às contribuições extraordinárias devidas pelos participantes em razão do plano de equacionamento da PETROS, nos Processos n. 0019337-43.2018.8.19.0000, 0014896-19.2018.8.19.0000 e 0025940-35.2018.8.19.0000.

2. Tal decisão teve seus efeitos estendidos a todas as liminares proferidas em ações individuais e coletivas decorrentes do Plano de Equacionamento do Déficit do Plano Petros do Sistema Petrobras (PPSP) com objeto idêntico proferidas no país, por decisão proferida em 26/09/2019 pelo Min. Relator João Otávio de Noronha em sede da PET na SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA N° 2.507 – RJ.

3. A decisão impugnada no presente recurso de agravo, referente à extensão da liminar, perdeu seu efeito.

4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) N° 5005662-44.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: LUCIANA FEITOSA DE SOUZA LIMA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JORGE CANIBA BATISTA DOS SANTOS - SP417946-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) N° 5005662-44.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: LUCIANA FEITOSA DE SOUZA LIMA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JORGE CANIBA BATISTA DOS SANTOS - SP417946-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se reexame necessário de sentença (ID 102665328) que concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para autorizar o levantamento da importância depositada em conta vinculada do FGTS de titularidade da impetrante.

Afirma a impetrante que foi admitida em 30/08/2006 no quadro de pessoal da Prefeitura Municipal de Guarulhos, pelo regime jurídico regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e que, com a vigência da Lei Municipal nº 7.696, de 27 de fevereiro de 2019, passou à condição de servidora submetido ao regime estatutário.

Sustenta que a alteração para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho pelo regime celetista, resultando no direito ao levantamento do saldo de sua conta fundiária, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovemento da remessa oficial (ID 122739303).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005662-44.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: LUCIANA FEITOSA DE SOUZA LIMA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JORGE CANIBA BATISTA DOS SANTOS - SP417946-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho:

Mudança de regime celetista para estatutário. Extinção do contrato. Prescrição bienal (conversão da orientação jurisprudencial nº 128 da sbdi-1) - res. 129/2005, dj 20, 22 e 25.04.2005

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-øj nº 128 da sbdi-1 - inserida em 20.04.1998)

No mesmo sentido o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS.

E o Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento, v.g.:

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Outrossim, conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MUDANÇA DO REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. ARTIGO 20, DA LEI N. 8.036/90. NÃO TAXATIVIDADE. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. 1 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não-taxatividade do artigo 20, da Lei 8.036/90. 2 - A alteração do regime jurídico de contratação impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa, a teor da Súmula 178, do extinto Tribunal Federal de Recursos. 3 - Remessa oficial desprovida. (REOMS 0009575720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015)

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO DO FGTS. CONVERSÃO DO REGIME JURÍDICO. I - É admissível a movimentação da conta vinculada ao FGTS por ocasião da mudança de regime jurídico do celetista para estatutário, sem que isso configure ofensa ao artigo 20 da Lei 8036/90. II - No presente caso é possível equiparar a alteração do regime de trabalho à despedida sem justa causa prevista no inciso I do artigo 20 da Lei 8036/90. III - Incidência da Súmula nº 178 do extinto TFR. IV - Remessa oficial improvida. (REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. 1. A sentença que conceder a segurança pode ser executada provisoriamente nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, sujeitando-se ao recurso de apelação que será recebido somente no efeito devolutivo, salvo em casos de lesão grave ou de difícil reparação. 2. O entendimento do STJ acerca da presente questão está pacificado no sentido de que o levantamento dos depósitos do FGTS, pela mudança de regime celetista para o estatutário, não configura ofensa ao artigo 20 da Lei nº 8.036/90. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 00852901720074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA:30/10/2008)

Pelo exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS. POSSIBILIDADE.

1. A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho.

2. Nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos, “resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS”. O Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011; STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236).

3. Conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido: REOMS 0009575720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015; REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012.

4. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003362-64.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MAURO SILVESTRE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003362-64.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MAURO SILVESTRE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MAURO SILVESTRE DE OLIVEIRA face sentença que PRONUNCIOU A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA, resolvendo o mérito da demanda, nos termos do art. 332, parágrafo 1º, c/c art. 487, inciso II, ambos do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, pois não houve a formal intimação do executado para pagar a dívida cobrada ou inopugnar o cumprimento de sentença, nos termos previstos nos artigos 523 *caput* e 525 *caput*, ambos do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Deferiu à parte autora o benefício da gratuidade da justiça.

O apelante pugna pela reforma da sentença com o provimento do presente recurso para que seja afastada a prescrição decretada, eis que aplicável ao caso a prescrição trintenária, ou aplicando-se o ARE 709.212 (modulação dos efeitos – *ex nunc*), com trânsito em julgado em 24/02/2015, há de se dar a prescrição quinquenal somente em 24/02/2020, portanto, incorre a prescrição no caso dos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003362-64.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MAURO SILVESTRE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária.

O julgado restou ementado e decidido nos seguintes termos:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos *ex nunc*.

Recurso extraordinário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, decidir o tema 608 da Repercussão Geral, por maioria, negar provimento ao recurso, também por maioria declarar a inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990, e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, na parte em que ressalvam o "privilégio do FGTS à prescrição trintenária", haja vista violarem o disposto no art. 7º, XXIX, da Carta de 1988. Quanto à modulação, o Tribunal, por maioria, atribuiu à decisão efeitos *ex nunc*, nos termos do voto do relator; ministro Gilmar Mendes.

Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito *ex nunc*.

Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento.

No caso *sub examine*, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 12/12/2018, portanto, incorre a prescrição trintenária.

Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (12/12/2018) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos.

Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra.

Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento.

Por oportuno, registro que a desconstituição da decisão derrubada não implica em dizer ou assegurar qualquer direito ao autor, cuja análise pomenorizada deverá ser feita pelo juízo de origem.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos posteriores termos do processo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. ARE 709.212. MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECURSO PROVIDO.

1. Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária.

2. Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito *ex nunc*. Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento.

3. No caso *sub examine*, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 12/12/2018, portanto, incorre a prescrição trintenária.

4. Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (12/12/2018) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos.

5. Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra.

6. Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento.

7. Apelação provida para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos posteriores termos do processo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos posteriores termos do processo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002682-71.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARILANDA FEIJAO COUREL, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: LIVIA CRISTINA ORTEGA MARQUES DE TOLEDO - SP272139, MARIA GABRIELA VEIGA MENDES CURTO - SP185323-A, MIGUEL DAVID ISAAC NETO - SP135864-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, MARILANDA FEIJAO COUREL

Advogados do(a) APELADO: LIVIA CRISTINA ORTEGA MARQUES DE TOLEDO - SP272139, MARIA GABRIELA VEIGA MENDES CURTO - SP185323-A, MIGUEL DAVID ISAAC NETO - SP135864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002682-71.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARILANDA FEIJAO COUREL, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL DAVID ISAAC NETO - SP135864-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, MARILANDA FEIJAO COUREL
Advogado do(a) APELADO: MIGUEL DAVID ISAAC NETO - SP135864-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelações interpostas pela autora, técnica-judiciária aposentada dos quadros do TRT-15ª Região, e pela União contra sentença que julgou improcedentes os pedidos iniciais de reconhecimento de desvio funcional e pagamento de indenização de diferenças entre a remuneração recebida e a remuneração correspondente ao cargo de analista judiciário; condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais, a autora reafirma fazer jus ao reconhecimento de desvio funcional e à percepção de diferença remuneratória, entre o cargo ocupado – técnico judiciário – e o cargo correspondente às atribuições desempenhadas de analista. Afirma que “trabalhou em vários setores da Secretaria da Vara do Trabalho, exercendo diversas funções, a saber: atendia ao público, efetuava juntada de documentos em autos de processos, certificava vencimentos de prazos”. Narra que “em fevereiro/1997 a apelante passou a receber função comissionada nível 3, passando, a partir de então, a trabalhar em sala de audiência, digitando atas como “secretária de audiências”; “em dezembro/1998 (...) retornou a trabalhar na secretaria daquela Vara Trabalhista com função comissionada nível 2”; “em dezembro/1999 a apelante foi nomeada assistente de cálculos, com função comissionada nível 4”, e “a partir de julho/2002 a apelante passou a auxiliar a Juíza do Trabalho na elaboração de decisões judiciais, confeccionando, dentre outras, minutas de decisões (...) e pesquisas de leis e jurisprudências pertinentes às matérias envolvidas, submetendo à Magistrada as respectivas decisões prontas para conferência e assinatura”. Aduz que “não vingou o entendimento (...) segundo o qual a percepção de função comissionada afastaria a ilegalidade do desvio de função”.

Em suas razões recursais, a União requer a reforma parcial da sentença para fixar a verba honorária em 20% sobre o proveito econômico obtido. Sustenta nulidade na sentença, quanto à fixação da verba honorária, por violação ao art. 93, inciso IX, da CF, ao entendimento de que “não é possível extrair quais teriam sido os parâmetros considerados pelo MM Julgador a quo para prolatar uma condenação em montante tão módico”. Afirma que “a verba honorária, tal como fixada em primeira instância, avilta a atividade exercida pelos Advogados da União oficiante no feito”.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002682-71.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARILANDA FEIJAO COUREL, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL DAVID ISAAC NETO - SP135864-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, MARILANDA FEIJAO COUREL
Advogado do(a) APELADO: MIGUEL DAVID ISAAC NETO - SP135864-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Do desvio de função e a indenização correspondente

O pedido de indenização tem por pressuposto o reconhecimento de desvio de função para o exercício de atividades típicas do cargo de Analista Judiciário, em descompasso com o cargo ostentado pela autora, de Técnico Judiciário.

Cumprir registrar que os cargos públicos no Brasil estão submetidos à rígida disciplina constitucional, segundo a qual a investidura "depende de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei" (art. 37, II, da CRFB).

Nesse passo, se a lei contemplasse a previsão de reequilíbrio funcional certamente o texto normativo não passaria pelo crivo da constitucionalidade, pois estaria criando hipótese de ascensão funcional, forma de provimento que não é compatível com a Constituição da República, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 231-7.

A Constituição vedou praticamente toda forma de transposição de cargos, exceção feita àquelas excepcionais hipóteses em que determinada carreira tenha sido extinta, devendo ser promovida a reclassificação dos servidores que a ocupavam. Repito que sequer o art. 19, do ADCT da CF/88, teve o condão de promover dita equiparação para todos os fins jurídicos.

A respeito do tema, atente-se para os seguintes julgados do STF:

A exigência de concurso público para a investidura em cargo garante o respeito a vários princípios constitucionais de direito administrativo, entre eles, o da impessoalidade e o da isonomia.

O constituinte, todavia, inseriu no art. 19 do ADCT norma transitória criando uma estabilidade excepcional para servidores não concursados da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que, quando da promulgação da CF, contassem com, no mínimo, cinco anos ininterruptos de serviço público.

A jurisprudência desta Corte tem considerado inconstitucionais normas estaduais que ampliam a exceção à regra da exigência de concurso para o ingresso no serviço público já estabelecida no ADCT Federal. Precedentes: ADI 498, Rel. Min. Carlos Velloso (DJ de 9-8-1996) e ADI 208, Rel. Min. Moreira Alves (DJ de 19-12-2002), entre outros.

(ADI 100, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, julgamento em 09/09/2004, Plenário, DJ de 01/10/2004).

Constitucional. Servidor público: provimento derivado: inconstitucionalidade: efeito ex nunc. Princípios da boa-fé e da segurança jurídica. I - A Constituição de 1988 instituiu o concurso público como forma de acesso aos cargos públicos. CF, art. 37, II. Pedido de desconstituição de ato administrativo que deferiu, mediante concurso interno, a progressão de servidores públicos. Acontece que, à época dos fatos - 1987 a 1992 -, o entendimento a respeito do tema não era pacífico, certo que, apenas em 17-2-1993, o Supremo Tribunal Federal suspendeu, com efeito ex nunc, a eficácia do art. 8º, III; do art. 10, parágrafo único; do art. 13, § 4º; do art. 17 e do art. 33, IV, da Lei 8.112, de 1990, dispositivos esses que foram declarados inconstitucionais em 27-8-1998: ADI 837/DF, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 25-6-1999. II - Os princípios da boa-fé e da segurança jurídica autorizam a adoção do efeito ex nunc para a decisão que decreta a inconstitucionalidade. Ademais, os prejuízos que adviriam para a Administração seriam maiores que eventuais vantagens do desfazimento dos atos administrativos. III - Precedentes do Supremo Tribunal Federal. IV - RE conhecido, mas não provido.

(RE 442.683, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, j. 13/12/2005).

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA A PORTARIA 286/2007, DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. ALTERAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO DE TÉCNICO DE APOIO ESPECIALIZADO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES DE SEGURANÇA. DIREITO À PERCEPÇÃO DA GRATIFICAÇÃO A INSTITUÍDA PELO ART. 15 DA LEI 11.415/2006. 1. Os cargos públicos, que consistem num conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor (art. 3º da Lei 8.112/90), são criados por lei e providos, se em caráter efetivo, após a indispensável realização de concurso público específico. 2. A Portaria PGR/MPU nº 286/2007 operou verdadeira transposição inconstitucional de cargos. Inconstitucional porque: a) a portaria é meio juridicamente impróprio para veicular norma definidora das atribuições inerentes a cargo público (MS 26.955, Rel. Min. Cármen Lúcia); b) houve alteração substancial das atribuições dos cargos titularizados pelos impetrantes. 3. Têm os autores direito à percepção da Gratificação de Atividade de Segurança (GAS), instituída pelo art. 15 da Lei 11.415/2006, pois exercem funções de segurança. 4. Segurança concedida.

(MS 26740, Rel. Min. AYRES BRITTO).

Tanto por isso, as Cortes têm enfatizado que a ascensão funcional não teria sido recepcionada pela Constituição de 1988:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. TRANSPOSIÇÃO DE CARGOS. PROVIMENTO DERIVADO DE CARGO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL. CORPO DE BOMBEIROS. PROMOÇÃO DE OFICIAL AO POSTO DE MAIOR. ATRIBUIÇÃO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DISCRICIONARIEDADE. PRECEDENTES. 1. A Constituição Federal de 1988, mais especificamente no seu art. 37, inciso II, dispõe que a investidura em cargo público exige a prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração. 2. A transposição de cargos públicos requerida pelo impetrante, modalidade de provimento derivado, é vedada pela Constituição da República, motivo pelo qual não merece reforma o acórdão recorrido que reconheceu a inconstitucionalidade dos Decretos Estaduais que previam tal modalidade de investidura em cargo público. 3. Recurso ordinário improvido.

(STJ, ROMS 200501910983, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª Turma, DJE 23/11/2009).

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL DE CARREIRA DE NÍVEL MÉDIO PARA OUTRA DE NÍVEL SUPERIOR. NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO. ASCENSÃO FUNCIONAL. FORMA DE PROVIMENTO NÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL VIGENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O autor, ocupante do cargo de nível médio, pretende ser enquadrado no cargo de Assistente Técnico-Administrativo III, de nível superior, sob o argumento de que seu posicionamento se deu com respaldo em parecer emitido pela Administração Pública, o qual possui força normativa e não poderia ser desconstituído ante a garantia constitucional do direito adquirido. 2. É pacífico o entendimento de que, como advento da Constituição Federal de 1988, o ingresso em cargos públicos deverá ser precedido de concurso público, ressalvadas as hipóteses previstas no próprio texto constitucional. 3. O autor ocupa cargo de nível médio e almeja ser investido em cargo de nível superior para o qual não foi habilitado em concurso público, não possuindo sequer formação universitária. Logo, excluída a hipótese de promoção funcional - a qual se processa na mesma carreira - o pleito autoral não merece acolhimento, pois a ascensão funcional é modalidade de provimento não recepcionada pela Constituição Federal de 1988, conforme pacífica jurisprudência do STF. 4. Emerge cristalina a nulidade do ato de transposição do autor para o cargo de Assistente Técnico-Administrativo III, de nível superior, sem a realização de concurso público e sem habilitação específica para o exercício do aludido cargo. Por isso que a Administração Pública, no exercício do poder-dever que lhe é inerente, efetuou o posterior reequilíbrio do demandante, adequando sua situação funcional ao que dispõe a legislação pertinente. 5. Apelação desprovida.

(TRF1, AMS 00373076219964010000, Relatora Juíza Convocada ADVERCI RATES MENDES DE ABREU, e-DJF1 21/09/2012, p. 1287).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ANALISTA TRIBUTÁRIO. AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL. PROMOÇÃO E ASCENSÃO FUNCIONAL. CARGO DE AUDITOR QUE NÃO INTEGRAR A CARREIRA DE ANALISTA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O Analista Tributário não pode ser promovido para o cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, que não é desdobramento da carreira. Trata-se de cargos com atribuições diversas e providos por acesso através de diferentes concursos públicos. Inviabilidade de concurso interno ou provimento derivado, bloqueada pela sólida e correta interpretação do art. 37, II, da Lei Maior. Apelo desprovido.

(TRF2, AC 201351010076844, Rel. Des. Fed. GUILHERME COUTO, E-DJF2R 13/06/2014).

ADMINISTRATIVO. ANALISTA-TRIBUTÁRIO. PROMOÇÃO. CARGO DE AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. INVIABILIDADE. 1. A MP 1.915/99, convertida na Lei 10.593/02, reestruturou a Carreira da Auditoria do Tesouro Nacional, criando a Carreira de Auditoria da Receita Federal (redação original), composta pelos cargos de nível superior de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e de Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007). 2. Trata-se de cargos distintos, com formas de provimento também diferenciadas, uma vez que o servidor presta concurso para um ou outro cargo, dado que não há coincidência de atribuições entre ambas. Não sendo as funções efetivamente desempenhadas pelos postulantes iguais àquelas insitas ao cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, não é possível alcançar-se a ascensão objetivada, uma vez que o acesso para este último somente pode se dar por intermédio de concurso público específico, na forma do inciso II do artigo 37 da CF/88. 3. Não se estando diante de carreiras escalonadas, não consistindo a carreira de Analista-Tributário o degrau antecessor da carreira de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, não há falar em viabilidade de outorga de progressão funcional, eis que eis que não se está diante de um mesmo cargo público, ainda que dentro da mesma carreira, sendo diverso o vínculo para com a Administração, não sendo possível albergar-se o pleito de transposição.

(TRF4, AC 0026279-36.2008.404.7100, Rel. Des. Fed. LUIS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, D.E. 13/12/2013).

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. ANALISTA TRIBUTÁRIO DA RECEITA FEDERAL. PRETENSÃO DE ENQUADRAMENTO NO CARGO DE AUDITOR FISCAL. CARREIRAS DISTINTAS. ASCENSÃO FUNCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, os cargos públicos, com exceção dos cargos em comissão, passaram a ser providos por concurso público de provas ou provas e títulos, restando abolida qualquer forma indireta de ingresso no serviço público. 2. O art. 4º do Decreto-lei nº 2.225/85, que previa a ascensão funcional dos Técnicos do Tesouro Nacional (atualmente Analistas-Tributários) para o cargo de Auditor Fiscal, não foi recepcionado pelo novo ordenamento constitucional, pois os referidos cargos pertencem a carreiras distintas, com atribuições e atividades diversas, bem como diferentes requisitos de investidura. 3. Apelação desprovida.

(TRF5, AC 00029218920124058000, Rel. Des. Fed. LUIZALBERTO GURGEL DE FARIA, DJE 7/12/2012, p. 68).

Daí o relevo da Súmula Vinculante nº 43 da Suprema Corte, assim concebida:

É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

Por outro lado, no âmbito da dinâmica ligada à estruturação ou reestruturação de carreiras e cargos públicos, as atividades e os vencimentos decorrem da necessidade de adequação conforme os atributos peculiares a cada cargo ou atividade.

O desvio de função se caracteriza pela realização de atividades diversas daquelas que são inerentes ao cargo no qual o servidor foi empossado, realizando trabalho devido a cargo diferente do que ocupa.

No caso concreto, a autora ostentava, na atividade, o cargo de Técnico Judiciário dos quadros do TRT-15ª Região e alega ter exercido funções típicas de Analista Judiciário.

O conjunto probatório é inapto a demonstrar o alegado desvio de função e conseqüente necessidade de "indenização".

A Lei nº 11.416/2006, que dispõe sobre as Carreiras dos Servidores do Poder Judiciário da União, traça diretrizes para a disciplina das atribuições dos cargos de analista e técnico judiciário, nos seguintes termos:

Art. 2º Os Quadros de Pessoal efetivo do Poder Judiciário são compostos pelas seguintes Carreiras, constituídas pelos respectivos cargos de provimento efetivo:

I - Analista Judiciário;

II - Técnico Judiciário;

III - Auxiliar Judiciário.

(...)

Art. 4º As atribuições dos cargos serão descritas em regulamento, observado o seguinte:

I - Carreira de Analista Judiciário: atividades de planejamento; organização; coordenação; supervisão técnica; assessoramento; estudo; pesquisa; elaboração de laudos, pareceres ou informações e execução de tarefas de elevado grau de complexidade;

II - Carreira de Técnico Judiciário: execução de tarefas de suporte técnico e administrativo;

III - Carreira de Auxiliar Judiciário: atividades básicas de apoio operacional.

Em regulamentação da lei, sobreveio o Ato nº 193/2008 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, especificando as atribuições atinentes a cada cargo, conforme segue:

ATO Nº 193/CSJT.GP.SE.ASGP, DE 9 DE OUTUBRO DE 2008

(Republicado em cumprimento ao art. 2º do Ato CSJT.GP.SG.CGPES Nº 265/2016)

Regulamenta as descrições das atribuições e os requisitos para ingresso nos cargos efetivos dos Quadros de Pessoal da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus.

O PRESIDENTE DO CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO, no uso de suas atribuições legais e regimentais, ad referendum do Colegiado, considerando o disposto no art. 4º da Lei nº 11.416/2006; no Anexo I da Portaria Conjunta nº 3/2007, editada pelo Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior Eleitoral, Tribunal Superior do Trabalho, Superior Tribunal Militar, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Conselho Nacional de Justiça, Conselho da Justiça Federal e Conselho Superior da Justiça do Trabalho; e na Resolução nº 47/2008, editada pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho,

RESOLVE

Art. 1º As descrições das atribuições e os requisitos para ingresso nos cargos efetivos dos Quadros de Pessoal dos Tribunais Regionais do Trabalho são os constantes do Anexo Único deste Ato.

Parágrafo único. Os cursos indicados como requisito para ingresso nos cargos deverão estar de acordo com a legislação vigente.

Art. 2º Os Tribunais Regionais do Trabalho, por intermédio da unidade competente, encaminharão à Assessoria de Gestão de Pessoas do Conselho Superior da Justiça do Trabalho propostas de alteração das descrições das atribuições dos cargos e/ou dos requisitos para ingresso, com as respectivas justificativas, para validação e alteração, se for o caso.

Parágrafo único. As alterações a que se refere o caput deste artigo serão efetuadas por ato do Presidente do Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

Art. 3º Este Ato entra em vigor na data de sua publicação e revoga as disposições em contrário.

Publique-se.

Brasília, 9 de outubro de 2008.

ANEXO ÚNICO

DESCRIÇÕES DAS ATRIBUIÇÕES E REQUISITOS PARA INGRESSO NOS CARGOS EFETIVOS DOS QUADROS DE PESSOAL DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO

(...)

2. ANALISTA JUDICIÁRIO, ÁREA JUDICIÁRIA

ATRIBUIÇÕES: Analisar petições e processos, confeccionar minutas de votos, emitir informações e pareceres; proceder a estudos e pesquisas na legislação, na jurisprudência e na doutrina pertinente para fundamentar a análise de processo e emissão de parecer; fornecer suporte técnico e administrativo aos magistrados, órgãos julgadores e unidades do Tribunal; inserir, atualizar e consultar informações em base de dados; verificar prazos processuais; atender ao público interno e externo; redigir, digitar e conferir expedientes diversos e executar outras atividades de mesma natureza e grau de complexidade.

(...)

43. TÉCNICO JUDICIÁRIO, ÁREA ADMINISTRATIVA

ATRIBUIÇÕES: Prestar apoio técnico e administrativo pertinente às atribuições das unidades organizacionais; executar tarefas de apoio à atividade judiciária; arquivar documentos; efetuar tarefas relacionadas à movimentação e à guarda de processos e documentos; atender ao público interno e externo; classificar e autuar processos; realizar estudos, pesquisas e rotinas administrativas; redigir, digitar e conferir expedientes diversos e executar outras atividades de mesma natureza e grau de complexidade.

Da análise da prova dos autos e da descrição de atividades na Lei 11.416/2006 e no Ato nº 193/2008 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, não se depreende o distanciamento no exercício funcional da autora das atividades de "execução de tarefas de suporte técnico e administrativo", "execução de tarefas de apoio à atividade judiciária", "realização de estudos, pesquisas e rotinas administrativas" e "redução, digitação e conferência de expedientes diversos e execução de outras atividades de mesma natureza e grau de complexidade", pertinentes ao cargo de Técnico Judiciário.

Com efeito, a realização de minutas de despacho e de decisão revela a execução de tarefas de suporte técnico e de apoio à atividade judiciária.

O conjunto probatório mostra que as atribuições exercidas pela autora encontram compatibilidade como cargo técnico no Poder Judiciário da União.

Acrescente-se que a apelante recebeu função comissionada por exercer todas as atividades listadas na exordial e na apelação, consoante a própria narrativa da exordial e da apelação, e a prova documental acostada (comprovante de rendimentos).

O desempenho de tarefas concernentes à função comissionada não dá ensejo à percepção de diferenças salariais referentes ao cargo ocupado, uma vez que não caracteriza desvio funcional, mormente porque encontra remuneração própria nesse status.

Nesse sentido:

..EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. OCUPANTE DE CARGO DE TÉCNICO JUDICIÁRIO. ALEGAÇÃO DE DESEMPENHO DA FUNÇÃO DE ANALISTA JUDICIÁRIO. SERVIDOR OCUPANTE DE FUNÇÃO COMMISSIONADA. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO RECONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária que visa ao reconhecimento de desvio de função, como recebimento das diferenças remuneratórias, a título de indenização, em razão do suposto exercício irregular de atividades próprias de Analista Judiciário-Especialidade Contador, cargo diverso daquele titularizado pela Recorrente, que é de Técnico Judiciário-Área Administrativa. 2. Na hipótese dos autos, verifica-se que a Corte de Origem, soberana na análise fático-probatória da causa, confirmou a Sentença, julgando improcedente o pedido inicial por entender que não está configurado o desvio de função alegado, uma vez que as atividades desempenhadas pela autora muito mais se assemelham com a descrição do cargo de nível médio do que com aquelas definidas como atribuições dos contadores, as quais são atividades de nível superior que envolvem o acompanhamento da situação patrimonial e financeira da organização e a elaboração orçamentária (fls. 858/859). 3. Além disso, concluiu o Tribunal de origem que a atividade de maior complexidade exercida pela Recorrente foi oriunda do exercício de função comissionada FC-4. 4. Nestes termos, a alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente o incursão no acervo fático-probatório dos autos, a fim de verificar se a parte Recorrente encontrava-se desviada de função e se a execução do trabalho de maior complexidade decorreu do exercício de função comissionada. Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. Precedentes: AgRg no AREsp. 675.043/RS, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 4.9.2015; AgRg no AREsp. 640.781/PR, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 23.8.2016; AgRg no REsp. 1.570.382/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 11.3.2016; AgRg no AREsp. 702.414/RN, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 14.12.2015. 5. Agravo Interno da Servidora a que se nega provimento.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 928595 2016.01.45273-2, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:09/03/2017 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO RETIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESVIO DE FUNÇÃO CONFIGURADO. CARGOS DE SERVENTE DE LIMPEZA E ASSISTENTE EM ADMINISTRAÇÃO DA UFRJ. CONJUNTO PROBATÓRIO. INDENIZAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO COMMISSIONADA. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS. 1. Cinge-se a controvérsia ao pagamento de diferenças salariais existentes entre a remuneração dos cargos de Servente de Limpeza e Assistente em Administração, ao argumento de desvio de função praticado na UFF. (...) 5. Consoante a Portaria nº 474/87, do MEC, "as funções gratificadas correspondem ao desempenho de atividades diretas e de assessoramento e assistência, de complexidade intermediária e de menor abrangência, podendo ou não requerer formação de nível superior para o seu exercício" (artigo 1º, §2º). 6. Ao assumir uma Função Gratificada, pelo exercício de chefia, o servidor desvincula-se das atividades próprias de seu cargo original para assumir as atividades inerentes à aludida função, inexistindo "impedimento legal para que o servidor ocupante de qualquer cargo do Plano de Carreira dos Cargos Técnico-Administrativos em Educação [...] assumira uma Função Gratificada". 17. Os elementos acostados revelam que a servidora desempenhava, de fato, tarefas concernentes à Função Gratificada para a qual fora designada (Secretária Administrativa), restando ausente comprovação do alegado desempenho do exercício do cargo de Secretária Executiva da Universidade. 8. No caso vertente, o fato de a demandante realizar tarefas profissionais de maior complexidade do que aquelas inerentes ao seu cargo de origem (Auxiliar Operacional) relaciona-se diretamente à sua designação para exercer a Função Gratificada de Secretária Administrativa da Universidade, o que deixa de caracterizar hipótese de desvio de função. 9. Julgados das Cortes Regionais (TRF4R, AC 5004073-87.2015.404.7102, Rel. Desembargadora Federal MARGA INGE BARTH TESSLER, TERCEIRA TURMA, j. 04/04/2017; TRF1R, AC 0034791-56.2012.4.01.3800, Rel. Desembargadora Federal GILDA SIGMARINGA SEIXAS, PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 24/02/2017, e TRF2R, AC 0013142-14.2014.4.02.5101, Rel. Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, e-DJF2R 16/06/2015). 10. Apelação conhecida e desprovida.

(APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0043612-96.2012.4.02.5101, JOSÉ ANTONIO NEIVA, TRF2 - 7ª TURMA ESPECIALIZADA.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESVIO DE FUNÇÃO SEM COMPROVAÇÃO. CARGOS DE AUXILIAR OPERACIONAL E SECRETÁRIA EXECUTIVA DA UFF. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO GRATIFICADA. DIFERENÇAS SALARIAIS. DESCABIMENTO. 1. Cinge-se a controvérsia ao pagamento de diferenças salariais existentes entre a remuneração dos cargos de Auxiliar Operacional e Secretária Executiva, ao argumento de desvio de função praticado na UFF. (...) 5. Consoante a Portaria nº 474/87, do MEC, "as funções gratificadas correspondem ao desempenho de atividades diretas e de assessoramento e assistência, de complexidade intermediária e de menor abrangência, podendo ou não requerer formação de nível superior para o seu exercício" (artigo 1º, §2º). 6. Ao assumir uma Função Gratificada, pelo exercício de chefia, o servidor desvincula-se das atividades próprias de seu cargo original para assumir as atividades inerentes à aludida função, inexistindo "impedimento legal para que o servidor ocupante de qualquer cargo do Plano de Carreira dos Cargos Técnico-Administrativos em Educação [...] assumira uma Função Gratificada". 17. Os elementos acostados revelam que a servidora desempenhava, de fato, tarefas concernentes à Função Gratificada para a qual fora designada (Secretária Administrativa), restando ausente comprovação do alegado desempenho do exercício do cargo de Secretária Executiva da Universidade. 8. No caso vertente, o fato de a demandante realizar tarefas profissionais de maior complexidade do que aquelas inerentes ao seu cargo de origem (Auxiliar Operacional) relaciona-se diretamente à sua designação para exercer a Função Gratificada de Secretária Administrativa da Universidade, o que deixa de caracterizar hipótese de desvio de função. 9. Julgados das Cortes Regionais (TRF4R, AC 5004073-87.2015.404.7102, Rel. Desembargadora Federal MARGA INGE BARTH TESSLER, TERCEIRA TURMA, j. 04/04/2017; TRF1R, AC 0034791-56.2012.4.01.3800, Rel. Desembargadora Federal GILDA SIGMARINGA SEIXAS, PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 24/02/2017, e TRF2R, AC 0013142-14.2014.4.02.5101, Rel. Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, e-DJF2R 16/06/2015). 10. Apelação conhecida e desprovida.

(AC 0002563042014025102, JOSÉ ANTONIO NEIVA, TRF2 - 7ª TURMA ESPECIALIZADA.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO COMPROVADO. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO/CARGO COMMISSIONADO. ASSESSORIA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. 1 - Trata-se de Embargos de Declaração objetivando sanar a contradição e a obscuridade no julgamento, atribuindo efeitos infringentes ao recurso para condenar a União ao pagamento da diferença salarial em decorrência do desvio de função provado e reconhecido pelo Juízo a quo. Alega contradição no acórdão quanto à possibilidade de aplicação do instituto do desvio de função no serviço público e omissão quanto ao exame das provas carreadas. (...) 3 - O voto condutor e sua ementa, com clareza e sem contradições, examinaram que não há fundamento legal para o pagamento de diferenças remuneratórias, tendo em vista que a Autora foi remunerada pelo exercício de função comissionada. 4 - O acórdão verificou que a autora já recebe um plus em razão das atividades desempenhadas, resultando daí a possibilidade de exercício de função diferenciada, e em consequência, não fazer jus a qualquer acréscimo por alegado desvio de função. (...) 6 - Recurso desprovido.

(AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0013142-14.2014.4.02.5101, MARCUS ABRAHAM, TRF2 - VICE-PRESIDÊNCIA.)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, "CAPUT", DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. AGENTE ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO DE CHEFIA DE POSTOS REGIONAIS DE TRABALHO. DESVIO DE FUNÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE CONFIANÇA CUJA GRATIFICAÇÃO ERA PERCEBIDA PELO SERVIDOR. (...) 3. Para consubstanciar desvio de função mister o efetivo exercício de cargo remunerado a maior do que aquele para o qual servidor tomou posse, sem o recebimento dos proventos relativos ao cargo efetivamente exercido. Vale dizer: o servidor que ingressa no serviço público em determinado cargo, mas que exerce, de fato, atribuições relativas a outro de maior remuneração, não as recebendo no exercício de fato, possui o direito de pleitear, a título de indenização, os valores referentes à diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, com lastro no desvio de função. 4. No caso dos autos, não se cuida de exercício de cargo diverso daquele ocupado, sem a percepção da remuneração respectiva, mas de nomeação para o exercício de função de confiança, na forma do artigo 37, inciso V, da Constituição Federal, cuja gratificação o autor recebia pelo seu exercício, consoante o disposto nos artigos 49, inciso II, e 62, ambos da Lei nº 8.112/90. 5. O valor da retribuição pelo exercício de função de confiança é definido em lei, não sendo fixado com base no cargo ocupado pelo servidor, já que o cargo efetivo e a função de confiança não se confundem. 6. Agravo legal a que se nega provimento.

(Ap 00062402520054036106, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2010 PÁGINA: 173 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, descabido o pedido de indenização, dada a não caracterização do desvio de função.

Logo, de rigor a manutenção da sentença.

Da verba honorária

Postula a União a alteração da verba honorária, afirmando que o arbitramento em 10% sobre o valor da causa avilta o trabalho desempenhado pelos Advogados da União oficientes no feito.

O valor da causa restou definido por estimativa do benefício econômico almejado com a demanda, em R\$ 55.000,00 (para março/2016), e não se entrevê irregularidade no valor estimado.

No tocante à verba honorária, o arbitramento observou os parâmetros do art. 85, §2º, do CPC/2015, sendo inadequado falar-se em "*aviltamento da atividade advocatícia*", porquanto a própria lei pressupõe, ao prescrever o patamar de 10%, que referida alíquota é capaz de remunerar condignamente o desempenho da atividade da advocacia, ainda mais quando se trata de servidor público federal (advogado da União), que ostenta remuneração mensal, independentemente da atuação em feitos judiciais.

Por outro lado, a fixação em alíquota legal mínima não traduz nulidade por ausência de fundamentação, pelo que rejeito a alegação de nulidade da sentença.

De mais a mais, em atenção às balizas traçadas no §2º do art. 85 do CPC, consignar-se que a causa é de baixa complexidade, o feito tramitou de maneira célere, não havendo sequer a realização de audiências de instrução, a ser pertinente e suficiente a estipulação da verba honorária sucumbencial em 10%.

Logo, nego provimento à apelação da União.

Por fim, diante da sucumbência da autora, majoro os honorários advocatícios para 11% sobre o valor atualizado da causa, a teor do disposto no art. 85, §11º, CPC.

Dispositivo

Pelo exposto, **nego provimento às apelações da autora e da União.**

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÕES. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO TÉCNICO JUDICIÁRIO DOS QUADROS DO TRF-15ª REGIÃO. ALEGAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE TÍPICA DE ANALISTA JUDICIÁRIO. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO OCORRIDA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE COMPATÍVEL COM SUPORTE E APOIO TÉCNICO ESPECIALIZADO ÀS ATIVIDADES JUDICIÁRIAS. PERCEPÇÃO DE FUNÇÃO COMISSIONADA. INDEVIDA INDENIZAÇÃO. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA.

1. Apelações interpostas pela autora, técnica-judiciária aposentada dos quadros do TRT-15ª Região, e pela União contra sentença que julgou improcedentes os pedidos iniciais de reconhecimento de desvio funcional e pagamento de indenização de diferenças entre a remuneração recebida e a remuneração correspondente ao cargo de analista judiciário; condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.
2. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, os cargos públicos, com exceção dos cargos em comissão, passaram a ser providos por concurso público de provas ou provas e títulos, restando abolida qualquer forma indireta de ingresso no serviço público.
3. Matéria pacificada pela jurisprudência do STF por meio da Súmula n. 685, corroborada pela Súmula Vinculante 43, assim concebida: "É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido".
4. No caso concreto, a autora ostenta o cargo de Técnico Judiciário dos quadros do TRT-15ª Região e alega ter exercido funções típicas de Analista Judiciário.
5. Da análise da prova dos autos e da descrição de atividades na Lei 11.416/2006 e no Ato nº 193/2008 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, não se depreende o distanciamento no exercício funcional do autor das atividades de "execução de tarefas de suporte técnico e administrativo", "execução de tarefas de apoio à atividade judiciária", "realização de estudos, pesquisas e rotinas administrativas" e "redação, digitação e conferência de expedientes diversos e execução de outras atividades de mesma natureza e grau de complexidade", pertinentes ao cargo de Técnico Judiciário.
6. O conjunto probatório mostra que as atribuições exercidas pela apelante encontram compatibilidade como cargo técnico no Poder Judiciário da União.
7. Da análise da prova dos autos e da descrição de atividades na Lei 11.416/2006 e no Ato nº 193/2008 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, não se depreende o distanciamento no exercício funcional da autora das atividades de "execução de tarefas de suporte técnico e administrativo", "execução de tarefas de apoio à atividade judiciária", "realização de estudos, pesquisas e rotinas administrativas" e "redação, digitação e conferência de expedientes diversos e execução de outras atividades de mesma natureza e grau de complexidade", pertinentes ao cargo de Técnico Judiciário.
8. A apelante recebeu função comissionada por exercer todas as atividades listadas na exordial e na apelação, consoante a própria narrativa da exordial e da apelação, e a prova documental acostada (comprovante de rendimentos).
9. O desempenho de tarefas concernentes à função comissionada não dá ensejo à percepção de diferenças salariais referentes ao cargo ocupado, uma vez que não caracteriza desvio funcional, mormente porque encontra remuneração própria nesse status. Precedentes do STJ e dos Tribunais Regionais Federais.
10. Da verba honorária: o arbitramento observou os parâmetros do art. 85, §2º, do CPC/2015, sendo inadequado falar-se em "aviltamento da atividade advocatícia", porquanto a própria lei pressupõe, ao prescrever o patamar de 10%, que referida alíquota é capaz de remunerar condignamente o desempenho da atividade da advocacia, ainda mais quando se trata de servidor público federal (advogado da União), que ostenta remuneração mensal, independentemente da atuação em feitos judiciais.
11. A causa é de baixa complexidade, o feito tramitou de maneira célere, não havendo sequer a realização de audiências de instrução, a ser pertinente e suficiente a estipulação da verba honorária sucumbencial em 10%.
12. Apelação da autora desprovida. Apelação da União desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento às apelações da autora e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004614-50.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: ISMAEL BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004614-50.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: ISMAEL BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se reexame necessário de sentença (ID 100071221) que concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para autorizar o levantamento da importância depositada em conta vinculada do FGTS de titularidade do impetrante.

Afirma o impetrante que foi admitido em 02/07/2012 no quadro de pessoal da Prefeitura Municipal de Guarulhos, pelo regime jurídico regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e que, com a vigência da Lei Municipal nº 7.696, de 27 de fevereiro de 2019, passou à condição de servidor submetido ao regime estatutário.

Sustenta que a alteração para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho pelo regime celetista, resultando no direito ao levantamento do saldo de sua conta fundiária, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da remessa oficial (ID 122284214).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004614-50.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: ISMAEL BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho:

Mudança de regime celetista para estatutário. Extinção do contrato. Prescrição bienal (conversão da orientação jurisprudencial nº 128 da sbdI-1) - res. 129/2005, dj 20, 22 e 25.04.2005

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-øj nº 128 da sbdI-1 - inserida em 20.04.1998)

No mesmo sentido o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS.

E o Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento, v.g.:

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Outrossim, conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MUDANÇA DO REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. ARTIGO 20, DA LEI N. 8.036/90. NÃO TAXATIVIDADE. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. 1 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não-taxatividade do artigo 20, da Lei 8.036/90. 2 - A alteração do regime jurídico de contratação impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa, a teor da Súmula 178, do extinto Tribunal Federal de Recursos. 3 - Remessa oficial desprovida. (REOMS 0009575720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015)

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO DO FGTS. CONVERSÃO DO REGIME JURÍDICO. I - É admissível a movimentação da conta vinculada ao FGTS por ocasião da mudança de regime jurídico do celetista para estatutário, sem que isso configure ofensa ao artigo 20 da Lei 8036/90. II - No presente caso é possível equiparar a alteração do regime de trabalho à despedida sem justa causa, prevista no inciso I do artigo 20 da Lei 8036/90. III - Incidência da Súmula nº 178 do extinto TFR. IV - Remessa oficial improvida. (REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. 1. A sentença que conceder a segurança pode ser executada provisoriamente nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, sujeitando-se ao recurso de apelação que será recebido somente no efeito devolutivo, salvo em casos de lesão grave ou de difícil reparação. 2. O entendimento do STJ acerca da presente questão está pacificado no sentido de que o levantamento dos depósitos do FGTS, pela mudança de regime celetista para o estatutário, não configura ofensa ao artigo 20 da Lei nº 8.036/90. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 00852901720074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA:30/10/2008)

Pelo exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS. POSSIBILIDADE.

1. A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho.

2. Nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS". O Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011; STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236).

3. Conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido: REOMS 0009575720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015; REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012.

4. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0024942-85.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: ASSOCIACAO SANTA MARCELINA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE CARLOS ETRUSCO VIEIRA - SP41566-A, SONIA REGINA CANALE MAZIEIRO - SP131295-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0024942-85.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: ASSOCIACAO SANTA MARCELINA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE CARLOS ETRUSCO VIEIRA - SP41566-A, SONIA REGINA CANALE MAZIEIRO - SP131295-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária, tida por ocorrida, face sentença que julgou procedente o pedido inicial e concedeu em definitivo a segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, para confirmar a decisão liminar (fls. 145/146) e determinar à Autoridade Impetrada que expeça Certidão Unificada Positiva com Efeitos de Negativa, se por outros débitos além da inscrição de nº 370307062, não houver legitimidade para recusa. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos com fulcro no art. 25 da Lei nº. 12.016/2009. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório nos termos do artigo 14, §1º da Lei nº 12.016/2009.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0024942-85.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: ASSOCIACAO SANTA MARCELINA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE CARLOS ETRUSCO VIEIRA - SP41566-A, SONIA REGINA CANALE MAZIEIRO - SP131295-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A certidão é ato administrativo declaratório e sua obtenção é direito constitucionalmente assegurado que, inclusive, prescinde do pagamento de taxa, nos termos do art. 5º, XXXIV, b.

O direito à expedição de certidão de situação fiscal vem regulado pelo Código Tributário Nacional que, em seus artigos 205 e 206, assim dispõe:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido. Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Assim, há direito à expedição de CND quando inexistir crédito tributário constituído, ou de CPD-EN quando sua exigibilidade estiver suspensa, em razão da incidência de uma das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, ou que tenha sido efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do art. 206 do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA. EXPEDIÇÃO. PENHORA DE BENS SUFICIENTES PARA GARANTIR OS DÉBITOS EXECUTADOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. A controvérsia dos autos foi inteiramente apreciada, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O tema referente à expedição da Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa foi devidamente analisado pela decisão embargada, constando, expressamente que os débitos estão garantidos, por força das penhoras efetivadas (fls. 152). Reexaminar essa questão probatória é medida inviável no âmbito do Recurso Especial, por implicar não somente a revalorização dos fatos, mas a sua própria configuração.

3. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL desprovido. (AgInt no AREsp 256.376/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 17/05/2017).

Do exame dos documentos que instruem o presente *mandamus*, bem como, a ação de execução fiscal (o processo nº 0011723-84.2014.4.03.6182), observa-se que o valor executado, em 13/03/2014, somava R\$ 20.138.411,07 (vinte milhões, cento e trinta e oito mil, quatrocentos e onze reais e sete centavos) referente ao débito (CDA 370307062), enquanto que a penhora realizada no feito indigitado operacionalizou-se sobre bens móveis já avaliados em 04/12/2015 no valor total de R\$ 39.338.610,00 (trinta e nove milhões, trezentos e trinta e oito mil, seiscentos e dez reais).

Assim, concretizada a penhora e verificada a suficiência do bem para garantir a execução, escoreita a sentença de procedência para determinar a expedição de CPD-EN.

Dispositivo

Do exposto, **nego provimento** à remessa necessária, tida por ocorrida.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO CONJUNTA DE REGULARIDADE FISCAL. POSSIBILIDADE. PENHORA EFETIVADA. GARANTIA DA EXECUÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A certidão é ato administrativo declaratório e sua obtenção é direito constitucionalmente assegurado que, inclusive, prescinde do pagamento de taxa, nos termos do art. 5º, XXXIV, b e está regulado pelo Código Tributário Nacional que, em seus artigos 205 e 206.
2. Assim, há direito à expedição de CND quando inexistir crédito tributário constituído, ou de CPD-EN quando sua exigibilidade estiver suspensa, em razão da incidência de uma das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, ou que tenha sido efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do art. 206 do CTN. Precedente.
3. Do exame dos documentos que instruem o presente *mandamus*, observa-se que o valor executado, em 13/03/2014, somava R\$ 20.138.411,07 (vinte milhões, cento e trinta e oito mil, quatrocentos e onze reais e sete centavos) no processo nº 0011723-84.2014.4.03.6182 referente ao débito (CDA 370307062), enquanto que a penhora realizada no feito indigitado operacionalizou-se sobre bens imóveis já avaliados em 04/12/2015 no valor total de R\$ 39.338.610,00 (trinta e nove milhões, trezentos e trinta e oito mil, seiscentos e dez reais).
4. Assim, concretizada a penhora e verificada a suficiência do bem para garantir a execução, escoreita a sentença de procedência para determinar a expedição de CPD-EN.
5. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007172-61.2019.4.03.6000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CORSINO SOMMA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS LANZONI JUNIOR - MS10756-A-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007172-61.2019.4.03.6000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CORSINO SOMMA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS LANZONI JUNIOR - MS10756-A-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Corsino Somma, alegando que em 01/07/2009 firmou contrato de financiamento imobiliário com a CEF que por conta de dificuldades financeiras tomou-se inadimplente com relação às prestações do financiamento, afirmando que tentou renegociar a dívida e purgar a mora, o que foi negado pela instituição financeira. Aduz que se iniciou o procedimento de execução extrajudicial, culminando na consolidação da propriedade do imóvel em 14/01/2015. Sustenta a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97, também alegando nulidade do referido procedimento por ausência de notificação pessoal da data de realização dos leilões, ocorrência de anatocismo na utilização do Sistema de Amortização Constante – SAC, ausência de prévia avaliação do imóvel, oferecimento do imóvel em leilão por preço vil, ainda postulando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e o afastamento da cobrança de juros simples acima da taxa média praticada pelo mercado, bem como da comissão de permanência e encargos moratórios, requerendo, por fim, a repetição do indébito em dobro.

Proferida sentença de improcedência do pedido (Id 90273898), dela recorre a parte autora, reiterando os pedidos da inicial, ainda requerendo a concessão da justiça gratuita.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007172-61.2019.4.03.6000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CORSINO SOMMA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS LANZONI JUNIOR - MS10756-A-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, *caput*, do CPC).

Da concessão do benefício da justiça gratuita

A Carta Magna consagra o amplo acesso à justiça e a inafastabilidade jurisdicional como princípios constitucionais, que se enquadram entre as garantias fundamentais elencadas no rol do art. 5º, especificamente em seu inciso XXXV: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

O mesmo dispositivo constitucional, em seu inciso LXXIV, dispõe sobre a prestação aos hipossuficientes de assistência judiciária gratuita.

Ademais, é noção cediça que o deferimento do pedido de justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (artigo 99 do CPC).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no §1º do citado artigo 4º, segundo o qual é presumivelmente pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Ou seja, a concessão do benefício não está condicionada à comprovação da miserabilidade do requerente, mas, sim, à impossibilidade de ele arcar com os custos e as despesas do processo (inclusive a verba honorária), sem prejuízo ao atendimento de necessidades básicas próprias ou de sua família.

Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na CRFB (artigo 5º, XXXV).

A respeito do tema, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 10. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 1.428) assim discorrem:

"A CF, 5º, LXXIV, que garante a assistência judiciária integral aos necessitados que comprovarem essa situação, não revogou a LAJ 4º. Basta a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe o benefício da assistência judiciária. Essa alegação constitui presunção juris tantum de que o interessado é necessitado."

Exatamente por isso, descabem critérios outros (como a faixa de isenção do imposto de renda ou o valor da renda mensal líquida percebida pelo pretendente) para infirmar a presunção legal de pobreza.

Como se vê, para o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita basta a declaração da parte requerente no sentido de que não possui condições de arcar com os ônus processuais, restando à contraparte a comprovação em sentido contrário.

Não cabe, pois, ao julgador, estabelecer critérios mais restritivos do que a própria previsão contida no mencionado artigo 99 do CPC, que estabelece como requisito para a concessão do benefício tão-somente a declaração firmada pela parte requerente.

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração da parte (da autora, no caso concreto) acerca de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Com efeito, não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do indivíduo como fatores que, por si só, exclua uma situação de necessitado, devendo ser considerado não apenas o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas.

Esse é o entendimento consolidado do STJ, consoante acórdãos assimmentados:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO A QUO. INVERSÃO DA PRESUNÇÃO DE POBREZA. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada, ao dar parcial provimento ao recurso especial, não adentrou o exame de matéria fática, limitando-se a concluir que o Juiz a quo, ao indeferir o pedido de justiça gratuita formulado pelos agravados tão somente com base na remuneração auferida por estes últimos, importou em indevida inversão da presunção de pobreza prevista na Lei 1.060/50. Nesse sentido: REsp 1.251.505/RS, Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 31/8/11.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201301880352, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 11/06/2014)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. DIÁRIA DE ASILADO. CONVERSÃO EM AUXÍLIO-INVALIDEZ. PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. OMISSÃO VERIFICADA. NECESSIDADE DE SANEAMENTO DO VÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que a gratuidade de justiça pode ser requerida em qualquer fase do processo, ante a imprevisibilidade de infortúnios financeiros que podem atingir as partes, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza, a qual goza de presunção juris tantum. Outrossim, os efeitos da concessão do benefício são ex nunc, ou seja, não retroagem.

2. Embargos de declaração acolhidos para deferir o pedido de assistência judiciária gratuita.

(STJ, EAERES 200901275268, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJE 13/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. 7º STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NA ORIGEM. MULTA DO ART. 538 DO CPC. DESCABIMENTO. SÚMULA 98/STJ.

1. Ao alegar violação ao art. 535 CPC, deve o recorrente indicar com precisão em que consiste a omissão, contradição ou obscuridade do julgado. Aplica-se a Súmula 284/STF quando forem genéricas as alegações.

2. Para a concessão do benefício da justiça gratuita basta a apresentação de declaração de pobreza pela parte requerente, admitindo-se, em razão de sua presunção relativa, prova em contrário.

3. Inviável recurso especial quando necessária análise do contexto fático-probatório (Súmula 7/STJ).

4. Os embargos de declaração opostos com intuito de questionamento não podem ser classificados como protelatórios. Afastamento da multa do art. 538 do CPC.

5. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(STJ, REsp 1372157/SE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 17/09/2013)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.
 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.
 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.
 4. Essa é uma presunção *iuris tantum*, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50).
 5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida.
 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto.
 7. Quanto ao mérito, alega o agravante a prescrição da CDA 80 1 11 000444-16, somente em relação ao débito vencido em 28/4/2006 (fl.9) e eventualmente dos demais.
 8. Diversamente do alegado pelo agravante, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 29/10/2010, conforme o próprio título executivo acostado.
 9. A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorreu 30 (trinta) dias após a data da notificação, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa.
 10. Tendo em vista que a execução foi proposta em 15/9/2011 (fl.7), quando já em vigor a LC nº 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, os créditos não estão prescritos, pois o despacho que ordenou a citação se deu em 23/9/2011 (fl. 23).
 11. Os créditos em cobro não se encontram prescritos. 12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido.
- (TRF3, AI 00208137220134030000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO.

A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "iuris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AI 00253877520124030000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 24/05/2013)

Assim, cumprido o requisito legal, pois o autor afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece provimento, nesse ponto, o recurso de apelação.

Importa anotar, no entanto, que os efeitos da concessão do benefício da justiça gratuita, em sede de apelação, não retroagem, ou seja, só compreendem os atos posteriores ao momento de sua obtenção, aplicando-se somente às despesas processuais supervenientes.

Conforme esclareceu o Min. Luís Felipe Salomão, em voto proferido no julgamento do REsp. 904.289/MS (DJe 10/05/2011):

"(...) os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos desde o momento de sua obtenção até a decisão final, em todas as instâncias, sendo inadmissível a retroação.

Isso não apenas pelo caráter precário em que se constitui a justiça gratuita (art. 12 da Lei 1.060/50), mas pela situação de insegurança a que estaria sujeita a outra parte, que, repentinamente, ver-se-ia na contingência legal de ter frustrado o seu direito de reembolso de despesas processuais, se vencedora. (ZANON, Artemio. Da Assistência Judiciária Integral e Gratuita: Comentários à Lei da Assistência Judiciária. São Paulo, Saraiva, 1990, p. 149)

Destarte, ao contrário do que pretende o recorrente, a concessão da gratuidade, no caso vertente, não implica suspensão automática da exigibilidade dos ônus sucumbenciais."

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO EXTRA-PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, encontra-se estritamente dentro dos limites em que a lide lhe fora colocada à apreciação, não ensejando a alegada extrapolação do julgado.
2. Os efeitos do benefício da justiça gratuita devem ser *ex nunc*, vale dizer, não podem retroagir para alcançar atos processuais anteriormente convalidados, mormente se o pedido da concessão do benefício tiver o propósito de impedir a execução dos honorários advocatícios que foram anteriormente fixados no processo de conhecimento, no qual a parte litigou sem o benefício da Justiça Gratuita.
3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 839.168/PA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 30/10/2006, p. 406)

De rigor, portanto, o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao apelante, operando-se efeitos *ex nunc*.

Da revisão contratual após a consolidação da propriedade

O contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia firmado entre as partes encontra-se extinto em razão da consolidação da propriedade do imóvel no nome da credora fiduciária averbada em 14/01/2015 (Id 90273889 - Pág. 2/3).

Consolidada a propriedade, com o registro do imóvel no nome da credora fiduciária, não pode mais o mutuário discutir cláusulas do contrato de mútuo, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

Nesse sentido já decidiram o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em situações análogas:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO.

1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1069460/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe 08.06.2009)

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-Lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III. Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV. Ademais, o Decreto-Lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 88615 PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, p. 217)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.

1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.

2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 2000.61.05.003235-6, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo DJF3 05/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDOR. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.02.003781-5, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 14/11/2007, p. 430)

A possibilidade de reversão do procedimento de consolidação da propriedade, antes da arrematação do bem, é admitida pela jurisprudência, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, como depósito à disposição do Juízo do valor exigido.

Isto estabelecido, anoto que a alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE n. 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998).

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514 /97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514 /97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.

2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97.

3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.

(AC n. 00203581920084036100, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514 /97.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n.º 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discute judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei n.º 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

IX - Agravo legal a que se nega provimento.

(AC n. 00106746520114036100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2013)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei n.º 9.514/97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo.

2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI n. 00366391220114030000, Rel. Des. Federal JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei n.º 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel, e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel (AG n.º 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC n.º 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010).

4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar-se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária.

5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP.

6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira.

7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

8. Recurso improvido.

(AI n. 411016, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA 17/11/2010, pág. 474)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei n.º 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei n.º 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei n.º 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido.

(AG n. 20080300011249-2, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJU 31/07/2008)

O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO.

- Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia.

- O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013)

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de Registros Públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 167, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

Verifica-se que o ato de constituição em mora do fiduciante pelo agente fiduciário se deu nos exatos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, tendo havido intimação do mutuário por intermédio do 5.º Tabelionato de Notas de Campo Grande/MS (Id 90273896 - Pág. 4 e 7/10).

Observa-se também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Outrossim, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97.

1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolúvel e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (AdIn 1178/DF)."

5. Agravo de instrumento em que se nega provimento.

(TRF3, AG 200703000026790, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJF3 DATA 02/06/2008)

Cumprir consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 691.929/PE - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 19/09/2005, p. 207)

Portanto, na hipótese dos autos, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia aos devedores purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. Não tendo assim procedido, resta reconhecer a validade da consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária.

Todavia, no que respeita à notificação pessoal para ciência das datas designadas para leilão do imóvel retomado, a jurisprudência é pacífica quanto à necessidade de intimação pessoal, sendo legítima a cientificação do interessado mediante editais somente quando frustrada a tentativa de notificação pessoal do devedor por meio do Cartório de Título e Documentos. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. PRECEDENTE ESPECÍFICO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. "No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97" (REsp 1447687/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014).

2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(STJ, AgRg no REsp 1367704/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 13/08/2015)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. CIENTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. FRUSTRAÇÃO. TENTATIVAS. INTIMAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, os presentes embargos de declaração são recebidos como agravo interno.

2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual, no regime de execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/1966, somente é legítima a publicação de edital, inclusive da realização do leilão, quando frustrada a tentativa de notificação pessoal do devedor por meio do Cartório de Título e Documentos.

4. Rever o entendimento do Tribunal de origem, no sentido de que foram cumpridos os requisitos formais da execução extrajudicial, com diversas tentativas de notificação dos executados, demandaria o reexame de provas, providência vedada em recurso especial pela Súmula nº 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, EDcl no AREsp 963.818/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 24/11/2016)

No caso dos autos, não houve prejuízo ao autor uma vez que apesar de realizados os leilões restaram negativos, não comparecendo qualquer interessado no imóvel.

Da avaliação do imóvel para fins de leilão

A Lei 9.514/97 estabelece em seu artigo 27 que "uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel" e em seu artigo 24, V1 que "o contrato que serve de título ao negócio fiduciário conterá a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão".

Por sua vez o contrato de financiamento dispõe em sua cláusula vigésima, parágrafo quinto (Id 90273895 - Pág. 16) que o valor do imóvel para fins de primeiro leilão será aquele indicado no item I do parágrafo terceiro da mesma cláusula, que por sua vez informa que é o valor da avaliação constante na letra "C" deste contrato (R\$ 122.000,00), acrescidos os valores correspondentes aos melhoramentos, construções, acessões, instalações e benfeitorias existentes e que lhe integrem, atualizado monetariamente conforme cláusula oitava (atualização monetária pelo mesmo índice utilizado mensalmente na atualização dos depósitos de poupança), reservando-se a CAIXA o direito de pedir nova avaliação.

Os valores mutuados devem ser corrigidos de acordo o mesmo índice da fonte de captação dos recursos do Sistema Financeiro de Habitação, no caso FGTS ou poupança, para que haja equilíbrio em todo o sistema. Portanto, configura-se incabível a avaliação do imóvel objeto do financiamento de acordo como valor de mercado para fins de leilão.

A cláusula vigésima, parágrafo sexto do contrato estabelece que não havendo oferta no montante igual ou superior ao valor do imóvel indicado no item I do parágrafo terceiro da mesma cláusula o imóvel será ofertado em segundo leilão pelo valor da dívida. Se no segundo leilão não houver licitante será considerada extinta a dívida.

No caso dos autos verifica-se que no primeiro leilão o imóvel foi oferecido pelo valor de R\$ 126.443,00, não comparecendo nenhum licitante (Id 90273896 - Pág. 15). No segundo leilão também não compareceu nenhum licitante, sendo que o imóvel foi oferecido por R\$ 190.000,00.

O imóvel não foi oferecido por preço vil em nenhum dos leilões, concluindo-se, portanto, que a CEF cumpriu com a lei e o contrato.

Neste sentido:

RESPONSABILIDADE CIVIL - ARTIGOS 186 E 927 DO CÓDIGO CIVIL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI Nº 9.514/97 - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - LEILÃO - AVALIAÇÃO DO IMÓVEL - DANOS MATERIAIS NÃO CONFIGURADOS - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - RECURSO DESPROVIDO.

1 - O Código Civil, em seus artigos 186 e 927, parágrafo único, definiu ato ilícito e a consequente obrigação, por parte de quem o pratica, de indenizar o prejudicado. Para que haja o dever de indenizar, necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade, tendo em vista tratar-se de responsabilidade civil objetiva.

2 - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

3 - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

4 - De acordo com o art. 27 da Lei 9.514/97, o preço mínimo de arrematação do imóvel no primeiro leilão é o valor do imóvel apurado na forma do art. 24, VI, da mesma lei. In casu, observo à fl. 37 que o valor da garantia fiduciária constante no demonstrativo de débito é de R\$ 18.399,39.

5 - Destarte, não havendo alegação de vício de consentimento e tendo sido a avaliação do imóvel livremente pactuada entre as partes, não prospera o argumento de que o valor do bem estaria abaixo do valor de mercado.

6 - Não foi verificada a ocorrência de nenhuma conduta ilícita passível de ser indenizada pela apelada, nos termos do artigo 186 do Código Civil que dispõe sobre a responsabilidade civil.

7 - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2276193 - 0008652-09.2012.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 06/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

RESPONSABILIDADE CIVIL - ARTIGOS 186 E 927 DO CÓDIGO CIVIL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI Nº 9.514/97 - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - LEILÃO - TRINTÍDIO LEGAL - AVALIAÇÃO DO IMÓVEL - DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - RECURSO DESPROVIDO.

I - O Código Civil, em seus artigos 186 e 927, parágrafo único, definiu ato ilícito e a consequente obrigação, por parte de quem o pratica, de indenizar o prejudicado. II - Para que haja o dever de indenizar, necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade, tendo em vista tratar-se de responsabilidade civil objetiva.

II - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

III - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

IV - Em relação ao argumento dos apelantes de que houve descumprimento do prazo de 30 dias para realização do leilão do bem após a consolidação da propriedade, cabe anotar que a dilatação de referido prazo não traz qualquer prejuízo para o devedor fiduciante. Assim, tendo sido observado esse mínimo legal, não há qualquer ilegalidade por parte da CEF, ora apelada.

V - Aliás, como bem pontuou o Magistrado de primeiro grau: "(...) não obstante o comando do caput do artigo 27 da Lei 9.514/97, que estabelece o prazo de trinta dias a partir do registro da consolidação, não vejo ato ilícito na demora na realização do leilão (registro em 22/09/2014, fl. 53v"; designação do leilão para 04/11/2015), a amparar o pagamento de indenização por danos morais. Primeiro, porque a parte autora vinha residindo no imóvel, mesmo sem o pagamento das prestações, o que perdurou, pelo menos, até o leilão. Segundo, porque todos os valores, eventualmente, reembolsáveis ao mutuário, serão atualizados nos termos do contrato. Terceiro, porque, até a arrematação, cujo valor pode variar, não é possível se saber, sequer, se haverá reembolso, tendo em vista a dívida acumulada."

VI - De acordo com o art. 27 da Lei 9.514/97, o preço mínimo de arrematação do imóvel no primeiro leilão é o valor do imóvel apurado na forma do art. 24, VI, da mesma lei. Na presente hipótese, observo à fl. 25 que o valor da garantia fiduciária constante na cláusula décima quinta do contrato de mútuo foi de R\$ 255.000,00 (duzentos e cinquenta e cinco mil reais).

VII - Deste modo, não havendo alegação de vício de consentimento e tendo sido a avaliação do imóvel livremente pactuada entre as partes, não prospera o argumento de que o valor do bem estaria abaixo do valor de mercado.

VIII - Não restou demonstrada a ocorrência de nenhuma conduta ilícita passível de ser indenizada pela apelada, nos termos do artigo 186 do Código Civil que dispõe sobre a responsabilidade civil.

IX - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2193126 - 0001427-03.2015.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2017)

CONTRATOS. SFH. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. LEGITIMIDADE. VALIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL QUE ESTIPULA O VALOR DE AVALIAÇÃO DO IMÓVEL.

I - A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, não havendo invalidade a se reconhecer na forma utilizada para a satisfação dos direitos da credora fiduciária, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 26 da Lei n.º 9.514/97.

II - A instituição financeira não vende imóvel mediante parcelamento do preço e o que faz é conceder empréstimo para que o mutuário adquira imóvel de terceiro, cobrando juros compensatórios para essa operação.

III - Valores mutuados que são corrigidos com o mesmo índice da fonte de captação de recursos (FGTS e poupança), sendo incabível a avaliação do imóvel objeto de financiamento de acordo com o valor de mercado para fins de leilão. Precedentes.

IV - Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 554187 - 0007319-72.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 16/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2016)

CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL CELEBRADO SOB AS NORMAS DO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PEDIDO DE REVISÃO IMPROCEDENTE. AFERIDA POR INTERMÉDIO DE PERÍCIA REALIZADA NO FEITO, A APLICAÇÃO DAS NORMAS ENTABULADAS PELAS PARTES NA FORMA QUE EM QUE CONTRATADA. ESPECIFICIDADE DO MÚTUO HABITACIONAL. ALEGAÇÃO DE DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL AFASTADA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO (CPC, ART. 523). APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não se conhece de agravo retido quando não atendido pelo apelante o requisito gizado no art. 523 do CPC.

2. Apurada por intermédio de perícia técnica que as cláusulas pactuadas quando da assunção das obrigações decorrentes de contrato de mútuo habitacional celebrado sob as normas do Sistema Financeiro de Habitação, refuta-se a pretensão de desequilíbrio contratual, de não observância da cláusula da equivalência salarial e comprometimento de renda.

3. Alegação de desequilíbrio contratual afastada. Não se pode cogitar, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, equivalência entre o montante do saldo devedor e o valor de mercado do imóvel financiado. Isso porque o agente financeiro, em princípio, atua na qualidade de mutuante, apenas disponibilizando dinheiro ao adquirente do imóvel financiado. Dada a característica de fungibilidade própria da relação jurídica entabulada entre mutuante e mutuário, não há de se cogitar em revisão do valor das parcelas mensais com espeque em nova avaliação do bem adquirido, justamente porque a relação de mútuo (empréstimo de dinheiro) não se confunde com a relação de compra e venda do imóvel financiado. Os recursos disponibilizados para empréstimo no âmbito do SFH advêm de fontes caracterizadas por seu cunho social - em especial, do FGTS e de depósitos espontâneos em cadernetas de poupança - a eles devendo retornar, como forma de preservação do patrimônio empregado e, por conseguinte, da operabilidade do próprio sistema.

4. Apelação não provida. Sentença mantida.

(AC 00179253820004013300, JUIZ FEDERAL MARCELO DOLZANY DA COSTA, TRF1 - 2ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:18/09/2013 PAGINA:385.)

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL-TR. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM RAZÃO DO PAGAMENTO EQUIVALENTE AO VALOR VENAL OU DE MERCADO DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO NO IMÓVEL. MATÉRIA NÃO CONHECIDA.

1. É legal a utilização da TR, após o advento da Lei nº 8.177/91, na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que pactuado o mesmo índice aplicável às contas de poupança.
2. Nos termos da Súmula 295 do STJ, "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada".
3. Não há que se falar em quitação do débito do contrato de mútuo pelo fato dos mutuários terem pago o equivalente ao valor de mercado do imóvel, uma vez que o valor do saldo devedor rege-se pelos critérios utilizados no contrato de mútuo, que fora firmado sob as regras do Sistema Financeiro de Habitação (SFH), e não pelas oscilações do mercado imobiliário.
4. Não conheço sobre os pedidos de indenização por danos materiais, morais e o abatimento proporcional do preço, tendo em vista que tais pedidos não foram veiculados com a inicial.
5. Apelação dos autores improvida.

(AC 00249205619994013800, JUIZ FEDERAL AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:28/03/2008 PAGINA:270.)

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação somente para deferir os benefícios da justiça gratuita ao apelante, operando-se efeitos *ex nunc*.

EM EN TA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. EFEITOS EX NUNC. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. EXTINÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA CONTRATUAL. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS: IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. VALIDADE DO PROCEDIMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA CIÊNCIA DA REALIZAÇÃO DE LEILÃO: NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AVALIAÇÃO E VENDA DO IMÓVEL. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE QUE O IMÓVEL FOI OFERECIDO EM LEILÃO POR PREÇO VIL.

1. Para o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita basta a declaração da parte requerente no sentido de que não possui condições de arcar com os ônus processuais, restando à contraparte a comprovação em sentido contrário. Não cabe, pois, ao julgador, estabelecer critérios mais restritivos do que a própria previsão contida no artigo 99 do CPC, que estabelece como requisito para a concessão do benefício tão-somente a declaração firmada pela parte requerente.
2. Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração da parte (do autor, no caso concreto) acerca de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais. Com efeito, não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do indivíduo como fatores que, por si só, excluem a situação de necessitado, devendo ser considerado não apenas o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas. Precedentes.
3. Assim, cumprido o requisito legal, pois o autor afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece provimento, nesse ponto, o recurso de apelação. Importa anotar, no entanto, que os efeitos da concessão do benefício da justiça gratuita, em sede de apelação, não retroagem, ou seja, só compreendem atos posteriores ao momento de sua obtenção, aplicando-se somente às despesas processuais supervenientes, operando-se efeitos *ex nunc*.
4. O contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia firmado entre as partes encontra-se extinto em razão da consolidação da propriedade do imóvel no nome da credora fiduciária.
5. Consolidada a propriedade, com o registro do imóvel no nome do credor fiduciário, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo bancário, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. Precedentes.
6. A possibilidade de reversão do procedimento de consolidação da propriedade, antes da arrematação do bem, é admitida pela jurisprudência, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, como depósito à disposição do Juízo do valor exigido.
7. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.
8. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. Precedentes.
9. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
10. A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. Precedentes.
11. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de Registros Públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 167, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.
12. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".
13. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. Verifica-se que o ato de constituição em nome do fiduciante pelo agente fiduciário se deu nos exatos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, tendo havido intimação por intermédio do Registro de Imóveis, conforme documentos juntados aos autos.
14. Observa-se também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
15. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. Precedentes.
16. Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

17. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência. Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. Precedentes.
18. Na hipótese dos autos, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. Não tendo assim procedido, resta reconhecer a validade da consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária.
19. No que respeita à notificação pessoal para ciência das datas designadas para leilão do imóvel retomado, é necessária a intimação pessoal, sendo legítima a certificação do interessado mediante editais somente quando frustrada a tentativa de notificação pessoal do devedor por meio do Cartório de Título e Documentos. Precedentes.
20. No caso dos autos, não houve prejuízo ao autor uma vez que apesar de realizados os leilões restarem negativos, não comparecendo qualquer interessado no imóvel.
21. A Lei 9.514/97 estabelece em seu artigo 27 que "uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel" e em seu artigo 24, VI que "o contrato que serve de título ao negócio fiduciário conterá a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão".
22. O contrato de financiamento dispõe em sua cláusula vigésima, parágrafo quinto que o valor do imóvel para fins de primeiro leilão é o valor da avaliação constante na letra "C" do contrato, acrescidos os valores correspondentes aos melhoramentos, construções, acessões, instalações e benfeitorias existentes e que lhe integrem, atualizado monetariamente conforme cláusula oitava (atualização monetária pelo mesmo índice utilizado mensalmente na atualização dos depósitos de poupança), reservando-se a CAIXA o direito de pedir nova avaliação.
23. Os valores mutuados devem ser corrigidos de acordo o mesmo índice da fonte de captação dos recursos do Sistema Financeiro de Habitação, no caso FGTS ou poupança, para que haja equilíbrio em todo o sistema. Portanto, configura-se incabível a avaliação do imóvel objeto do financiamento de acordo com o valor de mercado para fins de leilão.
24. A cláusula vigésima, parágrafo sexto do contrato estabelece que não havendo oferta no montante igual ou superior ao valor do imóvel indicado no item I do parágrafo terceiro da mesma cláusula o imóvel será ofertado em segundo leilão pelo valor da dívida. Se no segundo leilão não houver licitante será considerada extinta a dívida.
25. No caso dos autos verifica-se que no primeiro leilão o imóvel foi oferecido pelo valor de R\$ 126.443,00, não comparecendo nenhum licitante. No segundo leilão também não compareceu nenhum licitante, sendo que o imóvel foi oferecido por R\$ 190.000,00.
26. O imóvel não foi oferecido por preço vil em nenhum dos leilões, concluindo-se, portanto, que a CEF cumpriu com a lei e o contrato.
27. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação somente para deferir os benefícios da justiça gratuita ao apelante, operando-se efeitos ex nunc, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030152-27.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARINGA FERRO-LIGAS.A
Advogados do(a) APELANTE: DOUGLAS GUILHERME FILHO - SP325492-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030152-27.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARINGA FERRO-LIGAS.A
Advogados do(a) APELANTE: DOUGLAS GUILHERME FILHO - SP325492-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARINGÁ FERRO-LIGAS/A face sentença que JULGOU IMPROCEDENTE o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, DENEGOU A SEGURANÇA. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, consoante art. 25 da Lei 12.016/09.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pelo integral provimento do presente recurso de Apelação, para reformar a r. sentença ora recorrida, a fim de que seja concedida a segurança pleiteada, para desobrigar a Apelante a recolher o SAT/RAT com a alíquota majorada em decorrência do reequilíbrio perpetrado por meio do Decreto nº 6.957/09, bem como para declarar o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título a partir dos 05 (cinco) anos que antecedem a distribuição do feito, devidamente corrigidos monetariamente pelos mesmos índices utilizados pela Apelada na correção de seus créditos (atualmente a Taxa Selic).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030152-27.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARINGA FERRO-LIGAS.A
Advogados do(a) APELANTE: DOUGLAS GUILHERME FILHO - SP325492-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

A Lei de Custeio da Seguridade Social (Lei nº 8.212/1991) prevê em seu art. 22, II, contribuição previdenciária adicional a cargo das empresas para financiar os benefícios da aposentadoria especial previstos nos arts. 57 a 58 da Lei nº 8.213/1991, bem como benefícios advindos de incapacidade laboral por acidente de trabalho.

Comente era conhecida por contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho (SAT); atualmente, contribuição em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT.

Foram estabelecidas pela lei alíquotas de 1%, 2% e 3%, consoante o grau de risco leve, médio, ou grave da atividade desenvolvida, prevendo-se que o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderia alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes (§3º).

Tal remissão a atos infralegais para efeito de determinação da alíquota aplicável foi questionada pelos contribuintes sob o argumento de que feriria o princípio tributário da reserva legal. A arguição, todavia, foi afastada pelo Pretório Excelso, que assentou que a lei definia satisfatoriamente a exação e que sua complementação por regulamento não ofendia a Constituição:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO: SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT - LEI 7787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9732/98 - DECRETOS 612/92, 2173/97 E 3048/99 - CF, ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro Acidente de Trabalho - SAT: Lei 7787/89, art. 3º, II; Lei 8212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º; c.c. art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT

2. O art. 3º, II, da Lei 7787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7787/89, art. 3º, II, e 8212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF, art. 5º, II, e da legalidade tributária, CF, art. 150, I.

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

(RE nº 343446, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 04/04/2003, pág. 01388)

Outrossim, sua legalidade já foi afirmada pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se dessume do enunciado da Súmula 351.

Ato contínuo, a Lei nº 10.666/2003 previu, em seu artigo 10, a possibilidade de redução de até 50% e majoração de até 100% dessas alíquotas, conforme dispusesse o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS).

A previsão foi regulamentada pelo Decreto nº 6.042/2007, incluindo o artigo 202-A no Regulamento da Previdência Social - Decreto nº 3.048/1999, que previu o denominado Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

O mesmo raciocínio do RE nº 343446 há de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/2009, extrapolado os limites delineados no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991 e no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003.

Ou seja, da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco leve, médio e grave, mediante critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS.

Quanto à metodologia de cálculo, inicialmente, a regulamentação dos benefícios acidentários era prementemente baseada na Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT, documento pelo qual o empregador notifica acidente de trabalho ou de trajeto e doença ocupacional.

Posteriormente, verificou-se que os parâmetros utilizados eram deficientes, porquanto o *quantum* arrecadado para fins dos benefícios era consideravelmente inferior aos gastos acidentários da Previdência, sendo necessária uma nova metodologia, que efetivamente implementasse a equidade na forma de custeio e o equilíbrio atuarial do sistema. Isso ocorreu com o advento do Decreto nº 6.957/2009, que definiu o FAP como multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), nos termos do artigo 202-A, §1º, do Regulamento da Previdência Social.

Para aperfeiçoar esse modelo, a novel sistemática (Resolução CNPS n. 1.308, de 27.5.2009, alterada em seu Anexo I pela Resolução MPS/CNPS n. 1.316, de 31.5.2010) tem como base, além da CAT, registros de concessão de benefícios acidentários que constam nos sistemas informatizados do INSS, concedidos a partir de abril de 2007, sob a nova abordagem dos nexos técnicos aplicáveis pela perícia médica da autarquia, dentre os quais se destaca o Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP.

O nexo técnico epidemiológico - NTEP está previsto no artigo 21-A da Lei nº 8.213/1991, o qual prevê que a perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar a ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa ou do empregado doméstico e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças (CID), em conformidade com o que dispuser o regulamento.

Trata-se de uma presunção da natureza ocupacional da doença, portanto, que confere ao empregado o direito ao benefício de natureza acidentária. Não obstante, os empregadores podem se insurgir contra o estabelecimento do Nexo, dentro dos prazos dispostos na Instrução Normativa INSS/PRES nº 31, de 10 de setembro de 2008.

Adicionalmente, a metodologia utiliza dados populacionais empregatícios registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e a expectativa de sobrevivência do segurado a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Assim, a insurgência apresentada pela autora que, como parte considerável dos contribuintes, teve sua alíquota incrementada, é, na verdade, contra o fato de que a nova sistemática tem um campo de dados muito mais abrangente, que permite verificar a situação real de cada empresa, diferentemente do que ocorria no passado, em que era muito mais fácil mascarar os números reais de acidentes.

O cálculo para aferimento do FAP utiliza-se dos percentis de frequência, gravidade e custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE 2.0), de maneira a compor uma classificação do índice composto desses três fatores.

Por fim, após esse processo, é averiguado se a Taxa de Mortalidade no setor está acima da média nacional ou se a Taxa de Rotatividade é superior a 75% (dobro da média nacional), caso em que é majorada de 1 a 2% a alíquota do CNAE.

A nova metodologia não é inconstitucional, portanto. Com efeito, não é possível ou desejável que a lei adentre em caracteres técnicos particulares, os quais devem ficar a cargo dos atos infralegais, observadas as diretrizes legais, para fixação dos parâmetros relativos à análise de situações concretas.

Assim, cabe ao julgador, em cada caso concreto, aferir a eventual incompatibilidade do enquadramento imposto pela nova metodologia nos graus de risco leve, médio e grave. Não se olvidou que o § 3º do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, ao estabelecer que devem ser consideradas "estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção", remete à adição de dados técnicos para a concretização do grau de risco de uma determinada atividade.

A sistemática adotada consubstancia o princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da proporcionalidade e do equilíbrio atuarial.

Tem, além do mais, o escopo extrafiscal de fortalecer a prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, robustecendo as políticas públicas a fim de se alcançarem avanços maiores rumo às melhorias ambientais no trabalho e à maior qualidade de vida para todos os trabalhadores do país.

Em outras palavras, há um suporte empírico para a diferenciação, que é um elemento pertinente com a finalidade normativa, e o elemento indicativo da medida de comparação possui uma relação causal estatisticamente fundada com a medida de comparação (cf. Humberto Ávila, *Teoria da Igualdade Tributária*, 3ª ed., p. 47/48).

Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/1999, com as alterações do Decreto nº 6.042/2007, e posteriormente do Decreto nº 6.958/2009, observo que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, órgão paritário, através das Resoluções n. 1.308/2009 e 1.309/2009, sendo os percentis de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por Subclasse, divulgados originariamente pela Portaria Interministerial MF/MPS nº 254, de 24 de setembro de 2009.

Desde então, Portaria anual torna públicos os índices que serão utilizados no ano seguinte (a atual é a Portaria MF nº 409/2018).

Ainda, publica-se anualmente no Diário Oficial da União os róis dos percentis, além de ser divulgada, na rede mundial de computadores, a discriminação dos elementos que compõem o FAP de cada contribuinte, o que permite aos mesmos a verificação de correção da alíquota aplicada, bem como sua performance relativamente à sua Subclasse (artigo 202-A, §5º, do Decreto nº 3.048/1999).

Adicionalmente, permite-se a impugnação administrativa do Fator atribuído (artigo 202-B do RPS), por meio de petição eletrônica, disponibilizada nos sítios da Previdência Social e da Receita Federal do Brasil, durante prazo estabelecido na Portaria do ano, cabendo, ainda, recurso contra a decisão respectiva.

Por conseguinte, há um amplo acesso dos empregadores aos dados utilizados e a possibilidade de correção por defesa.

No caso dos autos, a recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão recorrida, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos.

Assim, como bem anotado pelo Juízo *a quo* "... embora a impetrante sustente o incorreto reenquadramento de sua categoria (CNAE 82.11-3-00 – Serviços combinados de escritório e apoio administrativo), não sendo afastáveis as disposições do referido decreto, não há que se falar em direito líquido e certo a ser amparado por Mandado de Segurança. No mais, observo que nos estreitos limites da via eleita pela impetrante, não há espaço para dilação probatória no tocante a dados estatísticos."

Deste modo, não subsistindo fundamentos hábeis a infirmar a r. sentença recorrida, de rigor a sua manutenção.

Dispositivo

Ante o exposto **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. CONSTITUCIONALIDADE. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. PREVISÃO LEGAL EXPRESSA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho SAT, atualmente contribuição em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT, está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991.

2. Foram estabelecidas pela lei alíquotas de 1%, 2% e 3%, consoante o grau de risco leve, médio, ou grave da atividade desenvolvida, prevenindo-se que o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderia alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes (§3º).

3. A Lei nº 10.666/2003 previu, em seu artigo 10, a possibilidade de redução de até 50% e majoração de até 100% dessas alíquotas, conforme dispusesse o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS).

4. Da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco leve, médio e grave, mediante critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS. Precedente.

5. Inicialmente, a regulamentação dos benefícios acidentários era prementemente baseada na Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT, documento pelo qual o empregador notifica acidente de trabalho ou de trajeto e doença ocupacional.

6. Posteriormente, verificou-se que os parâmetros utilizados eram deficientes, porquanto o *quantum* arrecadado para fins dos benefícios era consideravelmente inferior aos gastos acidentários da Previdência, sendo necessária uma nova metodologia, que efetivamente implementasse a equidade na forma de custeio e o equilíbrio atuarial do sistema. Isso ocorreu com o advento do Decreto nº 6.957/2009, que definiu o FAP como multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), nos termos do artigo 202-A, §1º, do Regulamento da Previdência Social.

7. Para aperfeiçoar esse modelo, a novel sistemática (Resolução CNPS n. 1.308, de 27.5.2009, alterada em seu Anexo I pela Resolução MPS/CNPS n. 1.316, de 31.5.2010) tem como base, além da CAT, registros de concessão de benefícios acidentários que constam nos sistemas informatizados do INSS, concedidos a partir de abril de 2007, sob a nova abordagem dos nexos técnicos aplicáveis pela perícia médica da autarquia, dentre os quais se destaca o Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP.

8. O nexo técnico epidemiológico - NTEP está previsto no artigo 21-A da Lei nº 8.213/1991, o qual prevê que a perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar a ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa ou do empregado doméstico e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças (CID), em conformidade com o que dispuser o regulamento.

9. Trata-se de uma presunção da natureza ocupacional da doença, portanto, que confere ao empregado o direito ao benefício de natureza acidentária. Não obstante, os empregadores podem se insurgir contra o estabelecimento do Nexo, dentro dos prazos dispostos na Instrução Normativa INSS/PRES nº 31, de 10 de setembro de 2008.

10. A sistemática adotada consubstancia o princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da proporcionalidade e do equilíbrio atuarial.

11. No caso dos autos, a recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Assim, como bem anotado pelo Juízo *a quo* "... embora a impetrante sustente o incorreto reequilíbrio de sua categoria (CNAE 82.11-3-00 – Serviços combinados de escritório e apoio administrativo), não sendo afastáveis as disposições do referido decreto, não há que se falar em direito líquido e certo a ser amparado por Mandado de Segurança. No mais, observo que nos estreitos limites da via eleita pela impetrante, não há espaço para dilação probatória no tocante a dados estatísticos.". Deste modo, não subsistindo fundamentos hábeis a infirmar a r. sentença recorrida, de rigor a sua manutenção.

12. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024352-74.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SKZ SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA - EPP, ADALBERTO SEITI TAMURA, ALEXANDRE KOJI TAMURA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE ROCAMORA - SP159470-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE ROCAMORA - SP159470-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE ROCAMORA - SP159470-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL ZORZENON NIERO - SP214491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024352-74.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SKZ SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA - EPP, ADALBERTO SEITI TAMURA, ALEXANDRE KOJI TAMURA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE ROCAMORA - SP159470-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE ROCAMORA - SP159470-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE ROCAMORA - SP159470-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL ZORZENON NIERO - SP214491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por GMC BR SERVIÇOS LTDA EPP (atual denominação de SKZ ASSESSORIA CONTÁBIL E FISCAL LTDA. EPP) E OUTROS face sentença, integrada aos declaratórios, que JULGOU IMPROCEDENTES OS EMBARGOS. Fixou honorários em 10% do valor do título executado, a serem marcados pelos embargantes.

Em suas razões recursais, os apelantes sustentam, preliminarmente, a nulidade da sentença, ante o cerceamento de defesa e ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório. No mérito, alegam a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e a inversão do ônus da prova; a extinção da execução, dada a incerteza, iliquidez e inexigibilidade do título; que a revisão do contrato e das cláusulas é plenamente possível e deve ser deferida, determinando-se a reforma da sentença, já que é nítido o desequilíbrio contratual e onerosidade excessiva aos Apelantes; a capitalização de juros decorre da utilização da Tabela Price; deve, portanto, a sentença ser reformada, para que os embargos opostos sejam acolhidos, com a determinação para que seja afastada (não aplicada) a capitalização mensal de juros; que os encargos de atraso cobrados (que se assemelham à comissão de permanência) não podem ser cumulados com a correção monetária, os juros remuneratórios, nem os juros de mora e a multa.

Contrarrazões da parte adversa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024352-74.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SKZ SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA - EPP, ADALBERTO SEITI TAMURA, ALEXANDRE KOJI TAMURA

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da desnecessidade de perícia contábil

O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.

Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo Juízo *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelos embargantes.

No mesmo sentido, decidiu o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MOTIVADA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Em se tratando de discussão a respeito da produção de provas, a interposição do agravo de instrumento impede a preclusão da decisão de natureza interlocutória, caso em que os demais atos processuais supervenientes a ela vinculados remanescem com sua eficácia condicionada ao julgamento daquele recurso, razão por que não há falar em perda superveniente de objeto do recurso especial. Precedentes. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que pode o magistrado, com base no livre convencimento motivado, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, hipótese em que não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa. 3. Concluir a respeito da necessidade da produção de prova pericial, em contraposição ao que remaneceu decidido pelo Tribunal de origem, demanda o revolvimento de matéria fática, a atrair a incidência do enunciado da Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901405412, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 23/02/2011).

Com efeito, a controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham a cédula de crédito bancário. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado.

Acerca da matéria, destaca-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA PRECEDENTES MÚLTIPLOS.

(...)

2. O acórdão *a quo* manteve decisão singular que indeferiu a realização de prova pericial.

3. Para a verificação dos valores devidos, os quais são efetivados por simples cálculo do contador, pela Delegacia da Receita Federal ou pela parte interessada, à vista dos comprovantes constantes dos autos e sendo dispensável a utilização de conhecimento técnico-especial para a apuração de tais valores, é desnecessária a realização de prova pericial.

4. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte Superior, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99)

5. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, REsp nº 67024/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL; REsp nº 132039/PE, Rel. Min. VICENTE LEAL; AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; EDcl nos EDcl no Resp nº 4329/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA; AgReg no AG nº 14952/DF, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.

6. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pericial pleiteada.

7. Agravo regimental não provido. (REsp 614221/PR, 1ª T, Rel. Min. José Delgado, j. 18/05/2004, v.u., DJU 07/06/2004).

Assim sendo, não merece guarda a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pelos apelantes, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Do título executivo extrajudicial

A embargada ajuizou a execução com base na "Cédula de Crédito Bancário – Empréstimo à Pessoa Jurídica" sob nº 21.4008.606.0000088-0 no valor de R\$ 140.000,00 em 01/10/2015, acompanhada do demonstrativo de débito e de planilha de evolução da dívida.

A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004:

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.

...

§ 2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualizações monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e

Art. 29. A Cédula de Crédito Bancário deve conter os seguintes requisitos essenciais:

I - a denominação "Cédula de Crédito Bancário";

II - a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado;

III - a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação;

IV - o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;

V - a data e o lugar de sua emissão; e

VI - a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários.

Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. No caso de cédula de crédito bancário representativa de contrato de empréstimo bancário, o título prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível, sendo emitido análogo aos demais títulos executivos extrajudiciais previstos no CPC - Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.291.575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC/73, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente constitui título executivo extrajudicial:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).

3. No caso concreto, recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1291575/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013)

Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pela devedora e avalistas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação de execução.

No sentido de que o contrato de empréstimo bancário de valor determinado constitui título executivo extrajudicial situa-se o entendimento dos Tribunais Regionais Federais:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FAT. FORÇA EXECUTIVA. SENTENÇA. ANULAÇÃO. 1. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, "diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente (súmula 233/STJ), o contrato de empréstimo assinado pelo devedor e duas testemunhas e vinculado à nota promissória pro solvendo (Súmula 27/STJ), constitui título executivo extrajudicial por consignar obrigação de pagar quantia líquida, certa e exigível, já que o valor do principal da dívida é demonstrável de plano" (AC 2006.41.01.003688-0/RO, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 07/12/2007). 2. Provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para anular a sentença, com retorno dos autos à primeira instância para regular processamento.

TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 199938020002549, Rel. Des.Fed. João Batista Moreira, j. 07/02/2009, DJe 29/10/2009

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO COM NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL APTO A SER EXECUTADO. 1. Não há nulidade da execução, por inexistência de título líquido e certo, quando o contrato está assinado por duas testemunhas, traz o valor operativo definido na própria celebração, a forma de pagamento, o valor da prestação mensal, os acessórios sobre os encargos e o seu termo inicial, estando, inclusive, acompanhado de nota promissória. Ou seja, a obrigação e todos os parâmetros necessários à sua quantificação estão expressamente previstos no título apresentado. 2. Apelação desprovida.

TRF 2ª Região, 6ª Turma, AC 504240 Rel. Des.Fed. Guilherme Couto, j. 14/02/2011, DJe 18/02/2011

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO A PESSOA JURÍDICA - TÍTULO EXECUTIVO - APELO PROVIDO. 1. O contrato de empréstimo (mítuo), onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, é considerado título executivo extrajudicial. 2. Apelo provido.

TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200761050118828, Rel. Des.Fed. Johanson de Salvo, j. 05/08/2008, DJF 3 29/09/2008

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO SOB CONSIGNAÇÃO AZUL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. - Sendo o contrato de abertura de empréstimo/financiamento sob consignação azul, cujas cláusulas expressas estipulam os direitos e obrigações dos contratantes, bem como a ocasião do pagamento das prestações, constitui ele título executivo extrajudicial, pois preenche todos os requisitos exigidos pelo inciso II do art. 585 do CPC.

TRF 4ª Região, 4ª Turma, AG 200404010027834, Rel. Des.Fed. Valdemar Capeletti, j. 15/02/2006, DJ 29/03/2006

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. ART. 585, II, CPC. VERIFICADO. PRECEDENTES. - O contrato de crédito em questão consubstancia obrigação de pagar importância certa e determinada, prestando-se à execução imediata, vez que a apuração do quantum debeat depende apenas de simples cálculo aritmético. - O contrato de empréstimo que contém valor certo, com pagamento de prestações de valor também determinado, acrescido de encargos contratualmente previstos, e assinado por duas testemunhas, constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, apto, portanto, a embasar a execução por título executivo extrajudicial. - Precedentes: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 343905/AL, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJU 20/05/2009; TRF 1ª, Quinta Turma, AC n.º 205/MG, Relator Des. Fed. Fagundes de Deus, DJ em 19/04/2004. - Apelação improvida.

TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 502976, Rel. Des.Fed. Rubens Canuto, j. 26/20/2010, DJe 04/11/2010

Quanto à alegação de ausência do preenchimento dos requisitos do título executivo extrajudicial, observo que não procede tal assertiva, visto que os dados necessários para a obtenção do valor devido estão discriminados nas planilhas de demonstrativo de débito e evolução da dívida.

Ademais, ainda que seja reconhecida a ilegalidade de cláusulas do contrato executado, não torna ilíquido o título, possibilitando, apenas, a adequação da execução às alterações impostas por meio do devido ajuste do valor da execução ao montante subsistente.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - SFH - EMBARGOS À EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA - RECONHECIMENTO DE ABUSIVIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL - MANUTENÇÃO DA LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - AJUSTE DO VALOR EXECUTADO AO MONTANTE REMANESCENTE - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO. Os elementos existentes nos autos noticiam que a Corte de origem entendeu que o reconhecimento do excesso de execução decorrente de abusividade de cláusula contratual não retira o líquido do título executivo extrajudicial, sendo possível o prosseguimento da execução pelo saldo remanescente. Verifica-se que o acórdão recorrido, de fato, está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, que se manifesta no sentido de que o reconhecimento de ilegalidade de cláusulas do contrato executado, não torna ilíquido o título, ensejando, apenas, o ajustamento do valor da execução ao montante subsistente. (STJ, AgRg no Ag 1243689 / DF, Relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 16/11/2010)

Processual civil. Execução de título extrajudicial. Ação revisional julgada procedente. Liquidez do título que embasou a execução. - Não retira a liquidez do título, possível julgamento de ação revisional do contrato originário, demandando-se, apenas, adequação da execução ao montante apurado na ação revisional. Recurso especial parcialmente provido. (REsp nº 593.220/RS, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 21.2.2005)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - OFENSA AOS ARTS. 265, IV, "A", E 585, § 1º, DO CPC - SÚMULA 211/STJ - EXECUÇÃO - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS EM AÇÃO REVISIONAL - LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - AJUSTE DO VALOR EXECUTADO. [...] 2 - Esta Corte Superior tem decidido que o julgamento de ação revisional não retira a liquidez do título executado (contrato), não impedindo, portanto, a sua execução. Com efeito, o fato de ter sido determinada a revisão do contrato objeto da ação executiva não retira sua liquidez, não acarretando a extinção do feito. Necessário apenas a adequação da execução às modificações impostas pela ação revisional (REsp nº 569.937/RS, Rel. Ministro CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ de 25.9.2006).

Dessa forma, verifico que o contrato que embasa a execução preenche os requisitos legalmente exigidos, assim, constitui-se título executivo extrajudicial.

Da aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor

De acordo com a teoria finalista aprofundada, nascida da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consumidor é a pessoa física ou jurídica que adquire produtos ou serviços para uso próprio ou para fins profissionais, sempre que houver vulnerabilidade:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO E REPARAÇÃO DE DANOS. AQUISIÇÃO DE CONCHA BRITADORA. HIPOSSUFICIÊNCIA E DESPROPORÇÃO DE FORÇAS ENTRE AS PARTES. RECONHECIMENTO NA ORIGEM INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO AO REEXAME PROBATÓRIO. ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA DO STJ. INCIDÊNCIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. COMPETÊNCIA DO FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

1. A pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço pode ser equiparada à condição de consumidora (art. 29 do CDC), por ostentar, frente ao fornecedor, alguma vulnerabilidade que, frise-se, é o princípio-motor da política nacional das relações de consumo (art. 4º, I, do CDC). Aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, processo denominando pela doutrina como finalismo aprofundado - Precedentes.

2. Consignada no acórdão a hipossuficiência e a desproporção de forças entre as partes, fica evidenciada a existência de relação de consumo, exigindo a inversão do julgado o vedado reexame do acervo fático-probatório. Incidência do enunciado nº 7 da Súmula do STJ, óbice aplicável por ambas as alíneas do inc. III do art. 105 da Constituição Federal.

3. No caso, o foro do domicílio do consumidor é o competente para a discussão judicial das questões a ele vinculadas, pois evita a imposição dos ônus a que ficaria obrigado com o deslocamento para demandar no foro de eleição.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 735.249/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 04/02/2016)

A característica da vulnerabilidade, portanto, deve ser avaliada no caso concreto, para que se estabeleça a relação de consumo.

A própria finalidade dos contratos revela estar-se diante de pessoa jurídica cujo poder econômico se apresenta em desequilíbrio em relação àquele manifestado pela CEF. Patente, assim, a vulnerabilidade econômica dos apelantes, suficiente à caracterização da relação de consumo entre as partes e, por conseguinte, à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor aos contratos.

Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando a mútua efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

A abusividade ou a excessiva onerosidade, segundo os recorrentes, estaria nas cláusulas contratuais que estabelecem os encargos contratuais, porquanto há cobrança de juros e sua incidência de forma capitalizada, bem como, a comissão de permanência não pode ser cumulada com a correção monetária, os juros remuneratórios, nem os juros de mora e a multa.

Quanto à inversão do ônus da prova, assinalo que, nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, trata-se de faculdade atribuída ao juiz para sua concessão.

No caso dos autos, há elementos suficientes para o deslinde da causa, desse modo, não há que se falar em produção de prova (perícia contábil), tampouco de inversão do ônus da prova.

Da capitalização dos juros.

No caso dos autos, o contrato foi firmado entre as partes e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros.

Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, DJe 19/12/2008)

Incidência da Tabela Price.

O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Nesse sentido, já se assentou o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(AI 200803000198921, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 50.)

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO MONITÓRIA REFERENTE A DÍVIDA ORIUNDA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AGRAVO RETIDO (NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE ELASTÉRIO PROBATÓRIO) IMPROVIDO. INAPLICABILIDADE DO CDC, POIS A PACTUAÇÃO DE CONTRATO REFERENTE AO FIES NÃO ENVOLVE ATIVIDADE BANCÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (GESTORA DO FUNDO). CONTRATO A QUE O INTERESSADO ADERE VOLUNTARIAMENTE, PARA SE BENEFICIAR DE RECURSOS PÚBLICOS E ASSIM CUSTEAR EDUCAÇÃO SUPERIOR. VALIDADE DAS CLÁUSULAS PACTUADAS. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE JÁ QUE REGULARMENTE PACTUADA. JUROS CAPITALIZADOS MENSALMENTE. ADEQUADO VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE JUROS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA, NA PARTE CONHECIDA. APELAÇÃO DA RÉ/EMBARGANTE DESPROVIDA. 1. No que pertine à insurgência da Caixa Econômica Federal relativa à manutenção da cobrança da dívida com base na Tabela Price, verifico que lhe falece legítimo interesse para recorrer; uma vez que a MM. Juíza Federal enfrentou essa questão e resolveu-a nos exatos termos do interesse da empresa pública, razão pela qual incorre sucumbência a legitimar o suposto "inconformismo"; nesse âmbito o apelo desmerece conhecimento. 2. A documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controversas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. Agravo retido desprovido. 3. O FIES consiste em um programa oferecido a estudantes, os quais têm a faculdade de se inscrever para tentar aceitação junto ao mesmo, não sendo, de modo algum um sistema impositivo, de adesão obrigatória. Destarte, a apelante/embargante promoveu a sua inscrição e ingressou em tal programa, estando plenamente consciente das condições pactuadas, responsabilizando-se expressamente pela dívida quando da assinatura do contrato, assim anuindo com os adiantamentos firmados. Não pode, portanto, se eximir da obrigação contratual assumida, a qual envolveu recursos públicos que foram disponibilizados e comprometidos em seu favor. 4. Não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação jurídica sob análise não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado o contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao fundo, para que possa beneficiar o maior número possível de estudantes que necessitem de tal financiamento. 5. A características dos contratos de financiamento estudantil se diferenciam de outros contratos que se sujeitam ao Código de Defesa do Consumidor. É que o FIES se insere num programa de governo, regido por legislação própria, a qual visa facilitar o acesso ao ensino superior. Este programa oferece condições privilegiadas para os alunos, o fazendo com a utilização de recursos públicos. A participação da Caixa Econômica Federal nesses contratos não é de fornecedora de serviço ou produtos, mas de gestora do Fundo, pelo que não se vislumbra um contrato essencialmente consumerista; isso afasta, de plano, a aplicação das regras da Lei nº 8.078/90. Precedentes. 6. Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, devidamente pactuada, não implicando em acréscimo do valor da dívida. 7. De acordo com a orientação emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive tendo sido a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), ficou assentado que, em se tratando de crédito educativo, não se admite a capitalização dos juros, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. 8. Verifica-se que a cláusula 13, item "a" do contrato dispõe que, nos casos de não pagamento de 03 (três) prestações mensais consecutivas, ocorrerá o vencimento antecipado da dívida. Havendo a previsão contratual, sem que se verifique a ocorrência de qualquer ilegalidade ou afronta à legislação pátria, não há motivo plausível para acolher a pretensão da embargante em relação ao afastamento do vencimento antecipado da dívida. 9. Ocorrendo o vencimento antecipado da obrigação, a Caixa Econômica Federal passa a ter a prerrogativa de cobrar o valor integral da dívida. Assim, não se verifica qualquer abusividade na referida cláusula contratual. 10. À luz das disposições da Lei nº 12.202/2010 e da Resolução 3.842/2010 do BACEN, verifica-se que a taxa efetiva de juros de 3,4% ao ano não se aplica ao contrato em tela, que se encontra encerrado pelo vencimento antecipado da dívida desde fevereiro de 2009, nos termos do item 13 da avença. 11. No que tange aos honorários advocatícios, condena-se a ré/embargante ao seu pagamento, fixando-os no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, tendo em vista que a autora da monitoria decaiu de parte mínima do pedido (parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil). Entretanto, por ser a embargante beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 12. Agravo retido improvido, apelação da CEF não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida e apelo da ré/embargante improvido.

(AC 200961000040993, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDISALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/09/2011 PÁGINA: 177.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DA TABELA PRICE. TR. SEGURO. TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO. CDC. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. CADASTRO. - No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização. - Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991. - No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP. É livre a contratação da companhia seguradora para o financiamento desde que atenda as exigências do SFH. Não comprovou o mutuário proposta de cobertura securitária por empresa diversa ou a recusa da CEF em aceitar outra companhia. - Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade. - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC. - As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente. - Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido.

(AC 00007885220054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Da inocorrência de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos.

Não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

É as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 2,59% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... 1 - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009)

Destarte, observo não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio da *pacta sunt servanda*.

Da comissão de permanência.

As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Agravo no recurso especial não provido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 706.368, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2005, DJ 08/08/2005, p. 179

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Precedentes da Corte. 1. Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros moratórios e com a multa contratual, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária e com os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 da Corte. 2. Agravo regimental desprovido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 712801, Rel.Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27/04/2005, DJ 04/05/2005, p. 154

CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio pacta sunt servanda, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação. [...] 3. A comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser cumulada com qualquer dos demais encargos moratórios. 4. Agravo regimental improvido.

STJ, 4ª Turma, AGREsp 879268, Rel.Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 254

AGRADO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE". - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 - STJ). - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas. - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS). - Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

STJ, 4ª Turma, AgREsp 491437, Rel.Min. Barros Monteiro, j. 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310

In casu, em caso de impontualidade, o contrato prevê a cobrança de comissão de permanência cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI, acrescida de taxa de rentabilidade mensal de 5% do 1º ao 59º dia de atraso, e de 2% a partir do 60º dia de atraso, além de juros de mora à taxa de 1% ao mês ou fração.

Entretanto, o exame dos discriminativos de débito revela que a atualização da dívida deu-se por índices individualizados e não cumulados com atualização monetária, juros legais, juros de mora e multa por atraso.

Como bem se vê, inexistente cobrança de comissão de permanência no caso dos autos. Ademais, não há abusividade nos valores cobrados.

Portanto, observo que nos argumentos trazidos pela apelante, não vislumbro motivos para infirmar a r. sentença, razão pela qual impõe-se a sua manutenção.

Dispositivo

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Assim, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios para 11% sobre o valor do título executado.

É como voto.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DOCUMENTOS ACOSTADOS SUFICIENTES. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE.

1. Poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355 do CPC.

2. Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo Juízo *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelos embargantes. Precedentes.

3. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham a cédula de crédito bancário. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes.

4. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pelos apelantes, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

5. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.

6. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. No caso de cédula de crédito bancário representativa de contrato de empréstimo bancário, o título prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível, sendo em tudo análogo aos demais títulos executivos extrajudiciais previstos no CPC - Código de Processo Civil.

7. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.291.575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC/73, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente constitui título executivo extrajudicial.

8. Há título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pela devedora e avalistas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 784, III c/c 786 do CPC/2015, sendo cabível a ação de execução. Precedentes.

9. Quanto à alegação de ausência do preenchimento dos requisitos do título executivo extrajudicial, observa-se que não procede tal assertiva, visto que os dados necessários para a obtenção do valor devido estão discriminados nas planilhas de demonstrativo de débito e evolução da dívida. Ademais, ainda que seja reconhecida a ilegalidade de cláusulas do contrato executado, não torna ilíquido o título, possibilitando, apenas, a adequação da execução às alterações impostas por meio do devido ajuste do valor da execução ao montante subsistente. Precedentes.

10. Dessa forma, o contrato que embasa a execução preenche os requisitos legalmente exigidos, assim, constitui-se título executivo extrajudicial.

11. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

12. Quanto à inversão do ônus da prova, assinala que, nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, trata-se de faculdade atribuída ao juiz para sua concessão. No caso dos autos, há elementos suficientes para o deslinde da causa, desse modo, não há que se falar em produção de prova (perícia contábil), tampouco de inversão do ônus da prova.

13. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente.

14. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes.

15. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596.

16. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

17. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

18. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

19. *In casu*, em caso de impuntualidade, o contrato prevê a cobrança de comissão de permanência cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI, acrescida de taxa de rentabilidade mensal de 5% do 1º ao 59º dia de atraso, e de 2% a partir do 60º dia de atraso, além de juros de mora à taxa de 1% ao mês ou fração. Entretanto, o exame dos discriminativos de débito revela que a atualização da dívida deu-se por índices individualizados e não cumulados com atualização monetária, juros legais, juros de mora e multa por atraso. Como bem se vê, inexistente cobrança de comissão de permanência no caso dos autos. Ademais, não há abusividade nos valores cobrados.

20. Honorários advocatícios majorados para 11% sobre o valor do título executado, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. § 11 do CPC/2015.

21. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005582-80.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: JOAO DE SOUZA TEIXEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005582-80.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: JOAO DE SOUZA TEIXEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se reexame necessário de sentença (ID 91797949) que concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para autorizar o levantamento da importância depositada em conta vinculada do FGTS de titularidade do impetrante.

Afirma o impetrante que foi admitido em 26/03/2010 no quadro de pessoal da Prefeitura Municipal de Guarulhos, pelo regime jurídico regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e que, com a vigência da Lei Municipal nº 7.696, de 27 de fevereiro de 2019, passou à condição de servidor submetido ao regime estatutário.

Sustenta que a alteração para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho pelo regime celetista, resultando no direito ao levantamento do saldo de sua conta fundiária, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público a justificar a manifestação do *parquet*, pugna pelo prosseguimento do feito (ID 122596024).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5005582-80.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: JOAO DE SOUZA TEIXEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho:

Mudança de regime celetista para estatutário. Extinção do contrato. Prescrição bienal (conversão da orientação jurisprudencial nº 128 da sbdi-1) - res. 129/2005, dj 20, 22 e 25.04.2005

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-øj nº 128 da sbdi-1 - inserida em 20.04.1998)

No mesmo sentido o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS.

E o Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento, v.g.:

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Outrossim, conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MUDANÇA DO REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. ARTIGO 20, DA LEI N. 8.036/90. NÃO TAXATIVIDADE. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. 1 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não-taxatividade do artigo 20, da Lei 8.036/90. 2 - A alteração do regime jurídico de contratação impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa, a teor da Súmula 178, do extinto Tribunal Federal de Recursos. 3 - Remessa oficial desprovida. (REOMS 0009575720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015)

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO DO FGTS. CONVERSÃO DO REGIME JURÍDICO. I - É admissível a movimentação da conta vinculada ao FGTS por ocasião da mudança de regime jurídico do celetista para estatutário, sem que isso configure ofensa ao artigo 20 da Lei 8036/90. II - No presente caso é possível equiparar a alteração do regime de trabalho à despedida sem justa causa prevista no inciso I do artigo 20 da Lei 8036/90. III - Incidência da Súmula nº 178 do extinto TFR. IV - Remessa oficial improvida. (REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. 1.A sentença que conceder a segurança pode ser executada provisoriamente nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, sujeitando-se ao recurso de apelação que será recebido somente no efeito devolutivo, salvo em casos de lesão grave ou de difícil reparação 2. O entendimento do STJ acerca da presente questão está pacificado no sentido de que o levantamento dos depósitos do FGTS, pela mudança de regime celetista para o estatutário, não configura ofensa ao artigo 20 da Lei nº 8.036/90. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 00852901720074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA:30/10/2008)

Pelo exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS. POSSIBILIDADE.

1. A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho.

2. Nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos, “*resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS*”. O Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011; STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236).

3. Conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido: REOMS 0009575720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015; REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012.

4. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023382-79.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOVIAN GONCALVES DE SOUZA, JOSE WELLINGTON PESSOA
Advogados do(a) APELANTE: JULIA ALONSO MATIAS - SP412388, JOAO FERNANDO DE SOUZA HAJAR - SP253313-A
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA COSTA ALONSO - MG136499-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023382-79.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOVIAN GONCALVES DE SOUZA, JOSE WELLINGTON PESSOA
Advogados do(a) APELANTE: JULIA ALONSO MATIAS - SP412388, JOAO FERNANDO DE SOUZA HAJAR - SP253313-A
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA COSTA ALONSO - MG136499-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Jovian Gonçalves de Souza, contra sentença que julgou improcedentes os embargos monitórios, com fulcro no artigo 702, §8º, do Código de Processo Civil. No tocante aos honorários, condenou o embargante ao pagamento de 10% (dez por cento) sobre o valor da dívida.

O apelante sustenta, em síntese, a vedação da capitalização de juros, nos termos da Súmula 121 do STF, cuja incidência se constata pelo sistema de amortização (tabela Price), e a cumulação indevida de comissão de permanência e correção monetária. Requer, assim, a reforma da sentença para que a ação monitória seja declarada nula de pleno direito.

Pleiteia os benefícios da gratuidade da justiça.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023382-79.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOVIAN GONCALVES DE SOUZA, JOSE WELLINGTON PESSOA
Advogados do(a) APELANTE: JULIA ALONSO MATIAS - SP412388, JOAO FERNANDO DE SOUZA HAJAR - SP253313-A
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA COSTA ALONSO - MG136499-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da ação monitória

No presente caso, a embargada/apelada ajuizou a ação monitória com base em "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção - Construcard", cujo débito atualizado totaliza R\$ 186.804,48 (cento e oitenta e seis mil, oitocentos e quatro reais e quarenta e oito centavos), conforme comprovamos extratos, demonstrativos de débito, planilhas de evolução do débito e notas promissórias assinadas pelo devedor que acompanham o processo.

Compulsando os autos, verifica-se que a pretensão da embargada/apelada vem amparada indubitavelmente em prova escrita - contratos assinados pelo devedor, extratos e planilha de evolução do débito - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil, sendo cabível a ação monitória. Nessa senda, há documentos hábeis à propositura e provimento do presente feito.

Da capitalização dos juros

No que concerne à capitalização de juros, não prospera o argumento no sentido da sua inadmissibilidade, com apoio na Súmula 121, do Supremo Tribunal Federal.

No caso dos autos, o contrato prevê expressamente a forma de cálculo dos juros e a forma de amortização da dívida. Outrossim, observo que a capitalização mensal, assim entendida como a incidência mensal de juros sobre um base de cálculo com juros já incorporados ao débito, vem expressamente prevista no contrato executado. (Cláusula Décima Quinta - Impontualidade)

Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000) - por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º, da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001 -, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Assim dispõe, igualmente, o Enunciado nº 539 da Súmula do STJ:

É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido. (STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

AÇÃO REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICABILIDADE DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. UTILIZAÇÃO DA TAXA DE CDI. TARIFAS BANCÁRIAS (TAC E TEC). ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. 1. É pacífico o entendimento de que se aplica o CDC às relações contratuais firmadas com as instituições financeiras, tendo em vista o disposto na Súmula 297 do STJ. Todavia, a inversão do ônus da prova não é automática e subordina-se ao critério do juiz, quando for verossímil a alegação ou quando o postulante for hipossuficiente (art. 6º, VIII do CDC). 2. As limitações fixadas pelo Dec. n.º 22.626/33, relativas à taxa de juros remuneratórios de 12% ao ano, não são aplicadas aos contratos firmados com instituições financeiras. Ademais, somente é possível a limitação da taxa de juros remuneratórios quando comprovado que discrepantes em relação à taxa média de mercado para a operação contratada, o que não é o caso dos autos. 3. É permitida a capitalização mensal de juros nos contratos bancários firmados após a edição da MP n.º 2.170/2001, desde que clara e expressamente pactuada (Súmula 539 do STJ). No caso, de uma análise acurada dos termos contratuais acima transcritos, verifica-se que foi prevista de forma clara e expressa a cobrança de juros capitalizados mensalmente somente no contrato de consolidação, confissão e renegociação de dívida. Todavia, como foi prevista nas Cédulas de Crédito Bancário GiroCAIXA Fácil - OP 734 a amortização do saldo devedor através do sistema price, nestes contratos, restaria inócua a determinação de afastamento da capitalização mensal, eis que, ausente a ocorrência de amortização negativa, não há capitalização a ser afastada. Logo, deve ser mantida a sentença no ponto em que determinou o afastamento da capitalização mensal de juros somente em relação às Cédulas de Crédito Bancário - Cheque Empresa Caixa, GIROCAIXA Instantâneo - OP 183 e contrato de abertura de crédito para as operações de desconto. 4. Desde que pactuada, é válida a cobrança da comissão de permanência após o vencimento da dívida, à taxa média de mercado, desde que não cumulada com outros encargos moratórios, remuneratórios ou correção monetária e desde que não supere a soma dos seguintes encargos: taxa de juros remuneratórios pactuada para a vigência do contrato; juros de mora; e multa contratual. 5. Não caracteriza unilateralidade a utilização da taxa de CDI como parâmetro para pós-fixação do valor da comissão de permanência. Trata-se de critério flutuante, acolhido por ambas as partes, que varia de acordo com a realidade do mercado financeiro. 6. O Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento acerca da impossibilidade de cobrança da tarifa de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carne (TEC) nos contratos bancários celebrados por pessoa física após 30/04/2008 (Súmula 565 do STJ), o que não é o caso dos autos eis que os contratos foram firmados pela pessoa jurídica. (...) (TRF-4, AC 5000610-58.2016.404.7117/RS, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, Terceira Turma, j. 7/03/2017).

In casu, tendo em vista que o contrato objeto da execução extrajudicial prevê expressamente a capitalização de juros, é lícita sua incidência.

Da comissão de permanência

Compulsando os autos, não há previsão contratual de cobrança de comissão de permanência. No demonstrativo do débito, observa-se a aplicação tão somente de juros remuneratórios, juros moratórios e atualização monetária, sem incidência do aludido encargo.

Da justiça gratuita

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI N.º 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei n.º 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003).

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido." (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000).

É cediço que a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte detém presunção *juris tantum* de veracidade, podendo a autoridade judiciária indeferir a benesse quando convencida acerca da capacidade econômica do postulante. (AgRg no AREsp 98.143/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe 09/04/2012)

No presente caso, a presunção de carência econômica do apelante não resta infirmada pelos elementos dos autos. Não há qualquer documento ou indício capaz de invalidar a declaração de pobreza do recorrente. Defiro, portanto, o pedido de gratuidade da justiça.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, apenas para conceder os benefícios da justiça gratuita.

Nos termos do art. 85, §11 do CPC, majoro os honorários sucumbenciais contra a parte apelante para 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, cuja execução fica suspensa por força do art. 98, §3º, do CPC.

É o voto.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA CONCEDIDA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. A embargada/apelada ajuizou a ação monitoria com base em "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção - Construcard", cujo débito atualizado totaliza R\$ 186.804,48 (cento e oitenta e seis mil, oitocentos e quatro reais e quarenta e oito centavos), conforme comprovam os extratos, demonstrativos de débito, planilhas de evolução do débito e notas promissórias assinadas pelo devedor que acompanham o processo.

2. A pretensão da embargada/apelada vem amparada invidiosamente em prova escrita - contratos assinados pelo devedor, extratos e planilha de evolução do débito - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil, sendo cabível a ação monitoria. Nessa senda, há documentos hábeis à propositura e provimento do presente feito.

3. É lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º, da Medida Provisória nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001. A capitalização mensal, assim entendida como a incidência mensal de juros sobre uma base de cálculo com juros já incorporados ao débito, vem expressamente prevista no contrato executado. (Cláusula Décima Quinta - Importunalidade)

4. Não há previsão contratual de cobrança de comissão de permanência. No demonstrativo do débito, observa-se a aplicação tão somente de juros remuneratórios, juros moratórios e atualização monetária, sem incidência do aludido encargo.

5. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo. Não há qualquer documento ou indício capaz de invalidar a declaração de pobreza do recorrente.

6. Apelação provida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação, apenas para conceder os benefícios da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003482-10.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANGELA RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003482-10.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANGELA RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ESPÓLIO DE JÂNIO APARECIDO DE OLIVEIRA, neste ato representado por ANGELA RODRIGUES DE OLIVEIRA, face sentença que reconheceu a prescrição da pretensão executória e julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas (art. 4º, inciso I da Lei 9.289/96). Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que a relação processual sequer se completou ante a ausência de citação da parte contrária.

A apelante pugna pela reforma da sentença com o provimento do presente recurso para que seja afastada a prescrição decretada, eis que aplicável ao caso a prescrição trintenária, ou aplicando-se o ARE 709.212 (modulação dos efeitos – *ex nunc*), com trânsito em julgado em 24/02/2015, há de se dar a prescrição quinquenal somente em 24/02/2020, portanto, incorre a prescrição no caso dos autos.

Sem contrarrazões.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003482-10.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANGELA RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária.

O julgado restou ementado e decidido nos seguintes termos:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc.

Recurso extraordinário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, decidir o tema 608 da Repercussão Geral, por maioria, negar provimento ao recurso, também por maioria declarar a inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990, e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, na parte em que ressalvam o "privilégio do FGTS à prescrição trintenária", haja vista violarem o disposto no art. 7º, XXIX, da Carta de 1988. Quanto à modulação, o Tribunal, por maioria, atribuiu à decisão efeitos ex nunc, nos termos do voto do relator, ministro Gilmar Mendes.

Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito *ex nunc*.

Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento.

No caso *sub examine*, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 28/12/2018, portanto, incorre a prescrição trintenária.

Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (28/12/2018) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos.

Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra.

Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que não houve o aperfeiçoamento da relação processual, portanto, a demanda não reúne condições para o imediato julgamento.

Por oportuno, registro que a desconstituição da decisão derrubada não implica em dizer ou assegurar qualquer direito ao autor, cuja análise pormenorizada deverá ser feita pelo juízo de origem.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos posteriores termos do processo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. ARE 709.212. MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECURSO PROVIDO.

1. Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária.

2. Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito *ex nunc*. Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento.

3. No caso *sub examine*, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 28/12/2018, portanto, incorre a prescrição trintenária.

4. Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (28/12/2018) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos.

5. Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra.

6. Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que não houve o aperfeiçoamento da relação processual, portanto, a demanda não reúne condições para o imediato julgamento.

7. Apelação provida para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos posteriores termos do processo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento à apelação para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos posteriores termos do processo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004462-02.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: ITAMAR SEBASTIAO FERREIRA CIPRIANO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004462-02.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: ITAMAR SEBASTIAO FERREIRA CIPRIANO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se reexame necessário de sentença (ID 97515344) que concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para autorizar o levantamento da importância depositada em conta vinculada do FGTS de titularidade do impetrante.

Afirma o impetrante que foi admitido em 28/06/2002 no quadro de pessoal da Prefeitura Municipal de Guarulhos, pelo regime jurídico regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e que, com a vigência da Lei Municipal nº 7.696, de 27 de fevereiro de 2019, passou à condição de servidor submetido ao regime estatutário.

Sustenta que a alteração para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho pelo regime celetista, resultando no direito ao levantamento do saldo de sua conta fundiária, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público a justificar a manifestação do *parquet*, pugna pelo prosseguimento do feito (ID 122291768).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004462-02.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: ITAMAR SEBASTIAO FERREIRA CIPRIANO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho:

Mudança de regime celetista para estatutário. Extinção do contrato. Prescrição bienal (conversão da orientação jurisprudencial nº 128 da sbdI-1) - res. 129/2005, dj 20, 22 e 25.04.2005

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-øj nº 128 da sbdI-1 - inserida em 20.04.1998)

No mesmo sentido o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS.

E o Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento, v.g.:

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Outrossim, conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MUDANÇA DO REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. ARTIGO 20, DA LEI N. 8.036/90. NÃO TAXATIVIDADE. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. 1 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não-taxatividade do artigo 20, da Lei 8.036/90. 2 - A alteração do regime jurídico de contratação impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa, a teor da Súmula 178, do extinto Tribunal Federal de Recursos. 3 - Remessa oficial desprovida. (REOMS 0009575720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015)

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO DO FGTS. CONVERSÃO DO REGIME JURÍDICO. I - É admissível a movimentação da conta vinculada ao FGTS por ocasião da mudança de regime jurídico do celetista para estatutário, sem que isso configure ofensa ao artigo 20 da Lei 8036/90. II - No presente caso é possível equiparar a alteração do regime de trabalho à despedida sem justa causa prevista no inciso I do artigo 20 da Lei 8036/90. III - Incidência da Súmula nº 178 do extinto TFR. IV - Remessa oficial improvida. (REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. 1. A sentença que conceder a segurança pode ser executada provisoriamente nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, sujeitando-se ao recurso de apelação que será recebido somente no efeito devolutivo, salvo em casos de lesão grave ou de difícil reparação. 2. O entendimento do STJ acerca da presente questão está pacificado no sentido de que o levantamento dos depósitos do FGTS, pela mudança de regime celetista para o estatutário, não configura ofensa ao artigo 20 da Lei nº 8.036/90. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 00852901720074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA:30/10/2008)

Pelo exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS. POSSIBILIDADE.

1. A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho.

2. Nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos, “resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS”. O Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011; STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236).

3. Conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido: REOMS 0009575720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015; REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012.

4. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003232-74.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: SILVAR PAZ
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003232-74.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: SILVAR PAZ
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por SILVAR PAZ face sentença que PRONUNCIOU A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA, resolvendo o mérito da demanda, nos termos do art. 332, parágrafo 1º, c/c art. 487, inciso II, ambos do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, pois não houve a formal intimação do executado para pagar a dívida cobrada ou impugnar o cumprimento de sentença, nos termos previstos nos artigos 523 caput e 525 caput, ambos do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Deferiu à parte autora o benefício da gratuidade da justiça.

O apelante pugna pela reforma da sentença com o provimento do presente recurso para que seja afastada a prescrição decretada, eis que aplicável ao caso a prescrição trintenária, ou aplicando-se o ARE 709.212 (modulação dos efeitos – *ex nunc*), com trânsito em julgado em 24/02/2015, há de se dar a prescrição quinquenal somente em 24/02/2020, portanto, incorre a prescrição no caso dos autos.

Com contrarrazões.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003232-74.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: SILVAR PAZ

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/04/2020 750/2478

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária.

O julgado restou ementado e decidido nos seguintes termos:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc.

Recurso extraordinário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, decidir o tema 608 da Repercussão Geral, por maioria, negar provimento ao recurso, também por maioria declarar a inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990, e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, na parte em que ressalvam o "privilégio do FGTS à prescrição trintenária", haja vista violarem o disposto no art. 7º, XXIX, da Carta de 1988. Quanto à modulação, o Tribunal, por maioria, atribuiu à decisão efeitos ex nunc, nos termos do voto do relator; ministro Gilmar Mendes.

Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito *ex nunc*.

Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento.

No caso *sub examine*, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 02/12/2018, portanto, incorre a prescrição trintenária.

Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (02/12/2018) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos.

Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra.

Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento.

Por oportuno, registro que a desconstituição da decisão derrubada não implica em dizer ou assegurar qualquer direito ao autor, cuja análise pomenorizada deverá ser feita pelo juízo de origem.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. ARE 709.212. MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECURSO PROVIDO.

1. Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária.

2. Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito *ex nunc*. Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento.

3. No caso *sub examine*, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 02/12/2018, portanto, incorre a prescrição trintenária.

4. Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (02/12/2018) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos.

5. Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra.

6. Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento.

7. Apelação provida para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003162-57.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: AGEU BESSA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003162-57.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: AGEU BESSA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por AGEU BESSA face sentença que reconheceu a prescrição da pretensão executória e julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas (art. 4º, inciso I da Lei 9.289/96). Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que a relação processual sequer se completou ante a ausência de citação da parte contrária.

O apelante pugna pela reforma da sentença com o provimento do presente recurso para que seja afastada a prescrição decretada, eis que aplicável ao caso a prescrição trintenária, ou aplicando-se o ARE 709.212 (modulação dos efeitos – *ex nunc*), com trânsito em julgado em 24/02/2015, há de se dar a prescrição quinquenal somente em 24/02/2020, portanto, incorre a prescrição no caso dos autos.

Sem contrarrazões.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003162-57.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: AGEU BESSA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam prescrição trintenária.

O julgado restou ementado e decidido nos seguintes termos:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc.

Recurso extraordinário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, decidir o tema 608 da Repercussão Geral, por maioria, negar provimento ao recurso, também por maioria declarar a inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990, e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, na parte em que ressalvam o "privilégio do FGTS à prescrição trintenária", haja vista violarem o disposto no art. 7º, XXIX, da Carta de 1988. Quanto à modulação, o Tribunal, por maioria, atribuiu à decisão efeitos ex nunc, nos termos do voto do relator, ministro Gilmar Mendes.

Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito *ex nunc*.

Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento.

No caso *sub examine*, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 28/11/2018, portanto, incorre a prescrição trintenária.

Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (28/11/2018) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos.

Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra.

Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que não houve o aperfeiçoamento da relação processual, portanto, a demanda não reúne condições para o imediato julgamento.

Por oportuno, registro que a desconstituição da decisão derrubada não implica em dizer ou assegurar qualquer direito ao autor, cuja análise pomenorizada deverá ser feita pelo juízo de origem.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. ARE 709.212. MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECURSO PROVIDO.

1. Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam prescrição trintenária.

2. Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito *ex nunc*. Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento.

3. No caso *sub examine*, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 28/11/2018, portanto, incorre a prescrição trintenária.

4. Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (28/11/2018) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos.

5. Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra.

6. Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que não houve o aperfeiçoamento da relação processual, portanto, a demanda não reúne condições para o imediato julgamento.

7. Apelação provida para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007818-96.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MICRONAL S/A, DOIS IRMAOS ADMINISTRADORA DE BENS, MARCAS E PATENTES LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BALBINO DE SOUZA - SP227590-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO CESAR DA MOTTA - SP124363-B
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007818-96.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MICRONAL S/A, DOIS IRMAOS ADMINISTRADORA DE BENS, MARCAS E PATENTES LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BALBINO DE SOUZA - SP227590-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO CESAR DA MOTTA - SP124363-B
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação pauliana proposta pela União Federal em face de Micronal S/A e Dois Irmãos Administradora de Bens, Marcas e Patentes Ltda, objetivando anulação das transferências dos imóveis entre as corréis.

A r. sentença julgou procedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, a empresa ré Dois Irmãos Administradora de Bens, Marcas e Patentes Ltda requer a reforma da sentença, com a total improcedência da ação.

Por sua vez, a ré Micronal S/A recorre pleiteando o reconhecimento da legalidade das alienações perpetradas entre as partes.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007818-96.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MICRONAL S/A, DOIS IRMAOS ADMINISTRADORA DE BENS, MARCAS E PATENTES LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BALBINO DE SOUZA - SP227590-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO CESAR DA MOTTA - SP124363-B
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre esclarecer que para a configuração da fraude contra credores é necessário a verificar a existência dos requisitos de anterioridade do débito, existência de má-fé ou intuito das partes em ilidir os efeitos da cobrança (*consilium fraudis*), demonstração do dano (*eventus damni*) e estado de insolvência do devedor ou seu conhecimento pelo adquirente, nos termos dos artigos 158 e 159 do Código Civil:

Art. 158. Os negócios de transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida, se os praticar o devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência, ainda quando o ignore, poderão ser anulados pelos credores quirografários, como lesivos dos seus direitos.

§ 1º Igual direito assiste aos credores cuja garantia se tornar insuficiente.

§ 2º Só os credores que já o eram ao tempo daqueles atos podem pleitear a anulação deles.

Art. 159. Serão igualmente anuláveis os contratos onerosos do devedor insolvente, quando a insolvência for notória, ou houver motivo para ser conhecida do outro contratante.

No caso vertente, a União Federal pleiteou a anulação dos atos de alienação de bens imóveis pela empresa Micronal S/A a empresa Dois Irmãos Administradora de Bens, Marcas e Patentes Ltda, ante a configuração de fraude contra credores.

Sustenta que possui direito creditório de natureza fiscal contra a corré Micronal S/A o Espólio de Francisco Dantas Maniçoba, no valor total de R\$ 9.169.054,30 (nove milhões, cento e sessenta e nove mil, cinquenta e quatro reais e trinta centavos), amparado por Certidões da Dívida Ativa - CDA, sendo alguns títulos objetos de execução fiscal.

Alega que a alienação dos bens imóveis à corré Dois Irmãos Administradora de Bens, Marcas e Patentes Ltda levou a Micronal S/A à insolvência, ressaltando-se, no mais, que a transferência dos bens por valor ínfimo gera a presunção de má-fé entre os contratantes (*consilium fraudis*).

De fato, os documentos acostados aos autos demonstram que a devedora Micronal S/A alienou os bens imóveis registrados sob o nº de matrícula 11.448, 11.450, 11.451, 53.165, 55.388, 79.207 e 20.982 do 15º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo/SP à empresa Dois Irmãos Administradora de Bens, Marcas e Patentes Ltda, ensejando a dilapidação do patrimônio da devedora e a insolvência da corré Micronal S/A.

Os referidos imóveis foram alienados pelo valor de R\$ 803.317,95 (oitocentos e três mil, trezentos e dezessete reais e noventa e cinco centavos), sendo que o valor de avaliação informado pela perita judicial em seu parecer é de R\$ 8.876.266,17 (oito milhões, oitocentos e setenta e seis mil, duzentos e sessenta e seis reais e dezessete centavos), restando caracterizada, portanto, a realização da venda por montante muito inferior ao valor de mercado.

Ademais, os sócios da empresa Dois Irmãos Administradora de Bens, Marcas e Patentes Ltda são Anderson Alves de Albuquerque e Bruno Soares de Alvarenga, sendo que o primeiro atual como representante legal da Micronal S/A em diversos processos administrativos da referida empresa, o que demonstra a sua ciência da situação fiscal da alienante.

Neste contexto, verifica-se o preenchimento dos requisitos para a caracterização da fraude contra credores.

Isto porque, as alienações dos bens imóveis, efetuadas por valor muito inferior ao de mercado à empresa cujo sócio atuou como representante legal da empresa alienante, evidenciam verdadeira tentativa de resguardar a propriedade dos bens contra a execução de dívidas fiscais, demonstrando, assim, a má-fé dos participantes do negócio jurídico em prejuízo do interesse público representado pela União Federal.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"**AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FRAUDE CONTRA CREDORES. COMPROVAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A ocorrência de fraude contra credores demanda a anterioridade do crédito, a comprovação de prejuízo ao credor (*eventus damni*), que o ato jurídico praticado tenha levado o devedor à insolvência e o conhecimento, pelo terceiro adquirente, do estado de insolvência do devedor (*scientia fraudis*).

2. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgInt no REsp 1294462/GO, QUARTA TURMA, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES, DJe 25/04/2018)

"**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PAULIANA. NEGÓCIO JURÍDICO ANULADO. FRAUDE CONTRA CREDORES. REQUISITOS COMPROVADOS. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATORIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O eg. Tribunal de origem, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, bem como mediante análise soberana do contexto fático-probatório dos autos, concluiu pela presença de todos os requisitos para reconhecer a fraude contra credores: anterioridade, *eventus damni* e o *consilium fraudis*, reconhecendo como explícita a intenção de fraudar negócio jurídico celebrado entre pai e filha. A modificação do entendimento lançado no v. acórdão recorrido demandaria o revolvimento de suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 deste Pretório.

2. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 896248/SC, QUARTA TURMA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 26/06/2017)

"**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO PAULIANA. FRAUDE CONTRA CREDORES. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL RESIDENCIAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.** 1. Para a procedência da ação pauliana, três são os requisitos necessários ao reconhecimento do direito, quais sejam, que a dívida seja anterior ao ato de transmissão, o *eventus damni* (dano causado ao credor por ato de transmissão) e o *consilium fraudis* (ciência do devedor/alienante e do terceiro/adquirente de estarem causando dano aos credores). 2. Na hipótese dos autos, a dívida dos apelados é anterior à alienação do imóvel. 3. No entanto, no negócio jurídico que motivou o ajuizamento da ação, o bem vendido era o único imóvel de que os apelados possuíam e nele moravam, tratando-se de bem de família. 4. Em razão disso, considerando que o bem objeto da venda tratava-se de bem de família, o mesmo não poderia servir para garantia para o pagamento da dívida, em face da impenhorabilidade de que alude o art. 1º da Lei 8.009/90. 5. Além disso, não restou comprovada a má-fé dos adquirentes do imóvel, na medida em que não há qualquer prova de conhecimento dos mesmos acerca da existência da execução de título extrajudicial ou garantia sobre o imóvel. 6. Apelação improvida."

(TRF3, AC 0005676-54.1997.4.03.6000, QUINTA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, DJe 23/03/2018)

Sendo assim, deve ser mantida a anulação das alienações dos bens imóveis registrados sob o nº 11.448, 11.450, 11.451, 53.165, 55.388, 79.207 e 20.982 no 15º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo/SP em face de comprovada fraude contra credores.

Por fim, a parte apelante deve ser condenada ao pagamento da verba honorária recursal, que fixo em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do artigo 85 do CPC.

Isto posto, **nego provimento às apelações das corrés Micronal S/A e Dois Irmãos Administradora de Bens, Marcas e Patentes Ltda**, mantendo, na íntegra, a douda sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ALIENAÇÃO DE BENS IMÓVEIS. AÇÃO PAULIANA. FRAUDE CONTRA CREDORES. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. ANULAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO. RECURSOS IMPROVIDOS.

I. Inicialmente, cumpre esclarecer que para a configuração da fraude contra credores é necessário a verificar a existência dos requisitos de anterioridade do débito, existência de má-fé ou intuito das partes em ilidir os efeitos da cobrança (*consilium fraudis*), demonstração do dano (*eventus damni*) e estado de insolvência do devedor ou seu conhecimento pelo adquirente, nos termos dos artigos 158 e 159 do Código Civil.

II. No caso vertente, a União Federal pleiteou a anulação dos atos de alienação de bens imóveis pela empresa Micronal S/A a empresa Dois Irmãos Administradora de Bens, Marcas e Patentes Ltda, ante a configuração de fraude contra credores.

III. Sustenta que possui direito creditório de natureza fiscal contra a corré Micronal S/A o Espólio de Francisco Dantas Maniçoba, no valor total de R\$ 9.169.054,30 (nove milhões, cento e sessenta e nove mil, cinquenta e quatro reais e trinta centavos), amparado por Certidões da Dívida Ativa - CDA, sendo alguns títulos objetos de execução fiscal.

IV. Alega que a alienação dos bens imóveis à corré Dois Irmãos Administradora de Bens, Marcas e Patentes Ltda levou a Micronal S/A à insolvência, ressaltando-se, no mais, que a transferência dos bens por valor ínfimo gera a presunção da má-fé entre os contratantes (*consilium fraudis*).

V. De fato, os documentos acostados aos autos demonstram que a devedora Micronal S/A alienou os bens imóveis registrados sob o nº de matrícula 11.448, 11.450, 11.451, 53.165, 55.388, 79.207 e 20.982 do 15º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo/SP à empresa Dois Irmãos Administradora de Bens, Marcas e Patentes Ltda, ensejando a dilapidação do patrimônio da devedora e a insolvência da corré Micronal S/A.

VI. Os referidos imóveis foram alienados pelo valor de R\$ 803.317,95 (oitocentos e três mil, trezentos e dezessete reais e noventa e cinco centavos), sendo que o valor de avaliação informado pela perita judicial em seu parecer é de R\$ 8.876.266,17 (oito milhões, oitocentos e setenta e seis mil, duzentos e sessenta e seis reais e dezessete centavos), restando caracterizada, portanto, a realização da venda por montante muito inferior ao valor de mercado.

VII. Ademais, os sócios da empresa Dois Irmãos Administradora de Bens, Marcas e Patentes Ltda são Anderson Alves de Albuquerque e Bruno Soares de Alvarenga, sendo que o primeiro atual como representante legal da Micronal S/A em diversos processos administrativos da referida empresa, o que demonstra a sua ciência da situação fiscal da alienante.

VIII. Neste contexto, verifica-se o preenchimento dos requisitos para a caracterização da fraude contra credores. Isto porque, as alienações dos bens imóveis, efetuadas por valor muito inferior ao de mercado à empresa cujo sócio atuou como representante legal da empresa alienante, evidenciam verdadeira tentativa de resguardar a propriedade dos bens contra a execução de dívidas fiscais, demonstrando, assim, a má-fé dos participantes do negócio jurídico em prejuízo do interesse público representado pela União Federal.

IX. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento às apelações das corrés Micronal S/A e Dois Irmãos Administradora de Bens, Marcas e Patentes Ltd, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020844-65.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS - EM RECUPERACAO JUDICIAL
INTERESSADO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
Advogados do(a) AGRAVADO: VITOR FILLET MONTEBELLO - SP269058-A, JULIANA PAGOTTO RE - SP325278, LAURA BERTONCINI MENEZES - SP320604-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020844-65.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS - EM RECUPERACAO JUDICIAL
INTERESSADO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
Advogados do(a) AGRAVADO: VITOR FILLET MONTEBELLO - SP269058-A, JULIANA PAGOTTO RE - SP325278, LAURA BERTONCINI MENEZES - SP320604-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA NACIONAL contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu requerimento para que o Banco Santander seja responsabilizado por alegados prejuízos à lide.

Sustenta a agravante, em apertada síntese, que a instituição financeira deixou de cumprir as ordens de bloqueio via sistema BacenJud, mesmo nas datas em que houve saldo positivo na conta bancária da empresa executada, o que gerou danos ao Erário.

Em contramão, DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS aponta, preliminarmente, a ilegitimidade passiva recursal, não sendo a via adequada a se perquirir o avertado; no mérito, não há como se comprovar culpa ou dolo do banco mencionado quanto aos fatos discorridos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020844-65.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS - EM RECUPERACAO JUDICIAL
INTERESSADO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
Advogados do(a) AGRAVADO: VITOR FILLET MONTEBELLO - SP269058-A, JULIANA PAGOTTO RE - SP325278, LAURA BERTONCINI MENEZES - SP320604-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a FAZENDA NACIONAL que, ao ser deferido pleito para constrição de ativos financeiros da executada, expediu-se mandado às instituições bancárias todas, a fim de que se localizasse as contas pertencentes à devedora e se procedesse ao bloqueio de valores existentes. Entretanto, o Banco Santander não acatou a determinação e, em certas datas em que havia montante disponível, a penhora não foi efetuada.

Compulsando os autos, se afere dos extratos trazidos pelo mencionado banco, que, apesar de em alguns dias ter adentrado em conta valores vultuosos, seguidamente eram usados para pagamento de fornecedores, sendo que em certas datas o saldo restou negativo. Impende ressaltar que a sociedade enfrenta processo de recuperação judicial, motivo pelo qual a lide principal se encontra sobrestada.

No mais, conforme bem salientado pelo D. Magistrado a quo, não se trouxa à baila normativa ou convênio que cuide de eventual responsabilização da instituição financeira para fatos como ora levantados pela exequente. Até porque, não há elementos a corroborar conduta displicente ou dolosa, com intento evidente de se prejudicar a demanda fiscal por parte do Banco Santander, o qual aclarou em sua resposta problemas técnicos quais inviabilizaram o recebimento da decretação de bloqueio.

Entretanto, tal discussão é incabível nesta seara. Primeiramente, o agente bancário não compõe a relação jurídico-processual, portanto não pode figurar como réu. Segundo, os acontecimentos, se a justificativa não acolhe os anseios da credora, devem ser apurados por procedimentos próprios, pertinentes às instituições financeiras e conjuntamente com o Banco Central do Brasil. E, caso constatada conduta ilegal do Banco, a sua responsabilização através da respectiva ação.

O r. decisum foi irretocável ao dispor:

“Vistos. Fls. 263/264v: Sem adentrar, nesse momento, no mérito quanto à possibilidade de se estender à instituição financeira a condição de depositária ou administradora, para lhe imputar a responsabilização prevista no art. 161 do Código de Processo Civil, entendo que a hipótese exige apuração em procedimento próprio, administrativo ou judicial, não me parecendo possível, diante dos fatos relatados pela instituição financeira, presumir por sua culpa ou dolo, por decisão proferida no bojo desta execução fiscal. A necessidade de procedimento próprio se mostra evidente, diante da alegação de falha técnica, parecendo-me imprescindível contar a apuração com a participação do Banco Central do Brasil, órgão responsável pela operacionalização e manutenção do sistema BacenJud. De qualquer forma, a exequente nem mesmo trouxe aos autos cópia do convênio ou de eventual normativo equivalente, firmado entre o Banco Central do Brasil e a instituição financeira envolvida no caso, de modo a se aferir eventual regra acerca de sua responsabilização e seus limites. Diante do exposto, defiro em parte o pedido, para autorizar a exequente a encaminhar as cópias pertinentes dos autos ao Ministério Público Federal e ao Banco Central do Brasil, requerendo, perante esses órgãos, a adoção de providências que entender pertinentes para a defesa de seus interesses. Tendo em vista o decidido pela Vice Presidência nos autos do Agravo de Instrumento Reg. nº 0030009-95.2015.403.0000/SP, admitindo o recurso especial lá interposto e qualificando-o como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036, parágrafo 1º, do CPC, determino a SUSPENSÃO do trâmite processual. Providencie a Secretaria a anotação deste feito em planilha específica para decisão oportuna. Remetam-se os autos ao arquivo sobrestado até a solução definitiva da ação de recuperação judicial, cabendo à exequente trazer tal informação e requerer o de direito oportunamente, ou quando vencido o termo suspensivo acima citado. Sem prejuízo, remetam-se os autos ao SEDI para fazer constar ao final do nome da executada a expressão “EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL”, nos termos do artigo 69, da Lei 11.101/2005. Intimem-se”. (g.n.)

Veja-se que naquilo que se é possível no âmbito da execução fiscal já foi concedido pelo Juízo de Origem, não cabendo mais qualquer procedimento, tampouco por parte desta E. Corte, qual também não se reveste de poderes para, nesta jurisdição, responsabilizar o Banco Santander, razão pela qual há de se acolher a preliminar arguida em contraminuta.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES VIA BACENJUD. ORDEM NÃO CUMPRIDA POR INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PEDIDO DA FAZENDA NACIONAL PARA RESPONSABILIZAÇÃO POR PREJUÍZOS À LIDE. VIA INADEQUADA.

1. Nama a FAZENDA NACIONAL que, ao ser deferido pleito para constrição de ativos financeiros da executada, expediu-se mandado às instituições bancárias todas, a fim de que se localizasse as contas pertencentes à devedora e se procedesse ao bloqueio de valores existentes. Entretanto, o Banco Santander não acatou a determinação e, em certas datas em que havia montante disponível, a penhora não foi efetuada.
2. Compulsando os autos, se afere dos extratos trazidos pelo mencionado banco, que, apesar de em alguns dias ter adentrado em conta valores vultuosos, seguidamente eram usados para pagamento de fornecedores, sendo que em certas datas o saldo restou negativo. Impende ressaltar que a sociedade enfrenta processo de recuperação judicial, motivo pelo qual a lide principal se encontra sobrestada.
3. No mais, conforme bem salientado pelo D. Magistrado *a quo*, não se trouxa à baila normativa ou convênio que cuide de eventual responsabilização da instituição financeira para fatos como ora levantados pela exequente. Até porque, não há elementos a corroborar conduta displicente ou dolosa, com intento evidente de se prejudicar a demanda fiscal por parte do Banco Santander, o qual aclarou em sua resposta problemas técnicos quais inviabilizaram o recebimento da decretação de bloqueio.
4. Entretanto, tal discussão é incabível nesta seara. Primeiramente, o agente bancário não compõe a relação jurídico-processual, portanto não pode figurar como réu. Segundo, os acontecimentos, se a justificativa não acolhe os anseios da credora, devem ser apurados por procedimentos próprios, pertinentes às instituições financeiras e conjuntamente com o Banco Central do Brasil. E, caso constatada conduta ilegal do Banco, a sua responsabilização através da respectiva ação. Legitimidade de parte acolhida.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000947-26.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MIRASSOL SERVICOS E RESTAURANTE LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO LEITAO DE OLIVEIRA - SP113473-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000947-26.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MIRASSOL SERVICOS E RESTAURANTE LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO LEITAO DE OLIVEIRA - SP113473-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MIRASSOL SERVIÇOS E RESTAURANTE LTDA – ME contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida por ela em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF objetivando a condenação da ré a proceder à liberação de numerário bloqueado em sua conta corrente, bem como ao pagamento de indenização por lucros cessantes, danos materiais e morais decorrentes do bloqueio indevido.

Narra a autora em sua inicial que recebeu, em 04/09/2015, a quantia de R\$ 225.000,00 (duzentos e vinte e cinco mil reais) pela venda de cinco embarcações de trabalho e lazer. Afirma que, sem qualquer motivo, a requerida bloqueou a maior parte desta quantia em sua conta corrente (Num. 3562441 – pág. 01/09).

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (Num. 3562441 – pág. 20/21).

Contestação pela CEF (Num. 3562443 – pág. 66/80).

Em sentença publicada em 02/02/2018, o Juízo de Origem extinguiu o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de levantamento do numerário constrito e julgou improcedentes os pedidos de reparação de dano material e moral e lucros cessantes, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atribuído à causa, determinando, ainda, o encaminhamento dos autos ao Ministério Público Federal para opinião delicti, “diante da possível ocorrência de fraude e prática de ato delituoso” (Num. 3562443 – pág. 10/15 e 16).

A parte autora apela sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, eis que não houve saneamento do processo, com fixação de pontos controvertidos e designação de audiência de instrução e julgamento. No mérito, pretende ver acolhido o seu pedido inicial (Num. 3562443 – pág. 18/29).

Contrarrazões pela CEF (Num. 3562443 – pág. 36/49).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000947-26.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MIRASSOL SERVICOS E RESTAURANTE LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO LEITAO DE OLIVEIRA - SP113473-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende a parte autora a condenação da ré a proceder à liberação de numerário bloqueado em sua conta corrente, bem como ao pagamento de indenização por lucros cessantes, danos materiais e morais decorrentes do bloqueio indevido.

O Juízo de Origem extinguiu o feito sem resolução do mérito em relação ao pedido de desbloqueio de valores, por reputar inadequada a via eleita, e julgou improcedentes os pedidos indenizatórios, nos seguintes termos (Num. 3562443 – pág. 10/15):

“Cuida-se de ação de conhecimento proposta por Mirassol Serviços e Restaurantes Ltda-ME, representada pelo sócio administrador Jean Gabriel Reis do Prado, em face da Caixa Econômica Federal, em que postula a liberação do numerário bloqueado e a condenação da ré ao ressarcimento de danos materiais, morais e lucros cessantes.

Afirma ter recebido, no dia 04/09/2015, mediante depósito em conta poupança, a quantia de R\$ 225.000,00, advinda da venda de cinco embarcações de trabalho e lazer, modelo Enjoy 180. Sem motivo justificado, a ré bloqueou o numerário depositado e, em que pese tenha buscado informações junto à agência, apenas lhe foi informado que o numerário estaria sob monitoramento.

Como causa de pedir, aduz que o comportamento da ré de reter dinheiro depositado, oriundo de contrato de venda de embarcações, sem fundamento, é abusivo.

A petição inicial veio instruída com documentos (fls. 11/35).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fl. 47), tendo sido interposto agravo de instrumento (fls. 51/61), ao qual foi negado provimento (fls. 94/137).

A CEF manifestou-se sobre a pretensão exposta na petição inicial (fl. 62), justificando as razões do bloqueio. Procuração e Subtabelação às fls. 63/64.

Contestação (fls. 65/71), acompanhada de documentos (fls. 72/86).

A ré pugnou pelo julgamento antecipado da lide (fl. 89).

É o relatório. Fundamento e Decido.

Julgo antecipadamente a lide no estado em que se encontra.

Afirma a autora ter recebido, no dia 04/09/2015, mediante depósito em conta poupança, a quantia de R\$ 225.000,00 advinda da venda de cinco embarcações de trabalho e lazer, modelo Enjoy 180. Sem motivo justificado, afirmou que a ré bloqueou o numerário depositado e, em que pese tenha buscado informações junto à agência, apenas lhe foi informado que o numerário estaria sob monitoramento.

A ré informou, à fl. 62, que, aos 26/08/2015, a empresa PANDORA DO BRASIL COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA, pagou um DARF no valor de R\$ 2.172.623,56 (dois milhões e cento e setenta e dois mil e seiscentos e vinte e três reais e cinquenta e seis centavos), que foi creditado na conta de número 0259.003.502-2, de titularidade da empresa ROMAR HOBBY INDÚSTRIA E COMÉRCIO, da qual é sócio SIDNEY NATAL DO PRADO. Após movimentações e algumas transferências para contas diversas, no dia 31/08/2015, o valor de R\$ 232.655,00 foi transferido para a conta de n.º 0328.013.56.647-6, de titularidade de Sidney Natal do Prado. No dia 04/09/2015, o valor de R\$ 225.000,00 foi sacado, através de guia de retirada, e depositado na conta de n.º 0325.022.65-0, em nome da autora MIRASSOL SERVIÇOS E RESTAURANTE LTDA - ME. Ocorre que a empresa PANDORA constatou ter sido vítima de um golpe, tendo em vista que o DARF quitado havia sido fraudado, repassando-se o valor pago a destinatário diverso do pretendido e, por essa razão, busca judicialmente a recuperação do referido montante. A Caixa em monitoramento efetuado por sua área de segurança, bloqueou o crédito depositado na conta de titularidade da autora, em razão de suspeita de fraude.

Com a manifestação da ré, vieram documentos que demonstram as suas alegações fundamentadas em decisão judicial proferida nos autos da Ação Cautelar de n.º 1114269-07.2015.8.26.0100, proposta em 06/11/2015, na qual figura como autora PANDORA DO BRASIL COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA, em face de ROMAR HOBBY INDÚSTRIA E COMÉRCIO, Centro de Atendimento e Saúde do Jovem ao Idoso Carente (CASJIC) e Everton Aquino Borges, em que, na mesma data, foi deferido o pedido liminar para confirmar a decisão proferida à fl. 187 do processo n.º 1089265-65.2015.5.8.26.0100, e para bloquear os valores mantidos em conta e/ou investimentos bancários titulados pela corré Romar, relacionados ao CNPJ de sua matriz, ou de sua filial, pela corré CASJIC e pelo corré Everson, até o limite descrito na inicial; e ainda para determinar que a CEF identificasse transferências realizadas pelos requeridos a partir das contas por eles titularizadas, a partir de 25/08/2015, bem como, nos limites autorizados pelo Banco Central, comunicasse as demais instituições bancárias para que estas, a partir de tais dados, igualmente identificassem e procedessem ao bloqueio de tais valores, ainda que em conta de terceiros, com fundamento na suspeita de prática de crime, até o limite de R\$ 2.355.036,01. Foi determinado, ainda, à CEF que encaminhasse informações diretamente àquele Juízo relativamente ao cumprimento da decisão (fls. 85/86).

Tem-se, portanto, que a conduta da ré de proceder ao bloqueio se deu, estritamente, em cumprimento à ordem judicial proferida nos autos da Ação Cautelar de n.º 1114269-07.2015.8.26.0100. Naturalmente, agindo em obediência à ordem judicial legal, diante de suspeita de fraude e cometimento de crime, a ré não praticou nenhum ato ilícito.

Sem a configuração de ato ilícito, não há se falar em dever da ré de ressarcir a autora, a qualquer título (danos materiais, morais, lucros cessantes).

Evidentemente, quanto ao pedido de liberação do valor bloqueado, a via eleita é inadequada. Falta-lhe interesse de agir, na modalidade adequação.

Caberia à autora, na qualidade de terceira, manejar embargos de terceiro vinculados à ação de natureza cautelar proposta que foi determinado o bloqueio inclusive de contas de titularidade de terceiros.

Dispositivo

Ante o exposto: (i) Quanto ao pedido de levantamento do numerário constrito, declaro extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, VI, do CPC. (ii) Em relação aos pedidos de reparação dos danos material e moral e condenação aos lucros cessantes, julgo-os improcedentes, com fundamento no artigo 487, I, do CPC. Tendo sido a ação proposta antes da entrada em vigência do CPC de 2015, diante da sucumbência da autora deverá arcar com o pagamento de honorários advocatícios que os arbitro em 15% (quinze por cento) do valor atribuído à causa.

Custas ex lege.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para opinio delicti, diante da possível ocorrência de fraude e prática de ato delituoso.

Diante dos documentos juntados pela ré às fls. 72 e seguintes, decreto o sigilo de tramitação do feito.

Anote-se.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

(...)”.

Contra a sentença insurge-se a autora sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, eis que não houve saneamento do processo, com fixação de pontos controvertidos e designação de audiência de instrução e julgamento. No mérito, pretende ver acolhido o seu pedido inicial.

Tenho que o recurso não comporta provimento.

Com efeito, a análise dos autos revela indícios da existência de uma intrincada trama crimínosa envolvendo o desvio de valores de uma grande empresa por meio da elaboração de documento de arrecadação fraudulento, com a posterior pulverização dos recursos em diversas contas bancárias, dentre as quais, possivelmente, a conta da empresa requerente.

Para fins de decisão da lide posta nestes autos, importa saber tão somente que houve decisão nos autos da Medida Cautelar Inominada nº 1114269-07.2015.8.26.0100, movida pela empresa possivelmente lesada, na qual se deferiu o bloqueio de valores em contas bancárias de pessoas possivelmente envolvidas nos fatos e a identificação, pela CEF e outros bancos, de transferências realizadas por estas pessoas a terceiros, nos seguintes termos:

“(...)

Isto posto, DEFIRO O PEDIDO LIMINAR para (i) confirmar a decisão proferida na fl. 187 do processo nº 1089265-65.2015.8.26.0100, e para bloquear os valores mantidos em contas e/ou investimentos bancários titulados pela corré Romar, relacionados ao CNPJ de sua matriz (59.083.5550/0001-64), pela corré CASJIC e pelo corréu Everton, até o limite descrito na inicial; e, ainda, (ii) para determinar que a CEF identifique transferências realizadas pelos requeridos a partir das contas por eles titularizadas, a partir de 25.08.2015, bem como, nos limites autorizados pelo Banco Central, comunique as demais instituições para que estas, a partir de tais dados, igualmente identifiquem e procedam ao bloqueio de tais valores, ainda que em conta de terceiros, com fundamento na suspeita de prática de crime, até o limite de R\$ 2.355.036,01.

(...)” (Num. 3562443 –pág. 108 - destaques).

Não se sustenta, portanto, a alegação autoral de que o bloqueio promovido pelo banco requerido teria sido desprovido de fundamento.

Veja-se que a parte sequer se insurge quanto aos fundamentos que levaram à determinação judicial de bloqueio de valores, limitando sua argumentação a uma suposta – e devidamente afastada em sentença – ausência de motivação da conduta do banco requerido.

Desta forma, impossível a determinação, nestes autos, de liberação de valores constantes da conta bancária da requerente, eis que o bloqueio decorre de comando judicial exarado em outro feito, decisão que a parte interessada deve procurar desconstituir pelas vias processuais adequadas.

Diga-se, ainda, que sequer a Justiça Federal é competente para apreciar qualquer pretensão atinente à modificação da decisão de bloqueio de valores proferida por Juízo Estadual.

Irreparável, portanto, a conclusão a que chegou o Juízo Sentenciante, no sentido de faltar interesse de agir à parte autora, na modalidade adequação, quanto ao pedido de liberação de valores constritos em sua conta, devendo ser mantida.

Dito isto, não menos acertado foi o julgamento de improcedência dos pedidos de indenização por lucros cessantes, dano material e moral em decorrência da constrição de valores em questão, ante a evidente licitude da conduta do banco réu.

E, embora não esteja claro nos autos em quais datas houve o bloqueio de valores em questão, mesmo que tenha ele se dado anteriormente à prolação da decisão de constrição pelo Juízo Estadual – como decorrência de suspeita, pelo banco, da ocorrência de fraude -, forçoso reconhecer que tal decisão convalidou a eventual medida administrativa tomada pela instituição financeira, eis que ambas se revestem de caráter assecuratório para eventual reparação à possível vítima do evento criminoso que se está a discutir na Justiça Estadual.

Considerando que a decisão foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pela parte apelante de 15% para 16% sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação e majorar os honorários advocatícios devidos pela parte apelante para 16% sobre o valor atualizado da causa.

EMENTA

DIREITO DO CONSUMIDOR, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONSTRIÇÃO DE VALORES EM CONTA BANCÁRIA. DETERMINAÇÃO JUDICIAL PROFERIDA PELA JUSTIÇA ESTADUAL. PEDIDO DE LIBERAÇÃO EM FACE DO BANCO RÉU DEDUZIDO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NA MODALIDADE ADEQUAÇÃO. LICITUDE DA CONDOTA DO BANCO RÉU. AUSENTE DEVER DE INDENIZAR. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. No caso dos autos, pretende a parte autora a condenação da ré a proceder à liberação de numerário bloqueado em sua conta corrente, bem como ao pagamento de indenização por lucros cessantes, danos materiais e morais decorrentes do bloqueio indevido.

2. A análise dos autos revela indícios da existência de uma intrincada trama criminoso envolvendo o desvio de valores de uma grande empresa por meio da elaboração de documento de arrecadação fraudulento, com a posterior pulverização dos recursos em diversas contas bancárias, dentre as quais, possivelmente, a conta da empresa requerente.
3. Houve decisão nos autos da Medida Cautelar Inominada nº 1114269-07.2015.8.26.0100, movida pela empresa possivelmente lesada, na qual se deferiu o bloqueio de valores em contas bancárias de pessoas possivelmente envolvidas nos fatos e a identificação, pela CEF e outros bancos, de transferências realizadas por estas pessoas a terceiros. Não se sustenta, portanto, a alegação autoral de que o bloqueio promovido pelo banco requerido teria sido desprovido de fundamento.
4. Impossível a determinação, nestes autos, de liberação de valores constantes da conta bancária da requerente, eis que o bloqueio decorre de comando judicial exarado em outro feito, decisão que a parte interessada deve procurar desconstituir pelas vias processuais adequadas.
5. Irreparável, portanto, a conclusão a que chegou o Juízo Sentenciante, no sentido de falceter interesse de agir à parte autora, na modalidade adequação, quanto ao pedido de liberação de valores constrictos em sua conta, devendo ser mantida.
6. Não menos acertado foi o julgamento de improcedência dos pedidos de indenização por lucros cessantes, dano material e moral em decorrência da constrição de valores em questão, ante a evidente licitude da conduta do banco réu.
7. Honorários advocatícios devidos pela parte apelante majorados de 15% para 16% sobre o valor atualizado da causa.
8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e majorou os honorários advocatícios devidos pela parte apelante para 16% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000406-73.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ANEMIR CORDEIRO DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: ISRAEL BRILHANTE - SP341279-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000406-73.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ANEMIR CORDEIRO DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: ISRAEL BRILHANTE - SP341279-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **ANEMIR CORDEIRO DE JESUS** contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida por ele em face da **UNIAO FEDERAL** objetivando a declaração de nulidade dos atos administrativos que importaram em imposição de sanções disciplinares em seu desfavor, com a condenação da ré a retirar de seu prontuário as correspondentes anotações desabonadoras, a efetuar sua promoção independentemente da existência de vagas (Art. 60, § 1º, Lei 6.880/80), a efetuar a correção de datas de suas promoções posteriores e a promover o seu reposicionamento dentro de sua turma de formação, como pagamento de todas as diferenças de vencimentos recebidos a menor.

Contestação pela União (Num. 61727966).

Em sentença datada de 12/11/2018, o Juízo de Origem reconheceu a ocorrência da prescrição e julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, devidos na forma do caput do art. 85 do CPC/2015, fixados no patamar mínimo que tratam os incisos I a V do parágrafo 3º desse mesmo artigo, considerando-se como base de cálculo o valor atualizado da causa, nos termos do § 4º, III, do mesmo dispositivo, restando suspensa sua exigibilidade, nos termos do parágrafo 3º, do artigo 98 do CPC/15, por tratar-se de beneficiário da Justiça Gratuita (Num. 61727986).

O autor apela sustentando a nulidade dos atos administrativos em questão e que, justamente por serem nulos, não se convalidam com o tempo (Num. 61727989).

Contrarrazões pela União (Num. 61727992).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000406-73.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ANEMIR CORDEIRO DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: ISRAEL BRILHANTE - SP341279-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende o autor a declaração de nulidade dos atos administrativos que importaram em imposição de sanções disciplinares em seu desfavor, com a condenação da ré a retirar de seu prontuário as correspondentes anotações desabonadoras, a efetuar sua promoção independentemente da existência de vagas (Art. 60, § 1º, Lei 6.880/80), a efetuar a correção de datas de suas promoções posteriores e a promover o seu reposicionamento dentro de sua turma de formação, como pagamento de todas as diferenças de vencimentos recebidos a menor.

O Juízo de Origem reconheceu a ocorrência da prescrição, nos seguintes termos (Num. 61727987):

(...)

Relata a inicial que as punições disciplinares objeto da ação foram aplicadas em 07/12/2000 (repreensão) e 10/04/2001 (06 dias de detenção), conforme consta dos documentos id. 192505 e 192506 colacionados com a inicial.

No caso, a pretensão do autor surgiu com a ciência das punições disciplinares aplicadas, ou seja, com a publicação dos Boletins Internos nº 232 e 069, de 07 de dezembro de 2000 e 10 de abril de 2001, respectivamente.

A partir de tais datas iniciou-se o lapso prescricional quinquenal para o pleito de nulidade dos referidos atos administrativos, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, que dispõe:

(...)

Nem se alegue que a ação para o reconhecimento de ato nulo seria imprescritível, tendo em vista ser firme a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, quando a ação visa configurar ou restabelecer uma situação jurídica, compete ao interessado intentá-la dentro do quinquênio subsequente ao do ato impugnado, sob pena de prescrever a pretensão, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32.

(...)

Cumprе salientar, por oportuno, não haver demonstração nos autos da interposição de recurso administrativo em face das decisões que aplicaram penalidades disciplinares ao autor.

Consta dos autos, tão somente, a notícia de que o autor, posteriormente, protocolou requerimentos pleiteando a anulação da punição disciplinar, que ocasionaram a instauração de "04 (quatro) sindicâncias por meio das Portarias de nº 120-Sind, de 11 de setembro de 2008, nº 149-Sind, de 03 de novembro de 2008, nº 172-Sind, de 26 de dezembro de 2008 e a de nº 010, de 30 de janeiro de 2009" (doc. Id 192518 pág. 4).

Ocorre que tais requerimentos administrativos não possuem o condão de suspender ou interromper o decurso do prazo prescricional quinquenal, que já se consumara em 07/12/2005 (pena de repreensão) e 10/04/2006 (pena de detenção).

(...)

Diante desse panorama, não sendo possível o reconhecimento da nulidade das penalidades disciplinares aplicadas ao autor em razão da ocorrência de prescrição, verifica-se não ter havido preterição no critério de promoção do servidor, restando prejudicados os pedidos de promoção por ressarcimento de preterição e ressarcimento dos danos materiais relativos a diferenças de vencimentos recebidos a menor.

DISPOSITIVO

*De todo o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO**, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.*

(...)" (destaquei).

Contra a sentença insurge-se o autor sustentando se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, na qual a prescrição atinge tão somente as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos do enunciado da Súmula nº 85 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Sem razão, no entanto.

Ocorre que o ato administrativo discutido nos autos – imposição de sanção administrativa disciplinar – é ato administrativo concreto, único, bem delimitado no tempo, que pode importar em violação de direito subjetivo desde o momento em que realizado, sendo certo que apenas os seus efeitos financeiros é que se protraem no tempo.

Não é outro o entendimento sedimentado na pacífica Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, como se vê nos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. MILITAR. PRETENSÃO DE PROMOÇÃO PARA GRADUAÇÃO SUPERIOR. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ.

1. Admite-se o recebimento de embargos declaratórios opostos à decisão monocrática do relator como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal. Precedente: EDcl nos REsp 958.978/PE, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 9.6.2011, DJe 1.7.2011.

2. É firme a jurisprudência no sentido de reconhecer a prescrição do fundo de direito quando já ultrapassados mais de 5 anos entre o ajuizamento da ação e o ato administrativo questionado pelo demandante, nos termos do art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32.

3. Precedentes: EDcl no REsp 1338068/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16.10.2012; AgRg no REsp 1008055/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 17.10.2012; AgRg nos EDcl no AREsp 225.950/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 8.2.2013; AgRg nos EDcl no REsp 1333456/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.11.2012; AgRg nos EDcl no AREsp 257.208/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24.4.2013.

4. Incidência da Súmula 168/STJ, segundo a qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, mas improvido.

(STJ, EDcl no REsp nº 1.343.302/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe: 06/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. MILITAR. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. Na pretensão de alterar o próprio ato de reforma, com promoção a um posto superior na carreira militar e consequente revisão de seus proventos da inatividade, a prescrição aplicável é a de fundo do direito, e não apenas a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu a data da propositura da ação (AgRg nos EDcl no AREsp 225.950/RS, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 8/2/2013).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, EDcl no AREsp 225.951/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 26.2.2013, DJe 5.3.2013).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO.

1. O Tribunal de origem declarou a ocorrência da prescrição prevista no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, pois o recorrente postula revisão de ato único, qual seja, a promoção que deveria ter ocorrido em 20 de dezembro de 1974 (e-STJ fl. 213).

2. Na pretensão de alterar o próprio ato de reforma, com promoção a um posto superior na carreira militar e consequente revisão de seus proventos da inatividade, a prescrição aplicável é a de fundo do direito, e não apenas a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu a data da propositura da ação. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 225.950/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.12.2012, DJe 8.2.2013.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO.

Em se tratando de ação proposta por servidor público militar com a finalidade de obter a revisão do ato de promoção, a prescrição atinge o chamado fundo de direito, e o prazo é contado a partir da publicação daquele ato. (Precedentes).

Recurso não conhecido.

(STJ, REsp nº 421.739/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ: 01/07/2002).

Sequer é possível se acolher a tese de imprescritibilidade da pretensão autoral em razão da suposta nulidade dos atos administrativos discutidos nestes autos; quanto a isto, cumpre consignar que, tão logo teve ciência das sanções disciplinares em questão, era possível ao requerente exercer sua pretensão de anulação judicial dos atos administrativos em comento, o que deixou de fazer por sua própria inércia.

Dizer o contrário importaria em se admitir, por via transversa, a imprescritibilidade da ação de anulação de ato administrativo e, com isso, se autorizar sua desconstituição a qualquer tempo, mesmo com efeitos financeiros retroativos – como é o caso dos autos, em que a consequência direta da pretendida anulação é a retificação das datas de promoção do autor militar -, o que não milita em favor da segurança jurídica.

Neste sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça em precedente que versava sobre a pretensão de anulação de ato administrativo que importou na exclusão de servidor público, decisão cujos fundamentos se aplicam, com muito mais razão, ao caso concreto, no qual houve aplicação de sanções disciplinares mais brandas, de repreensão e de detenção:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ADMITIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. ESTÁVEL SOB A ÉGIDE DA ADCT. DEMISSÃO SEM PROCESSO ADMINISTRATIVO. ILEGAL. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO CONFIGURADA. ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. ALEGAÇÃO DE ATO OMISSO DA ADMINISTRAÇÃO. REQUERIMENTO PROPOSTO APÓS O PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Em conformidade com o Princípio da Actio Nata, o termo a quo da prescrição surge com o nascimento da pretensão, assim considerado o momento a partir do qual a ação poderia ter sido ajuizada.

2. Caracterizada a prescrição, pois decorridos mais de cinco anos entre o ato de demissão e a propositura da presente ação.

3. "O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, nos termos do Decreto n. 20.910/32, o prazo para a propositura da ação de reintegração de cargo público é de cinco anos, a contar do ato que excluiu o servidor público, ainda que o ato seja nulo" (AgRg no REsp 1.158.353/AM, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 19/08/2014). 4. Não há falar em prazo prescricional suspenso quando o requerente peticiona à Administração após o lapso temporal previsto no Decreto n. 20.910/32.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp nº 1.490.976/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe: 13/03/2015).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. DATA DA EXCLUSÃO DO SERVIDOR. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 30/05/2018, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Ação Ordinária, ajuizada pela parte agravante em face do Estado do Ceará, com o objetivo de obter a anulação de ato administrativo de exclusão do autor do serviço ativo da Polícia Militar do Ceará. O acórdão do Tribunal de origem manteve a sentença, que reconheceu a prescrição do direito de ação.

III. Na forma da jurisprudência do STJ, o prazo para a propositura da ação de reintegração em cargo público é de cinco anos, a contar do ato que excluiu o servidor público, ainda que o ato seja nulo (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.490.976/PA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2015; AgRg no REsp 1.166.181/AM, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 14/04/2014). Assim, estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, merece ser mantida a decisão ora agravada, em face do disposto no enunciado da Súmula 568 do STJ.

IV. Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1739325/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 26/10/2018)

No caso concreto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 13/07/2016 e que as punições disciplinares impostas ao autor – que pretende o reconhecimento de sua nulidade – foram aplicadas em 07/12/2000 e 10/04/2001, tendo ele ciência dos atos a partir de Boletins Internos publicados em 07/12/2000 e 10/04/2001, sem que se tenha notícia da existência de causas impeditivas e/ou suspensivas do transcurso do lapso prescricional, correta a sentença ao reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal, devendo ser mantida.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR DA UNIÃO. PRETENSÃO DE PROMOÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO, E NÃO APENAS DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTES DO QUINQUÊNIO ANTERIOR À PROPOSITURA DA AÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. No caso dos autos, pretende o autor a condenação da União a efetuar a retificação das datas de sua promoção e, em consequência, promovê-lo até o posto de Capitão da Força Aérea Brasileira, em iguais condições dadas aos Sargentos Músicos.
2. O ato administrativo discutido nos autos – imposição de sanção administrativa disciplinar – é ato administrativo concreto, único, bem delimitado no tempo, que pode importar em violação de direito subjetivo desde o momento em que realizado, sendo certo que apenas os seus efeitos financeiros é que se protraem no tempo. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
3. Sequer é possível se acolher a tese de imprescritibilidade da pretensão autoral em razão da suposta nulidade dos atos administrativos discutidos nestes autos; quanto a isto, cumpre consignar que, tão logo teve ciência das sanções disciplinares em questão, era possível ao requerente exercer sua pretensão de anulação judicial dos atos administrativos em comento, o que deixou de fazer por sua própria inércia. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. No caso concreto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 13/07/2016 e que as punições disciplinares impostas ao autor – que pretende o reconhecimento de sua nulidade – foram aplicadas em 07/12/2000 e 10/04/2001, tendo ele ciência dos atos a partir de Boletins Internos publicados em 07/12/2000 e 10/04/2001, sem que se tenha notícia da existência de causas impeditivas e/ou suspensivas do transcurso do lapso prescricional, correta a sentença ao reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal, devendo ser mantida.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001982-67.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ECONOMUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI - SP173624-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001982-67.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECONOMUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI - SP173624-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela União em face de sentença que, integrada pelos declaratórios, julgou PROCEDENTE o pedido inicial, e CONCEDEU A SEGURANÇA resolvendo o mérito da causa, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para: a) declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária cota patronal, do "GILRAT", da contribuição adicional de instituição financeira e das contribuições vertidas a terceiros incidentes sobre o aviso prévio indenizado, observando-se que, quanto a seus reflexos, a incidência das contribuições dependerá da natureza da verba em que refletida - se indenizatória ou compensatória -, nos termos supra, e, b) reconhecer o direito da impetrante à restituição ou compensação dos valores indevidamente retidos, observada a prescrição quinquenal, com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos arts. 66, da Lei n. 8.383/91, 39 da Lei n. 9.250/95 e 89 da Lei n. 8.212/91, corrigidos desde a data de cada pagamento indevido pela taxa SELIC. A compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado desta sentença, nos termos do artigo 170-A do CTN. Custas ex lege. Honorários advocatícios indevidos com fulcro no art. 25 da Lei nº. 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário, a teor do que dispõe o artigo 14, 1º da Lei 12.016/2009.

A União sustenta a legalidade das contribuições incidentes sobre o aviso prévio indenizado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001982-67.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECONOMUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI - SP173624-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Aviso prévio indenizado

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou o entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

Cumprido observar que no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

No entanto, o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentíssimos Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexistente um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República."

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES

1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

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

(RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Infere-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, acerca da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas.

2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso.

3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo interno não provido. ..EMEN: (AIRES 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017 ..DTPB:-) - g.n.

Reflexos do aviso prévio indenizado no 13º salário

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de aviso prévio indenizado. Todavia, o referido entendimento não se estende aos seus eventuais reflexos sobre o décimo terceiro salário.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, consequentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário.

3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba.

4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuírem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014)

Outrossim, é o entendimento amplamente dominante desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; AUSÊNCIAS LEGAIS PERMITIDAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS; SALÁRIO MATERNIDADE; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE; REFLEXOS SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. 1. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celetistas (art. 28, §9º, "d", da Lei nº 8.212/91). 2. Por não possuírem natureza remuneratória, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente. 3. As horas extras e seus reflexos compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial. 4. A natureza salarial das férias usufruídas e da licença-maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária. 5. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurarem verbas indenizatórias. 6. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina paga como reflexo do aviso prévio indenizado (art. 7º, § 2º da Lei nº 8.620/93 e Súmula nº 688 do STF). 7. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça os adicionais: noturno, insalubridade e periculosidade possuem natureza salarial, integrando a base de cálculo de contribuição previdenciária. 8. As ausências legais permitidas, convertidas em dinheiro, possuem natureza indenizatória, não incidindo sobre as mesmas as contribuições previdenciárias. 9. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação. 10. Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal. 11. No presente caso, a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal. 12. A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001. 13. Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 com alterações feitas pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. 14. Apelação da União Federal, apelação da impetrante e reexame necessário providos. Apelação da parte impetrante improvida.

(AMS 00127986120114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2015)

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA RESULTANTE DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil. III - Os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária. Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior). O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o REsp nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. IV - Agravo legal da impetrante desprovido. Agravo legal da impetrada parcialmente provido para reconhecer que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

(AMS 00060132020104036119, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO: NÃO INCIDÊNCIA. REFLEXO SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO: INCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio". 2. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. Precedentes. 3. Já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. 4. Conquanto tenha o aviso prévio indenizado caráter indenizatório, o mesmo não se pode dizer de seus reflexos sobre a gratificação natalina, ou décimo-terceiro salário. 5. Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal, e do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador é a remuneração paga ao empregado, e não apenas o seu salário. Todas as verbas pagas ao empregado, em razão do contrato de trabalho, ainda que não correspondam ao serviço efetivamente prestado, integram a remuneração e, portanto, também a base de cálculo da contribuição previdenciária. 6. A gratificação natalina calculada sobre o período do aviso prévio indenizado não é acessória deste último, tendo, ao contrário, a mesma natureza da gratificação natalina com base nos demais períodos computados no seu cálculo. 7. A gratificação natalina, ou décimo terceiro salário, tem evidente natureza salarial, pois constitui contraprestação paga pelo empregado em razão do serviço prestado, com a única peculiaridade de que, a cada mês trabalhado durante o ano, o empregado faz jus à 1/12 do salário mensal. 8. O fato do número de meses considerados no seu cálculo incluir períodos não efetivamente trabalhados, como a fração superior a quinze dias, ou o período do aviso prévio indenizado, não lhe retira a natureza salarial. Trata-se apenas de forma de cálculo, que inclui todo o período do contrato de trabalho, inclusive os períodos de gozo de férias, de descanso semanal remunerado, e do aviso prévio indenizado. 9. Incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário, inclusive o calculado com base no período do aviso prévio indenizado. Precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 10. Agravo legal parcialmente provido.

(APELREEX 00100716020094036100, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2014)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PARCELAS REFLEXAS DEVIDAS EM RAZÃO DO PAGAMENTO DAS VERBAS DECLARADAS INDENIZATÓRIAS - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - EMBARGOS DA AUTORA PARCIALMENTE ACOLHIDOS - EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS. 1. O aresto embargado deixou de pronunciar-se acerca das parcelas reflexas devidas em razão dos pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, declarados indenizatórios. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela autora, é de se declarar o acórdão, apenas para denegar a segurança em relação às parcelas reflexas (férias e 13º salário). 2. Na inicial, a autora requereu o afastamento da incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado e parcelas reflexas a elas correspondentes (13º salário e férias). 3. O período de aviso prévio, ainda que não trabalhado, integra o tempo de serviço do trabalhador (art. 487, § 1º, CLT) e, portanto, tem reflexos nas suas férias, que são pagas proporcionalmente (art. 146, CLT). Tais pagamentos não podem ser considerados verbas acessórias do aviso prévio indenizado, pois têm a mesma natureza das férias proporcionais, que ainda não foram usufruídas. Assim sendo, não integram o salário-de-contribuição, em face do disposto no artigo 28, inciso I, parágrafo 9º e alínea "d", da Lei nº 8.212/91. 4. E se a lei já estabelece que as referidas verbas não integram o salário-de-contribuição, ausente ilegalidade ou abuso de poder, até porque não há, nos autos, prova inequívoca de que a União vem exigindo o recolhimento das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre tais pagamentos, ou de que o contribuinte as recolheu equivocadamente. 5. O 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não é verba acessória do aviso prévio indenizado, tendo a mesma natureza remuneratória da gratificação natalina. Precedentes desta Egrégia Corte. 6. Em relação aos 15 (quinze) dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, considerando que as faltas legais e justificadas ao serviço não podem ser descontadas do período de férias (art. 131, CLT), nem podem ser deduzidas do 13º salário (art. 2º, Lei nº 4.090/62), não há reflexos sobre o 13º salário e as férias. 7. Sendo o terço constitucional de férias um abono da importância paga a título de férias, não tem ele reflexo sobre o pagamento das férias e mesmo do 13º salário. 8. No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 7º, inciso XVII, 97, 103-A, 150, parágrafo 6º, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, nos artigos 134, 136 e 148 da Consolidação das Leis do Trabalho e no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8.212/91, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados, como no caso, os pressupostos indicados no art. 535 do CPC. 9. Embargos da autora acolhidos parcialmente. Embargos da União rejeitados.

(APELREEX 00423339820124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedente do STJ. II - É devida a contribuição sobre os reflexos do aviso prévio, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. III - Agravo legal parcialmente provido. (APELREEX 00031385620094036105, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2014) - g.n.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. ART. 543-C, DO CPC CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA E/OU REMUNERATÓRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXO NA GRATIFICAÇÃO NATALINA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejar a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso. II - Contudo, revejo posicionamento adotado tendo em vista o julgamento do C. STJ assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado possuem nitido caráter indenizatório. III. Incidência de contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado, bem como sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. IV - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

Portanto, nesse ponto, merece reforma a r. sentença para perfillar o entendimento supracitado.

Contribuições sociais destinadas a terceiros

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Compensação

Cumpre consignar que a compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda a prerrogativa de apurar o montante devido.

Com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96 na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Cumpre observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Da prescrição

O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduz o ementa do referido precedente do C. Supremo Tribunal Federal:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Em suma, resta consolidado o entendimento de que para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de cinco anos.

Atualização do crédito

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Pelo exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da União e **dou parcial provimento** à remessa necessária para reconhecer a incidência das contribuições previdenciárias e das contribuições destinadas a outras entidades e fundos sobre os valores pagos pela parte impetrante a título de décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, bem como, para determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização dos créditos, nos termos supramencionados.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de aviso prévio indenizado (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
2. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o décimo terceiro salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).
3. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.
4. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
5. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.
6. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.
7. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
8. Apelação da União não provida. Remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União e deu parcial provimento à remessa necessária para reconhecer a incidência das contribuições previdenciárias e das contribuições destinadas a outras entidades e fundos sobre os valores pagos pela parte impetrante a título de décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, bem como, para determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização dos créditos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019802-41.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ALEXANDRE DE OLIVA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ADEMIR SERGIO DOS SANTOS - SP179328-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CAMILA GRAVATO IGUTI - SP267078-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019802-41.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ALEXANDRE DE OLIVA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ADEMIR SERGIO DOS SANTOS - SP179328-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CAMILA GRAVATO IGUTI - SP267078-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação de consignação em pagamento ajuizada por Alexandre de Oliva Ferreira contra a CEF em que se pretende o pagamento das prestações de contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH pelos valores reputados corretos pelos requerentes.

Allega a parte autora que em 15/05/2007 firmou contrato de financiamento imobiliário com a CEF e que por conta de dificuldades financeiras tomou-se inadimplente em relação às prestações do financiamento vencidas a partir de 15/01/2009, havendo recusa da instituição financeira em renegociar o contrato e tendo se iniciado o procedimento de execução extrajudicial. Sustenta a cobrança indevida da comissão de permanência de modo cumulativo com os demais encargos da mora, a existência de anatocismo na execução do contrato, a incidência de juros moratórios e remuneratórios acima do limite legal, bem como de multa exorbitante, pugnano pela nulidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97 por falta de intimação pessoal dos devedores para a purgação da mora bem como da data de realização dos leilões. Alega direito de purgação da mora até a lavratura do auto de arrematação do imóvel.

Foi deferido parcialmente o pedido de tutela antecipada de urgência apenas para suspender o leilão designado para o dia 06/11/2013 às 10h (Id 94464500 - Pág. 77).

Em contestação, afirma a CEF que a propriedade do imóvel foi consolidada em 12/04/2012 (Id 94464365 - Pág. 16).

Foi proferida sentença de improcedência do pedido (Id 94464365 - Pág. 190). A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados no patamar de 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apela a parte autora, reiterando os pedidos versando alegações de falta de intimação pessoal dos devedores das datas de realização dos leilões, a ilegalidade na cobrança de correção monetária cumulada com comissão de permanência, a incidência de juros moratórios e remuneratórios acima do limite legal, ainda sustentando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97. Alega direito de purgação da mora até a lavratura do auto de arrematação do imóvel.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019802-41.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ALEXANDRE DE OLIVA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ADEMIR SERGIO DOS SANTOS - SP179328-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CAMILA GRAVATO IGUTI - SP267078-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Inicialmente, deixo de conhecer da apelação no que se refere às alegações de aplicação do Código de Defesa do Consumidor e de inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97, porquanto tais questões não foram ventiladas na peça inicial, consistindo em indevida inovação recursal.

Da revisão contratual após a consolidação da propriedade

O contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia firmado entre as partes encontra-se extinto em razão da consolidação da propriedade do imóvel no nome da credora fiduciária averbada em 12/04/2012 (Id 94464365 - Pág. 16).

Consolidada a propriedade, com o registro do imóvel no nome do credor fiduciário, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

Nesse sentido já decidiram o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em situações análogas:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO.

1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1069460/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe 08.06.2009)

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III. Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 88615 PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, p. 217)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.

1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.

2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação devida.

3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 2000.61.05.003235-6, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo DJF3 05/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDOR. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.02.003781-5, Rel. Des.Fed. Nelson dos Santos, DJU 14/11/2007, p. 430)

A possibilidade de reversão do procedimento de consolidação da propriedade, antes da arrematação do bem, é admitida pela jurisprudência, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, como depósito à disposição do Juízo do valor exigido.

Isto estabelecido, anoto que a alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO.

- Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia.

- O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013)

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de Registros Públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 167, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

Verifica-se que o ato de constituição em mora do fiduciante pelo agente fiduciário se deu nos exatos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, tendo havido intimação em 01/11/2011 por intermédio do 17.º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo, conforme documentos de Id 94464365 - Pág. 157, tendo transcorrido o prazo de 15 dias contados da intimação sem o devido comparecimento da devedora fiduciante para purgar a mora à credora fiduciária.

Observa-se também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tal diligência não foi atendida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

É forçoso reconhecer que o devedor não diligenciou por todos os meios cabíveis (inclusive judicial) para garantir o pagamento das prestações devidas e evitar a consolidação da propriedade do imóvel. Tampouco efetivou em juízo o depósito do valor referente à purgação da mora para que fosse restabelecido o contrato, o que pode ser feito até a lavratura do auto de arrematação, de acordo com o teor da Lei 9.514/97. Ao invés disso, suspendeu o pagamento até mesmo das prestações vincendas.

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI. 1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97. 2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel. 3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa. 4. Recurso especial não provido. (STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. - Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora. - Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO. - Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia. - O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal. - A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013)

Outrossim, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97. 1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. 3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel. 4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)." 5. Agravo de instrumento em que se nega provimento. (TRF3, AG 200703000026790, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJF3 DATA 02/06/2008)

Portanto, na hipótese dos autos, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. Não tendo assim procedido, resta reconhecer a validade da consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária, o que se impõe a manutenção da r. sentença recorrida.

No caso dos autos não houve intimação pessoal do devedor acerca das datas dos leilões, entretanto os leilões foram suspensos por força de decisão liminar, não ocasionando prejuízos ao mutuário.

Além disso, mesmo após ciência inequívoca quanto à realização dos leilões o mutuário nunca se propôs a purgar a mora. Nessa senda, seria incoerente a anulação do procedimento de execução extrajudicial do bem, sem que o próprio mutuário interessado propusesse o pagamento das parcelas em atraso, demonstrando efetivamente que possui condições financeiras de purgar a mora, e não com meras alegações desprovidas de qualquer comprovação neste sentido.

Isso porque a CEF informou o valor atual da dívida a ser consignado pelo autor em 07/11/2016 e foi designada audiência de conciliação, a qual restou infrutífera. Até o momento o autor ora apelante não se manifestou a respeito dos valores apresentados pela CEF nem demonstrou interesse em realizar depósito.

Honorários advocatícios

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Assim, condeno a parte apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, observadas as condições do art. 98, § 3.º do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. MÚTUA COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. EXTINÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA CONTRATUAL. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS: IMPOSSIBILIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA DE REALIZAÇÃO DOS LEILÕES. SUSPENSÃO DOS LEILÕES POR DECISÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DESINTERESSE DO DEVEDOR NA PURGAÇÃO DA MORA E NA CONVALIDAÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO.

1. O contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia firmado entre as partes encontra-se extinto em razão da consolidação da propriedade do imóvel no nome da credora fiduciária.
2. Consolidada a propriedade, com o registro do imóvel no nome do credor fiduciário, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo bancário, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. Precedentes.
3. A possibilidade de reversão do procedimento de consolidação da propriedade, antes da arrematação do bem, é admitida pela jurisprudência, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, como depósito à disposição do Juízo do valor exigido.
4. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.
5. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
6. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. Precedentes.
7. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de Registros Públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 167, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.
8. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".
9. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. Verifica-se que o ato de constituição em mora do fiduciante pelo agente fiduciário se deu nos exatos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, tendo havido intimação por intermédio do Registro de Imóveis, conforme documentos juntados aos autos.
10. Observa-se também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tal diligência não foi atendida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
11. É forçoso reconhecer que o devedor não diligenciou por todos os meios cabíveis (inclusive judicial) para garantir o pagamento das prestações devidas e evitar a consolidação da propriedade do imóvel. Tampouco efetivou em juízo o depósito do valor referente à purgação da mora para que fosse restabelecido o contrato, o que pode ser feito até a lavratura do auto de arrematação, de acordo com o teor da Lei 9.514/97. Ao invés disso, suspendeu o pagamento até mesmo das prestações vincendas.
12. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.
13. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. Precedentes.
14. Portanto, na hipótese dos autos, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. Não tendo assim procedido, resta reconhecer a validade da consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária, o que se impõe a manutenção da r. sentença recorrida.
15. No caso dos autos não houve intimação pessoal do devedor acerca das datas dos leilões, entretanto os leilões foram suspensos por força de decisão liminar, não ocasionando prejuízos ao mutuário.
16. Além disso, mesmo após ciência inequívoca quanto à realização dos leilões o mutuário nunca se propôs a purgar a mora. Nessa senda, seria incoerente a anulação do procedimento de execução extrajudicial do bem, sem que o próprio mutuário interessado propusesse o pagamento das parcelas em atraso, demonstrando efetivamente que possui condições financeiras de purgar a mora, e não com meras alegações desprovidas de qualquer comprovação neste sentido.
17. A CEF informou o valor atual da dívida a ser consignado pelo autor em 07/11/2016 e foi designada audiência de conciliação, a qual restou infrutífera, sendo que o apelante não se manifestou a respeito dos valores apresentados pela CEF nem demonstrou interesse em realizar depósito.
18. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022052-42.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A, ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A, DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A

APELADO: QUALITY BAG COMERCIO DE ROUPAS E PRODUTOS PROMOCIONAIS LTDA - EPP, DIOGO DE LIMA BARBOSA DO AMARAL

Advogado do(a) APELADO: MARIA IZABEL PEREIRA - SP155317-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA IZABEL PEREIRA - SP155317-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022052-42.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A, ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A, DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A

APELADO: QUALITY BAG COMERCIO DE ROUPAS E PRODUTOS PROMOCIONAIS LTDA - EPP, DIOGO DE LIMA BARBOSA DO AMARAL

Advogado do(a) APELADO: MARIA IZABEL PEREIRA - SP155317-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA IZABEL PEREIRA - SP155317-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF face sentença que resolvendo o mérito nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, ACOLHEU PARCIALMENTE os embargos oferecidos e, por conseguinte, condenou os embargantes ao pagamento de débito, cujo montante deverá ser atualizado mensalmente, a partir de inadimplemento, mediante a aplicação da taxa de Comissão de Permanência contratualmente ajustada, com a exclusão dos demais encargos. Sem custas, por disposição do art. 7. 2 da Lei n. 2.928/96. Considerando a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com honorários de seu respectivo patrono, que fixo em 10% (dez por cento) do valor do débito a ser apurado, nos termos do art. 85, §1º, do Código de Processo Civil, ficando suspensa a sua exigibilidade em face da embargante pessoa natural, em razão dos benefícios da justiça gratuita. A incidência de correção monetária e juros de mora, quanto à verba sucumbencial, deverá observar o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CIF n.2 134, de 21/12/2010.

Em suas razões recursais, a apelante, pugna pelo provimento do presente recurso para o fim de ser declarada legalidade da aplicação da comissão de permanência da forma pactuada no contrato, bem como, a condenação dos apelados ao pagamento dos honorários advocatícios, com espeque nos §§1º e 11 do art. 85 do NCP.

Sem contrarrazões.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022052-42.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A, ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A, DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A
APELADO: QUALITY BAG COMERCIO DE ROUPAS E PRODUTOS PROMOCIONAIS LTDA - EPP, DIOGO DE LIMA BARBOSA DO AMARAL
Advogado do(a) APELADO: MARIA IZABEL PEREIRA - SP155317-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA IZABEL PEREIRA - SP155317-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da comissão de permanência.

É incontroverso entre as partes que os contratos firmados, os quais instruem a ação executiva, preveem a aplicação da comissão de permanência, observe-se:

CLÁUSULA OITAVA – DA INADIMPLÊNCIA

No caso de impuntualidade no pagamento de qualquer prestação, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma desta Cédula ficará sujeito à cobrança de comissão de permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa do CDI – Certificado de Depósito Interfinanceiro, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade mensal de 5% (cinco por cento) do 1º ao 59º dia de atraso, e de 2% (dois por cento) a partir do 60º dia de atraso.

Parágrafo Primeiro – Além da comissão de permanência, serão cobrados juros de mora de 1% (um por cento) ao mês ou fração sobre a obrigação vencida.

(...)

Não havendo controvérsia quanto à previsão contratual da incidência da comissão de permanência, passo à análise da legalidade da sua aplicação.

As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são acumuláveis.

Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora.

Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Agravo no recurso especial não provido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 706.368, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2005, DJ 08/08/2005, p. 179

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Precedentes da Corte. 1. Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros moratórios e com a multa contratual, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária e com os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 da Corte. 2. Agravo regimental desprovido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 712801, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27/04/2005, DJ 04/05/2005, p. 154

CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio pacta sunt servanda, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação. [...] 3. A comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser cumulada com qualquer dos demais encargos moratórios. 4. Agravo regimental improvido.

STJ, 4ª Turma, AGREsp 879268, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 254

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE". - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 - STJ). - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas. - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS). - Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

STJ, 4ª Turma, AgREsp 491437, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310

No caso dos autos, os contratos preveem, em caso de impuntualidade, a incidência da comissão de permanência, acrescida de taxa de rentabilidade mensal de 5% (cinco por cento) do 1º ao 59º dia de atraso, e de 2% (dois por cento) a partir do 60º dia de atraso, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês ou fração sobre a obrigação vencida.

Destarte, necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade, dos juros moratórios e/ou multa que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência.

Da verba honorária

No caso concreto a sentença foi proferida sob a égide do CPC/2015, pelo que a fixação dos honorários advocatícios submeteu-se à nova sistemática estabelecida nos arts. 85 e 86 do CPC/2015.

In casu, observa-se que a recorrente (embargada) é sucumbente mínima, tendo em vista o reconhecimento da dívida na r. sentença, sendo cabível a condenação em honorários de sucumbência exclusivamente pelo devedor em favor do credor.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO PROCEDENTES EM PARTE. SUBSISTÊNCIA DA DÍVIDA COM REDUÇÃO DE SEU VALOR. VERBA HONORÁRIA ÚNICA EM FAVOR DO CREDOR. ARTS. 20, § 4º, E 21, DO CPC.

1. Em sendo os embargos à execução julgados parcialmente procedentes para reduzir o valor devido, mas com a subsistência da execução pela dívida reduzida, deve ser fixada verba honorária única em favor do credor, que deverá incidir sobre o valor remanescente da execução.

2. Embargos de divergência conhecidos, com pedido de vista regimental pelo Ministro Relator e, no mérito, providos.

(STJ, Segunda Seção, EREsp 598.730/SP, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. em 11/11/2009, DJe 23/02/2010)

Nessa senda, deve a parte embargante suportar integralmente a verba honorária, a qual fixo em 10% sobre o valor ainda devido, com incidência de atualização monetária e juros de mora.

Por conseguinte, de rigor o parcial provimento do presente recurso para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor ainda devido, com incidência de atualização monetária e juros de mora, a cargo da parte embargante.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação** para alterar a verba honorária sucumbencial, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM TAXA DE RENTABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. MULTA. IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

2. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*. Precedentes.

3. No caso dos autos, os contratos preveem, em caso de impuntualidade, a incidência da comissão de permanência, acrescida de taxa de rentabilidade mensal de 5% (cinco por cento) do 1º ao 59º dia de atraso, e de 2% (dois por cento) a partir do 60º dia de atraso, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês ou fração sobre a obrigação vencida. Destarte, necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade, dos juros moratórios e/ou multa que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência.

4. *In casu*, observa-se que a recorrente (embargada) é sucumbente mínima, tendo em vista o reconhecimento da dívida na r. sentença, sendo cabível a condenação em honorários de sucumbência exclusivamente pelo devedor em favor do credor. Precedente.

5. Nessa senda, deve a parte embargante suportar integralmente a verba honorária fixada em 10% sobre o valor ainda devido, com incidência de atualização monetária e juros de mora.

6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para alterar a verba honorária sucumbencial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5004092-23.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: EDSON FEIJO BONFIM
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5004092-23.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: EDSON FEIJO BONFIM
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se reexame necessário de sentença (ID 100077190) que concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para autorizar o levantamento da importância depositada em conta vinculada do FGTS de titularidade do impetrante.

Afirma o impetrante que foi admitido em 15/02/1995 no quadro de pessoal da Prefeitura Municipal de Guarulhos, pelo regime jurídico regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e que, com a vigência da Lei Municipal nº 7.696, de 27 de fevereiro de 2019, passou à condição de servidor submetido ao regime estatutário.

Sustenta que a alteração para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho pelo regime celetista, resultando no direito ao levantamento do saldo de sua conta fundiária, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990.

O Ministério Público Federal manifesta-se pela manutenção do decísium (ID 122790774).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5004092-23.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: EDSON FEIJO BONFIM
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho:

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-øj nº 128 da sbdt-1 - inserida em 20.04.1998)

No mesmo sentido o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS.

E o Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento, v.g.:

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Outrossim, conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MUDANÇA DO REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. ARTIGO 20, DA LEI N. 8.036/90. NÃO TAXATIVIDADE. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. 1 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não-taxatividade do artigo 20, da Lei 8.036/90. 2 - A alteração do regime jurídico de contratação impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa, a teor da Súmula 178, do extinto Tribunal Federal de Recursos. 3 - Remessa oficial desprovida. (REOMS 0009575720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015)

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO DO FGTS. CONVERSÃO DO REGIME JURÍDICO. I - É admissível a movimentação da conta vinculada ao FGTS por ocasião da mudança de regime jurídico do celetista para estatutário, sem que isso configure ofensa ao artigo 20 da Lei 8036/90. II - No presente caso é possível equiparar a alteração do regime de trabalho à despedida sem justa causa prevista no inciso I do artigo 20 da Lei 8036/90. III - Incidência da Súmula nº 178 do extinto TFR. IV - Remessa oficial improvida. (REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. 1.A sentença que conceder a segurança pode ser executada provisoriamente nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, sujeitando-se ao recurso de apelação que será recebido somente no efeito devolutivo, salvo em casos de lesão grave ou de difícil reparação 2. O entendimento do STJ acerca da presente questão está pacificado no sentido de que o levantamento dos depósitos do FGTS, pela mudança de regime celetista para o estatutário, não configura ofensa ao artigo 20 da Lei nº 8.036/90. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 00852901720074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA:30/10/2008)

Pelo exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS. POSSIBILIDADE.

1. A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho.

2. Nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos, “*resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS*”. O Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento (STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011; STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236).

3. Conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. Nesse sentido: REOMS 0009575720134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015; REOMS 00082028920114036133, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012.

4. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003032-22.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: KSB BOMBAS HIDRAULICAS S A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003032-22.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: KSB BOMBAS HIDRAULICAS S A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação, interposto por KSB BRASIL LTDA em face da r. sentença que DENEGOU A SEGURANÇA pleiteada, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I do novo Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios (Artigo 25 da Lei 12.016/09). Decisão NÃO sujeita ao reexame necessário (artigo 14, §1º, da Lei 12.016/2009).

A apelante sustenta, preliminarmente, a suspensão do presente feito, até que seja proferida decisão do RE 603.624 – Tema 325. No mérito, alega ser indevida a Contribuição Salário Educação, após 12 de dezembro de 2001, por falta de fundamento legal para a exigência da contribuição nos moldes estabelecidos pelo artigo 15 da Lei Ordinária nº 9.424/96, regulamentada pelo Decreto nº 6003/06, seja em virtude da inconstitucionalidade superveniente, ou mesmo pela revogação, em face o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001. Em consequência, pleiteia o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos, respeitado o prazo prescricional quinquenal.

Contrarrazões da União.

O Ministério Público Federal manifesta-se nos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003032-22.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: KSB BOMBAS HIDRAULICAS S A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Preliminarmente, ante que o mero reconhecimento de repercussão geral pelo STF no RE 603.624 e RE 630.898 não impede o julgamento do presente recurso, já que não foi determinada a suspensão do processamento de todos os processos pendentes pelo Relator do referido RE, conforme estabelecido no artigo 1035, §5º do CPC.

Análise, a seguir, o mérito do recurso.

Da constitucionalidade da contribuição ao Salário-Educação

Cinge-se a questão sobre a eventual inconstitucionalidade superveniente da contribuição social ao Salário-Educação (art. 1º da LC 110/01), após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, que alterou a redação do art. 149, §2º, da CF/88, sob o fundamento de que a nova redação constitucional estabeleceu, de forma taxativa, as bases de cálculo para as contribuições de alíquota *ad valorem*, como o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação; suprimindo, portanto, a incidência da exação sobre a folha de salários.

Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte, a nova redação do artigo 149, §2º, dada pela EC 33/01, prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ARTIGO 8º DA LEI N. 8.029/90. EXIGIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE.
2. A contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída.
3. O cerne da tese trazida a juízo consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo *ad valorem* possíveis, no qual esta não estaria inclusa.
4. O que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a".
5. A Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade", tratando-se de rol meramente exemplificativo.
6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2138011 - 0000993-84.2015.4.03.6115, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016)

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facultades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.

2. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 334824 - 0012798-55.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012)

No mesmo sentido, segue o entendimento da Primeira Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ACOLHIMENTO. EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/01. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. 1. A legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, efetuar as respectivas cobranças e exigir os créditos tributários é do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional, ainda que seja permitido celebrar convênio para tanto. 2. Assim, se por um lado a CEF, que é operadora do sistema e tem como uma de suas atribuições a manutenção e controle das contas vinculadas (artigo 7º, inciso I, da Lei nº 8.036/90), tem legitimidade para responder às ações em que os titulares das referidas contas questionam os critérios de correção monetária e juros (Stimula 249 do Superior Tribunal de Justiça), de outro isso não atribui legitimidade para responder às ações em que os contribuintes do FGTS questionam a própria contribuição ou seus acessórios, devendo ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva arguida em contrarrazões. 3. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado concluindo-se que a apelante só poderia se furtar ao seu pagamento caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie. 4. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração, destacando-se ainda que o Colendo Superior Tribunal de Justiça teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade. 5. Não merece acolhida, ainda, a alegação de que, desaparecidos os motivos ensejadores da edição da LC 110/2001, com a equalização do déficit do Fundo, perderia ela sua validade, eximindo-se os contribuintes do recolhimento da contribuição. Isso porque apesar de as motivações políticas na edição de determinada lei serem relevantes para se entender a vontade do legislador, o que põe termo a vigência da norma, como dito, é eventual prazo de validade que venha nela previsto, edição de norma posterior revogadora ou reconhecimento de sua inconstitucionalidade. 6. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida. 9. Preliminar 7. Por fim, deve ser rejeitada a alegação de inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição - no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa. 8. Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. acolhida. Apelação desprovida. (AMS 00123583320144036128, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2016).

Assim, a exegese da nova redação constitucional deve levar à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III, no §2º, do artigo 149 da CF/88, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha de pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao FNDE; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

2. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

3. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha de pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

4. Recurso de Apelação não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003332-29.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARCOS ANTONIO SIQUEIRA

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

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/04/2020 778/2478

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003332-29.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARCOS ANTONIO SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARCOS ANTONIO SIQUEIRA face sentença que PRONUNCIOU A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA, resolvendo o mérito da demanda, nos termos do art. 332, parágrafo 1º, c/c art. 487, inciso II, ambos do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, pois não houve a formal intimação do executado para pagar a dívida cobrada ou impugnar o cumprimento de sentença, nos termos previstos nos artigos 523 caput e 525 caput, ambos do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Deferiu à parte autora o benefício da gratuidade da justiça.

O apelante pugna pela reforma da sentença com o provimento do presente recurso para que seja afastada a prescrição decretada, eis que aplicável ao caso a prescrição trintenária, ou aplicando-se o ARE 709.212 (modulação dos efeitos – *ex nunc*), com trânsito em julgado em 24/02/2015, há de se dar a prescrição quinquenal somente em 24/02/2020, portanto, incorre a prescrição no caso dos autos.

Com contrarrazões.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003332-29.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARCOS ANTONIO SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Em sessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária.

O julgado restou ementado e decidido nos seguintes termos:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc.

Recurso extraordinário a que se nega provimento.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, decidir o tema 608 da Repercussão Geral, por maioria, negar provimento ao recurso, também por maioria declarar a inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990, e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, na parte em que ressalvam o "privilégio do FGTS à prescrição trintenária", haja vista violarem o disposto no art. 7º, XXIX, da Carta de 1988. Quanto à modulação, o Tribunal, por maioria, atribuiu à decisão efeitos ex nunc, nos termos do voto do relator, ministro Gilmar Mendes.

Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito *ex nunc*.

Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento.

No caso *sub examine*, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 10/12/2018, portanto, incorre a prescrição trintenária.

Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (10/12/2018) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos.

Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra.

Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento.

Por oportuno, registro que a desconstituição da decisão derrubada não implica em dizer ou assegurar qualquer direito ao autor, cuja análise pomenorizada deverá ser feita pelo juízo de origem.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. ARE 709.212. MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECURSO PROVIDO.

1. Emsessão de 13 de novembro de 2014, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212/DF, com repercussão geral, alterou de trinta para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Decreto Regulamentador n. 99.684/1990, que previam a prescrição trintenária.

2. Como se vê da decisão, os efeitos restaram modulados, atribuindo-se o efeito *ex nunc*. Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da data deste julgamento.

3. No caso *sub examine*, o trânsito em julgado do acórdão relativo ao processo originário 0006816-35.2002.403.6102 deu-se em 19/02/2013 e a distribuição do presente feito em 10/12/2018, portanto, incorre a prescrição trintenária.

4. Por outra senda, aplicando-se a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora, eis que o intervalo entre a data da distribuição do presente (10/12/2018) e do trânsito em julgado do ARE 709212/DF (24/02/2015) é inferior a 5 (cinco) anos.

5. Destarte, por qualquer prisma, não houve o transcurso do prazo prescricional, assim sendo, de rigor a anulação da sentença, para afastar o decreto de prescrição, nos termos da fundamentação supra.

6. Esclarece-se que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §4º do CPC, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento.

7. Apelação provida para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para anular a r. sentença, afastando-se o decreto de prescrição e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003103-66.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MAURO ESTEFANO KOWALSKI, CAMILA FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CHRISTIANE ARRABAL PASCHOAL XAVIER - SP281772-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CHRISTIANE ARRABAL PASCHOAL XAVIER - SP281772-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003103-66.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MAURO ESTEFANO KOWALSKI, CAMILA FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CHRISTIANE ARRABAL PASCHOAL XAVIER - SP281772-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CHRISTIANE ARRABAL PASCHOAL XAVIER - SP281772-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário intentada por Mauro Estefano Kowalski e Camila Ferreira contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão de contrato de financiamento imobiliário firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Deferido o benefício da Justiça Gratuita e indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (ID 100876442). Contra esta decisão a parte autora interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento (ID 100876450).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda e apresentou cópia dos demonstrativos de evolução do débito (ID 100876451).

Designada audiência de tentativa de conciliação, restou infrutífera a composição das partes (ID 100876456).

Sobreveio sentença que **julgou improcedente o pedido** formulado na inicial. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora. Sustenta, em síntese, a necessidade de prova pericial, ilegalidade da taxa de juros aplicada, ocorrência de anatocismo no sistema SAC e aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato firmado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal (ID 100876469).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003103-66.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MAURO ESTEFANO KOWALSKI, CAMILA FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CHRISTIANE ARRABAL PASCHOAL XAVIER - SP281772-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CHRISTIANE ARRABAL PASCHOAL XAVIER - SP281772-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

De início, rechaço a alegação de cerceamento de defesa em razão do Juízo *a quo* não ter oportunizado a produção de prova pericial. No caso em tela, não vejo a necessidade de realização de perícia contábil, pois a matéria em discussão é eminentemente de direito e não apresenta complexidade que reclame exame feito por *expert*. O que se discute é o direito à revisão do contrato em razão de suposto descumprimento contratual pela CEF, o que evidencia a desnecessidade da produção de prova pericial.

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de prova s a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. omissis. 4. Recurso especial conhecido e não-provido." - grifei - (REsp 215011/SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 03.05.2005, DJ 05.09.2005 p. 330).

Ademais, nos contratos que adotam o sistema de amortização constante SAC é desnecessária a realização de prova pericial. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INVERSÃO NA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. TEORIA DA IMPRIVISÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO. 1. Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito. 2. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros. 3. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal. 4. A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação. 5. A aplicação da teoria da imprevisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevisíveis ou imprevisíveis, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes. 6. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência. 7. Agravo legal improvido. (AC 00021865520064036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2015)

Do Sistema de Amortização Constante - SAC

É assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo, conforme ementas que ora colaciono:

EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SAC. AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. TAXAS BANCÁRIAS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. A questão acerca da abusividade de cláusulas contratuais é eminentemente de direito, competindo ao juiz determinar as providências que entender pertinentes e indeferir outras que julgar desnecessárias. Desprovemento do agravo retido. 2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Contudo, os benéficos dispositivos do Código Consumerista em matéria contratual encontram limites na vontade das partes e na intenção do legislador, direcionadas a ajustar abusividade de cláusulas. Assim, sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. 3. O reajustamento do contrato foi pactuado segundo o Sistema de Amortização Constante - SAC. O SAC caracteriza-se por prestações decrescentes, compostas de parcela de juros e de amortização, sendo que estas últimas são sempre iguais e vão reduzindo constantemente o saldo devedor, sobre o qual são calculados os juros. Daí se vê que o sistema SAC é um Sistema de Amortização que não pressupõe capitalização de juros. 4. O saldo devedor deve ser atualizado antes de procedida a amortização da dívida, sob pena de desconsiderar-se a correção monetária necessária à recomposição do valor da moeda. 5. A cobrança de seguro habitacional decorre da Lei 4.380/64, estabelecendo a obrigatoriedade da contratação do seguro vinculado ao contrato. A especial natureza jurídica dos contratos de seguro, de prestação continuada e prescrição anual, obedece a regime específico, estabelecido no Código Civil, sujeitando-se à normalização e fiscalização da SUSEP. 6. A jurisprudência recepciona com algumas reservas a legalidade da cobrança de taxas bancárias. Precedentes: 2ª Seção/Tribunal Regional Federal da 4ª Região/ por unanimidade, EIAIC nº 2006.71.05.006047-3, public. D.E. 21/07/08: "Não se reveste de ilegalidade a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, quando houver previsão contratual." 7. Improcedente a totalidade dos pedidos, restam prejudicados os pedidos de repetição ou compensação de valores, de deferimento e/ou resgate da manutenção de tutela antecipada atinentes à abstenção da inclusão do nome da parte apelante em cadastros restritivos de crédito, depósito das prestações em sede de ação ordinária revisional, e suspensão da execução extrajudicial do DL 70/66. 8. Agravo retido e apelação improvidos. (TRF4, AC 2007.71.00.010841-7, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 02/12/2009)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INVERSÃO NA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. TEORIA DA IMPRIVISÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO. 1. Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito. 2. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros. 3. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal. 4. A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação. 5. A aplicação da teoria da imprevisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevisíveis ou imprevisíveis, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes. 6. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência. 7. Agravo legal improvido. (AC 0002186520064036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2015)

Verifica-se que o encargo diminui com o passar do tempo, o que infirma qualquer alegação de que a ré vem descumprindo as cláusulas contratuais, ou cometendo abusos.

Da cobrança da Taxa de Administração.

Nota-se que a cobrança da taxa de administração está prevista no item D8 do quadro-resumo do contrato firmado (ID 100876434). Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia ao autor demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO - MÚTUO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - DECISÃO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO (TAC) - ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA - PREVISÃO CONTRATUAL - DESPROVIMENTO. 1 - omissis. 2 - Ademais, com relação à alegada abusividade da Taxa de Cobrança e Administração - TAC, o ora agravante não trouxe elementos comprobatórios desta assertiva. Sendo assim, "inexistindo meios de apurar a suposta abusividade, torna-se impossível ao Poder Judiciário proceder à revisão do contrato para alterar ou excluir tais cobranças. Ademais, consonte averiguado pelo Colegiado de origem, essa taxa "está prevista no contrato, incluindo-se nos acessórios que compõem o encargo mensal (fls. 55)". 3 - Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 747.555/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 20/11/2006, p. 321)

Do limite de juros aplicáveis aos contratos regidos pelas regras do SFH. Dos juros nominais e efetivos.

É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH, conforme julgados que ora colaciono, *in verbis*:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO IMOBILIÁRIO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITE DE JUROS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não estabelece limite de juros aos contratos imobiliários firmados sob sua égide. Constitui tão-somente uma das condições para aplicação da correção monetária prevista no art. 5º do referido diploma legal. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados. (REsp 954.628/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/05/2009, DJe 25/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consonte o artigo 5º do mesmo diploma legal. 3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistiu óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ. 4. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 935.357/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 23/10/2009)

Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH, como segue:

Nos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria, celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano, observado o disposto no parágrafo único do art.2º.

A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de dois índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual.

Verifica-se do contrato (ID 100876434) que a CEF aplica a taxa de juros efetiva fixada em 8,85% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais, assim como também é respeitado o limite pactuado entre as partes.

Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de mútuo habitacional.

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, resta vedada a revisão do contrato.

Dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do diploma processual.

É o voto.

EMENTA

1. É assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura a capitalização de juros. Precedentes.
2. É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH. Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH.
3. A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de dois índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual. Verifica-se do contrato que a CEF aplica a taxa de juros efetiva fixada em 8,85% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.
4. A cobrança da taxa de administração está prevista no contrato firmado. Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia ao autor demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.
5. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFH, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação. Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majorou os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do diploma processual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008473-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ARTHI COMERCIAL LTDA, AGENCIA DE PROMOCÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, SEBRAE, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA SESI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUANA SOUTO OLIVEIRA - SP315616-A, LUIS ANDRE GRANDA BUENO - SP160981-A, MARIA GABRIELA SEMEGHINI DA SILVA - SP244476-A

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A, JOAO MARCOS CASTRO DA SILVA - DF33230-A, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A, THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGENCIA DE PROMOCÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SEBRAE, ARTHI COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A, ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A, JOAO MARCOS CASTRO DA SILVA - DF33230-A, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A

Advogados do(a) APELADO: LUANA SOUTO OLIVEIRA - SP315616-A, MARIA GABRIELA SEMEGHINI DA SILVA - SP244476-A, LUIS ANDRE GRANDA BUENO - SP160981-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008473-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ARTHI COMERCIAL LTDA, AGENCIA DE PROMOCÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, SEBRAE, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA SESI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUANA SOUTO OLIVEIRA - SP315616-A, LUIS ANDRE GRANDA BUENO - SP160981-A, MARIA GABRIELA SEMEGHINI DA SILVA - SP244476-A

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A, JOAO MARCOS CASTRO DA SILVA - DF33230-A, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A, THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGENCIA DE PROMOCÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SEBRAE, ARTHI COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A, ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A, JOAO MARCOS CASTRO DA SILVA - DF33230-A, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A

Advogados do(a) APELADO: LUANA SOUTO OLIVEIRA - SP315616-A, MARIA GABRIELA SEMEGHINI DA SILVA - SP244476-A, LUIS ANDRE GRANDA BUENO - SP160981-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ARTHI COMERCIAL LTDA, contra ato de autoridade coatora objetivando a declaração de inexigibilidade de contribuições previdenciárias, incluindo-se a destinada ao GILRAT (RAT/SAT) e terceiros (INCRA, FNDE, ADBI, APEX-Brasil, SENAI, SEBRAE), incidentes sobre as seguintes verbas supostamente tidas por indenizatórias: salário maternidade, salário paternidade, auxílio doença e auxílio acidente pago pelo empregador até o 15º dia de afastamento do empregado, tempo constitucional de férias e décimo terceiro salário. Sustenta também direito à compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente a este título nos últimos cinco anos.

Foi determinado pelo juízo a inclusão no polo passivo da lide as seguintes entidades: INCRA, FNDE, APEX-Brasil, ADBI, SENAI, SEBRAE (Id 95652960 – Pág. 109).

O pedido de concessão de medida liminar foi parcialmente deferido “para afastar a incidência das contribuições previdenciárias sobre os pagamentos feitos pela Impetrante a seus empregados a título de auxílio durante os 15 primeiros dias de afastamento por motivo de doença e/ou acidente, terço constitucional de férias e salário maternidade” (Id 1745124). Contra referida decisão foi interposto agravo de instrumento pela União Federal, o qual foi parcialmente provido para determinar a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade.

A autoridade impetrada prestou informações (Id 95653334) e o Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito devido à desnecessidade de pronunciamento sobre o mérito da demanda (Id 95653348).

Apresentaram contestação: INCRA e FNDE (Id 95652979), APEX-Brasil (Id 95653371), ADBI (Id 95653365), SENAI e SESI (Id 95653336) e SEBRAE (Id 95653363).

Foi proferida sentença (Id 95653450) conforme dispositivo a seguir aduzido: "Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487. I, do Código de Processo Civil, combinado com a legislação do mandado de segurança, **CONCEDENDO EM PARTE A SEGURANÇA** postulada, confirmando a liminar parcialmente deferida, para afastar a incidência das contribuições previdenciárias sobre os pagamentos feitos pela Impetrante a seus empregados a título de auxílio durante os 15 primeiros dias de afastamento por motivo de doença e/ou acidente, terço constitucional de férias e salário maternidade. Reconheço, ainda, o direito da Impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal".

Apela a Agência de Promoção de Exportações Do Brasil (APEX-BRASIL), alegando em preliminar sua ilegitimidade passiva e, no mérito, sustentando a exigibilidade das contribuições sociais sobre o terço constitucional de férias, os auxílios doença/acidente pagos pelo empregador até o 15.º dia de afastamento do empregado e salário maternidade (Id 95653468).

Apelam o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI) e o Serviço Social da Indústria (SESI) sustentando a exigibilidade das contribuições sociais sobre o terço constitucional de férias, os auxílios doença/acidente pagos pelo empregador até o 15.º dia de afastamento do empregado e salário maternidade (Id 95653477).

Apela a União Federal (Fazenda Nacional), alegando em preliminar inadequação da via mandamental para compensação de créditos pretéritos, e, no mérito, sustentando a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre o terço constitucional de férias, os auxílios doença/acidente pagos pelo empregador até o 15.º dia de afastamento do empregado e salário maternidade (Id 95653481).

Apela o SEBRAE, alegando em preliminar sua ilegitimidade passiva e, no mérito, sustentando a exigibilidade das contribuições sociais sobre o terço constitucional de férias, os auxílios doença/acidente pagos pelo empregador até o 15.º dia de afastamento do empregado e salário maternidade (Id 95653540).

Por fim, apela a parte autora, reiterando os pedidos de declaração de inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o salário maternidade e o décimo terceiro salário (Id 95653543).

Com contrarrazões, subiram autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo prosseguimento do julgamento da ação (Id 117797470).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008473-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ARTHI COMERCIAL LTDA, AGENCIA DE PROMOCÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, SEBRAE, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA SESI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUANA SOUTO OLIVEIRA - SP315616-A, LUIS ANDRE GRANDA BUENO - SP160981-A, MARIA GABRIELA SEMEGHINI DA SILVA - SP244476-A

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A, JOAO MARCOS CASTRO DA SILVA - DF33230-A, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A, THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGENCIA DE PROMOCÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SEBRAE, ARTHI COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A, ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A, JOAO MARCOS CASTRO DA SILVA - DF33230-A, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A

Advogados do(a) APELADO: LUANA SOUTO OLIVEIRA - SP315616-A, MARIA GABRIELA SEMEGHINI DA SILVA - SP244476-A, LUIS ANDRE GRANDA BUENO - SP160981-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Tenpestivas, conheço das apelações, recebendo-as somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1.012, § 1º, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 14 da Lei 12.016/2009.

Da ilegitimidade passiva das entidades paraestatais

As denominadas "contribuições destinadas a terceiros", foram instituídas pelo Decreto-Lei n. 2.318/86 e pelo § 3º do artigo 8º da Lei n. 8.029/90 sob a forma de adicionais à contribuição previdenciária.

Não obstante instituídas a título de "adicionais" à contribuição previdenciária, trata-se, em verdade, de contribuições de intervenção no domínio econômico, na medida em que atuam como fonte de custeio para o financiamento de políticas governamentais de apoio às micro e pequenas empresas, à aprendizagem comercial, à industrial. Seu fundamento constitucional encontra-se nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

As tarefas de arrecadação e fiscalização das contribuições para o denominado "Sistema S" foram atribuídas, inicialmente, ao INSS, por força do disposto no art. 94, da Lei n. 8.212/1991.

Posteriormente, tais atribuições passaram à competência da Receita Federal do Brasil, por força da Lei n. 11.457/2007, que, em seus arts. 2º e 3º, assim estabeleceu:

'Art. 2º. Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

[...]

Art. 3º. As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.'

Disso decorrem inúmeras consequências. A inscrição dos débitos em dívida ativa, sua cobrança em juízo via execução fiscal, sua inclusão em parcelamentos, são exemplos de situações que dizem respeito tão somente ao ente arrecadador e o contribuinte.

Acerca do tema, assim já decidiu o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS ("SISTEMA S"). SESI E SENAI. REFIS. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO. INTELIGÊNCIADO ART. 1º DA LEI 9.964/2000.

1. A controvérsia tem por objeto a possibilidade de inclusão, no parcelamento conhecido como REFIS, das contribuições devidas a terceiros, relativas ao denominado "Sistema S" - no caso, SESI e SENAI.
 2. O Tribunal de origem rejeitou a pretensão da recorrente, ao fundamento de que se trata de "contribuições privadas" que não se enquadram no conceito definido no art. 1º da Lei 9.964/2000.
 3. Em primeiro lugar, impõe-se reconhecer, com base na jurisprudência do STJ e do STF, que os tributos em comento possuem previsão no art. 149 da CF/1988, classificando-se como contribuições sociais e, portanto, sujeitas à disciplina do Sistema Tributário Nacional.
 4. Nos termos do art. 1º da Lei 9.964/2000, o REFIS constitui programa destinado a promover a regularização fiscal das pessoas jurídicas devedoras de "tributos e contribuições" (note-se o descuido do legislador, que não atentou para o fato de que, no ordenamento jurídico em vigor, as contribuições nada mais são que uma das espécies tributárias administradas pela Secretaria da Receita Federal e pelo INSS).
 5. Como se vê, a verdadeira controvérsia consiste na interpretação do termo "administrados".
 6. As atividades de fiscalização e arrecadação das contribuições do "Sistema S" foram atribuídas, pelo legislador, ao INSS e, atualmente, à Secretaria da Receita Federal do Brasil (antiga Receita Federal). Os respectivos débitos geram restrição para fins de obtenção de CND e são cobrados no regime jurídico da Lei 6.830/1980 (Lei das Execuções Fiscais).
 7. O fato de o produto da arrecadação beneficiar as pessoas jurídicas de Direito privado, constituídas na forma de Serviço social Autônomo, não retira da Fazenda Pública a sua administração.
 8. Acrescente-se que, em situação similar à discutida nos autos, o STJ firmou orientação no sentido de que a contribuição ao "Salário-Educação", igualmente destinada a terceiros (FNDE) e sujeita à fiscalização e arrecadação do INSS, pode ser parcelada no âmbito do REFIS.
 9. Pela mesma razão, deve ser acolhida a pretensão de incluir no REFIS, com base no art. 1º da Lei 9.964/2000, os débitos relacionados às contribuições do Sistema S.
 10. Recurso Especial provido.
- (REsp 1172796/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/03/2010, DJE 16/03/2010).

De qualquer forma, o que é importante salientar é a inexistência de qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte, uma vez que o liame obrigacional que conduz à obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias une, tão somente, o sujeito ativo e passivo da relação jurídica tributária.

Há, na verdade, um interesse jurídico reflexo dessas entidades, na medida em que o reconhecimento judicial da inexigibilidade de parcela dos tributos poderá resultar em diminuição no montante da arrecadação que lhes deve ser repassada pela União.

Entretanto, tal interesse jurídico reflexo não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte em um processo em que se discute relação jurídica da qual não fazem parte.

A obrigação tributária, sua base de cálculo, alíquotas e demais aspectos da hipótese de incidência dizem respeito à relação jurídica de natureza tributária que se estabelece unicamente entre a União/Fazenda Nacional e o contribuinte.

A destinação do produto da arrecadação, por sua vez, materializa relação de direito financeiro.

São, portanto, duas relações jurídicas distintas: uma de natureza tributária, entre ente arrecadador e contribuinte e outra, de direito financeiro, estabelecida entre o ente arrecadador e as entidades beneficiárias do produto da arrecadação.

A situação discutida na demanda subjacente materializa, em verdade, hipótese em que se admite a assistência simples, na qual o terceiro ingressa no feito afirmando-se titular de relação jurídica conexa àquela que está sendo discutida.

Como define a doutrina:

"Na assistência simples, o terceiro ingressa no feito afirmando-se titular de relação jurídica conexa àquela que está sendo discutida. O interesse jurídico do terceiro reflete-se na circunstância de manter este, com o assistido, relação jurídica que poderá ser afetada a depender do julgamento da causa. (...) Fundamental perceber que, no processo, não se discute relação jurídica da qual faça parte este terceiro, bem como não tem ele qualquer vínculo jurídico com o adversário do assistido. O terceiro intervém para ser parte auxiliar - sujeito parcial mas que, em razão de o objeto litigioso do processo não lhe dizer respeito diretamente, fica submetido à vontade do assistido. Bom exemplo é o do sublocatário, em demanda de despejo contra o locatário, pois o direito dele depende da preservação de direito de outrem; seu interesse jurídico é imediato e aparentemente altruísta, pois, para proteger o seu patrimônio, tem de ajudar na defesa do alheio."

(FREDIE DIDIER Jr. Curso de Direito Processual Civil, vol 1. Salvador: Ed. Juspodivm, 9ª edição, 2008, p. 330)

Nesse sentido já decidiu o STJ:

"Há interesse jurídico quando o terceiro encontra-se sujeito à eficácia reflexa do provimento prolatado no processo pendente. Vale dizer: há interesse jurídico quando a decisão pode alcançar de maneira negativa a esfera jurídica do terceiro que entretém uma relação jurídica conexa àquela afirmada em juízo. A relação jurídica do terceiro não está em juízo para ser decidida: o que se encontra em juízo é uma relação ligada com a relação do terceiro, cuja decisão indiretamente poderá prejudicá-lo. O assistente simples não defende direito próprio no processo em que participa nessa condição. (STJ, 1ª Seção, REsp 265.556/AL, DJ 18/12/2000, p. 151)"

Cabe referir, ainda, que o reconhecimento do litisconsórcio passivo necessário nas ações em se discute a incidência de contribuição previdenciária, para o fim de integrar à lide aproximadamente uma dezena de entes beneficiários, poderá acarretar extrema dificuldade para o processamento dessas ações, tomando obrigatória a necessidade de se realizar mais de uma dezena de intimações para cada ato que envolva o direito dos ocupantes dos dois polos processuais.

Assim sendo, entendo que as entidades integrantes do denominado "Sistema S" possuem, no máximo, interesse jurídico reflexo, o que autorizaria a intervenção como assistentes simples, nos processos em que se discute a incidência de contribuição previdenciária.

Destarte, não se constituem partes, não são litisconsortes e, muito menos, litisconsortes necessários.

Portanto, reconheço a ilegitimidade passiva do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), da Agência de Promoção de Exportações Do Brasil (APEX-BRASIL), da Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI), do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI) e do Serviço Social da Indústria (SESI), restando prejudicados os recursos interpostos pelo SESI e SENAI.

Da adequação da via eleita

O reconhecimento do direito à compensação, nos termos do art. 66 da Lei n. 8.383/91, pode ser objeto de mandado de segurança, o que é inconfundível com os seus posteriores efeitos administrativos.

O que a parte impetrante necessita é compelir a autoridade a aceitar, no âmbito administrativo, a compensação prevista na lei. Reconhecido o direito à compensação, esta se fará administrativamente, através da análise da documentação e dos lançamentos efetuados na contabilidade da empresa.

O mandado de segurança tem o objetivo, apenas, de garantir a compensação, de determinar que a autoridade administrativa aceite a compensação dos créditos não aproveitados.

Isso nada tem a ver com produção de provas ou com efeitos patrimoniais pretéritos, tratando-se de matéria eminentemente de direito. Não se defere a compensação com efeito de quitação, apenas arremam-se os obstáculos postos pela Administração.

O mandado de segurança é o meio jurídico adequado para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas-corpus ou habeas-data, quando a ilegalidade ou abuso de poder for cometida por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX, CF/88).

O STJ, inclusive, já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança até mesmo para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos. É o que se depreende do teor da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Terço constitucional de férias. Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente. Salário maternidade. Salário paternidade.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou o entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos não-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias (usufruídas e indenizadas) e nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença. Já em relação aos valores pagos a título de salário maternidade, há incidência de contribuição previdenciária.

Cumprido observar que no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

No entanto, o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentíssimos Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexistente um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República."

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES

1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.
2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.

(RE-Agr 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Inferre-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas.

2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso.

3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de questionamento.

4. Agravo interno não provido.

(AIRESPP 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017..DTPB:.) - g.n.

Do 13º salário (gratificação natalina)

Consoante a Súmula nº 207 do Supremo Tribunal Federal, a gratificação natalina tem natureza salarial. A Lei 8.620/1993 é manifesta no sentido de que a respectiva contribuição deve recair sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário.

A Súmula nº 688 do STF consigna essa conclusão: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Outrossim, esse entendimento é assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.

1. A Lei nº 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

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

(REsp 1066682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Contribuições sociais destinadas a terceiros

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros (SEBRAE, SENAI, Sesi, FNDE, INCRA, ABDI e da APEX-BRASIL) uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA, AO SAT E DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. HORAS EXTRAS, FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE, LICENÇA PATERNIDADE E FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS. EXIGIBILIDADE. 1. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: horas extras, férias gozadas, salário maternidade, licença paternidade e faltas abonadas/justificadas. 2. Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação) sobre as verbas declinadas, verifica-se da análise das legislações que regem os institutos -art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). 3. Apelação do contribuinte improvida." (AMS 00084064620144036128, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E A DESTINADAS A TERCEIROS. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO ANTERIORES AO AUXÍLIO-DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO 13º SALÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. OMISSÃO. AGRAVO DA UNIÃO NÃO PROVIDO. AGRAVO DA IMPETRANTE PROVIDO. 1. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição previdenciária implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros. 2. Quanto à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação) sobre as verbas discutidas nos autos, verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) que possuem a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias (folha de salários), razão pela qual acolho a pretensão da impetrante para excluir da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiras entidades. 3. Quanto ao aviso prévio indenizado e seus reflexos; o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias. 4. Igualmente, quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente; a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre os tais verbas. 5. Agravo da União Federal improvido. 6. Agravo da impetrante provido." (AMS 00027603220124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Possibilidade de repetição/compensação das contribuições a destinadas a terceiros.

Não subsiste a vedação à compensação, na forma prevista no art. 47, da IN RFB nº 900/2008, e no art. 59, da IN RFB nº 1.300/2012, posto que, consoante entendimento jurisprudencial, tais Instruções Normativas encontram-se carentes de ilegalidade, por exorbitarem sua função meramente regulamentar ao vedar a possibilidade de compensação de tributos indevidamente recolhidos.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIAS SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. INDEBÍTO DECORRENTE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA TERCEIROS OU FUNDOS. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. IN'S RFB 900/2008 E 1.300/2012. EXORBITÂNCIA DA FUNÇÃO REGULAMENTAR. 1. Não viola o art. 535, inciso II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes. 2. A Primeira Seção desta Corte Superior, ao julgar os Recursos Especiais 1.230.957/CE e 1.358.281/SP, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou os seguintes entendimentos, respectivamente: (i) incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre os valores pagos a título de salário-maternidade; e (ii) incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o adicional de horas extras. 3. Hipótese em que a sociedade empresária recorrente pretende compensar créditos oriundos do pagamento indevido de contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos. O Tribunal de origem negou referida pretensão com base nos arts. 47 da IN RFB 900/2008; e 59 da IN RFB 1.300/2012. 4. As IN's RFB 9000/2008 e 1.300/2012, no lugar de estabelecerem os termos e condições a que se referem o art. 89, caput, da Lei n. 8.212/91, simplesmente vedaram a compensação pelo sujeito passivo. Desse modo, encontram-se evadidas de ilegalidade, porquanto exorbitam sua função meramente regulamentar. 5. Aplicação dos arts. 66 da Lei n. 8.383, de 1991, 39 da Lei n. 9.250, de 1995, e 89 da Lei n. 8.212, de 1991, no sentido de que o indébito referente às contribuições previdenciárias (cota patronal) e destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN. Inaplicabilidade do art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996 ao caso, conforme determina o art. 26 da Lei n. 11.457, de 2007. 6. Recurso especial provido em parte para declarar o direito de a sociedade empresária recorrente compensar as contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos com tributo de mesma espécie e destinação constitucional. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Não viola o art. 535, inciso II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes. 2. A jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno do STF, firmou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia. 3. Recurso especial da União (Fazenda Nacional) a que se nega provimento. (REsp 1498234/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 06/03/2015) (g.n.)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 535 DO CPC/2015. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. INDEBÍTO DECORRENTE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA TERCEIROS OU FUNDOS. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. IN'S RFB 900/2008 E 1.300/2012. EXORBITÂNCIA DA FUNÇÃO REGULAMENTAR. 1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegada ofensa ao art. 535 do CPC/1973 se faz sem a demonstração objetiva dos pontos omitidos pelo acórdão recorrido, individualizando o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão supostamente ocorridos, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula 284/STF. 2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º da Lei 11.457/2007), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, consoante a expressa previsão contida no art. 3º da referida norma, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário. 3. Hipótese em que a sociedade empresária recorrente pretende compensar créditos oriundos do pagamento indevido de contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos. O Tribunal de origem negou referida pretensão com base nos arts. 47 da IN RFB 900/2008 e 59 da IN RFB 1.300/2012. 4. As IN's RFB 9000/2008 e 1.300/2012, no lugar de estabelecerem os termos e condições a que se referem o art. 89, caput, da Lei n. 8.212/1991, simplesmente vedaram a compensação pelo sujeito passivo. Desse modo, encontram-se evadidas de ilegalidade, porquanto exorbitam sua função meramente regulamentar. 5. Aplicação dos arts. 66 da Lei n. 8.383/1991; 39 da Lei n. 9.250/1995; e 89 da Lei n. 8.212/1991, no sentido de que o indébito referente às contribuições previdenciárias (cota patronal) e destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN. Inaplicabilidade do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 ao caso, conforme determina o art. 26 da Lei n. 11.457/2007. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido para declarar o direito de a sociedade empresária recorrente compensar as contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos com tributo de mesma espécie e destinação constitucional. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1603575 2016.01.40671-5, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 11/10/2017 ..DTPB-.)

"DIREITO TRIBUTÁRIO - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT/RAT E TERCEIROS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS TERCEIROS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - INEXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE. I - Excluo os terceiros indicados como litisconsortes passivos necessários. As referidas entidades não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição e ela destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexistiu qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas a terceiros" incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007. II - A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida igualmente da base de cálculo das exações. III - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), bem como que incide sobre o salário maternidade (tema 739). IV - Quanto às contribuições previdenciárias, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621). V - Quanto às contribuições destinadas às entidades terceiras, cumpre esclarecer que as recentes decisões do STJ vêm reconhecendo que as previsões contidas nas instruções normativas RFB nº 900/08 e 1.300/12, em seus artigos 47 e 59, respectivamente, extrapolaram a previsão contida no artigo 89, caput, da Lei 8.212/91, na medida em que o dispositivo legal apenas reservou à Secretaria da Receita Federal estipular a forma procedimental da restituição ou compensação, não lhe conferindo competência para vedar a referida operação. VI - O indébito referente às contribuições destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e o demais disposto no presente julgamento. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, ACOLHER a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela APEX-Brasil e, de ofício, excluir os demais terceiros indicados como litisconsortes necessários, mantendo-se apenas a União Federal no polo passivo do feito, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no inciso VI do artigo 485 do Código de Processo Civil, com relação às referidas entidades, e NEGAR PROVIMENTO à remessa necessária e ao recurso de apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371601 0004862-36.2016.4.03.6110, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2018. ..FONTE_REPUBLICACAO-.)

Da compensação

O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido.

Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Ademais, cumpre observar que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Da atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Tratando-se de compensação de tributos, os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, dou **parcial provimento** às apelações da Agência de Promoção de Exportações Do Brasil (APEX-BRASIL) e do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), excluindo-os da lide, dou **parcial provimento** à apelação da União Federal e à remessa necessária para reconhecer a exigibilidade da contribuição social incidente sobre o salário maternidade e para declarar a ilegitimidade passiva *ad causam* do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), da Agência de Promoção de Exportações Do Brasil (APEX-BRASIL), da Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI), do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI) e do Serviço Social da Indústria (SESI), julgando **prejudicada a apelação** do SESI/SENAI, e **nego provimento** ao recurso da parte autora.

É como voto.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL) E CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A TERCEIROS. ENTIDADES PARAESTATAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INTERESSE JURÍDICO REFLEXO. DA ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INCIDÊNCIA: SALÁRIO-MATERNIDADE. SALÁRIO-PATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. Não existe qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte, uma vez que o liame obrigacional que conduz à obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias une, tão somente, o sujeito ativo e passivo da relação jurídica tributária.
2. As entidades integrantes do denominado "Sistema S" possuem, no máximo, interesse jurídico reflexo, o que autorizaria a intervenção como assistentes simples, nos processos em que se discute a incidência de contribuição previdenciária.
3. Não há legitimidade passiva do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), do Serviço Social da Indústria (SESI), do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), da Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI) e da Agência de Promoção de Exportações Do Brasil (APEX-BRASIL).
4. O mandado de segurança tem o objetivo, apenas, de garantir a compensação, de determinar que a autoridade administrativa aceite a compensação dos créditos não aproveitados. Isso nada tem a ver com produção de provas ou com efeitos patrimoniais pretéritos, tratando-se de matéria eminentemente de direito. Não se defere a compensação com efeito de quitação, apenas arredam-se os obstáculos postos pela Administração.
5. O STJ, inclusive, já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança até mesmo para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos. Súmula 213.
6. O artigo 195, inciso I, alínea 'g', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.
7. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.
8. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.
9. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário maternidade e salário paternidade e a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
10. Consolidada a compreensão de que há incidência de contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de décimo-terceiro salário/gratificação natalina. Precedentes.
11. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros (SEBRAE, SENAI, SESI, FNDE, INCRA e da APEX-BRASIL), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.
12. Não subsiste a vedação à compensação, na forma prevista no art. 47, da IN RFB nº 900/2008, e no art. 59, da IN RFB nº 1.300/2012, posto que, consoante entendimento jurisprudencial, tais Instruções Normativas encontram-se eivadas de ilegalidade, por exorbitarem sua função meramente regulamentar ao vedar a possibilidade de compensação de tributos indevidamente recolhidos. Precedentes.
13. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
14. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
15. Apelações da APEX-BRASIL e do SEBRAE parcialmente providas para acolher a ilegitimidade passiva de referidas entidades. Remessa necessária e apelação da União Federal (Fazenda Nacional) parcialmente providas. Apelação do SESI/SENAI prejudicada. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento às apelações da Agência de Promoção de Exportações Do Brasil (APEX-BRASIL) e do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), excluindo-os da lide; deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa necessária para reconhecer a exigibilidade da contribuição social incidente sobre o salário maternidade e para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), da Agência de Promoção de Exportações Do Brasil (APEX-BRASIL), da Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI), do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI) e do Serviço Social da Indústria (SESI), julgando prejudicada a apelação do SESI/SENAI; e negou provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016623-70.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MOACYR FERNANDES CRUZ JUNIOR, ILZA BITTENCOURT CRUZ, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO NASCIMENTO - SP193758-A

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO NASCIMENTO - SP193758-A

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA RODRIGUES JULIO - SP181297-A

APELADO: UNIBANCO-UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S.A., CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ILZA BITTENCOURT CRUZ, MOACYR FERNANDES CRUZ JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: ELVIO HISPAGNOL - SP34804-A, ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL - SP81832-A, LUIS PAULO SERPA - SP118942-A, JAIRO CORREA FERREIRA JUNIOR - SP209508-A

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA RODRIGUES JULIO - SP181297-A

Advogado do(a) APELADO: SERGIO NASCIMENTO - SP193758-A

Advogado do(a) APELADO: SERGIO NASCIMENTO - SP193758-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: BANCO NACIONAL S A EM LIQUIDACAO, UNIAO FEDERAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016623-70.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MOACYR FERNANDES CRUZ JUNIOR, ILZA BITTENCOURT CRUZ, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO NASCIMENTO - SP193758-A
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO NASCIMENTO - SP193758-A
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA RODRIGUES JULIO - SP181297-A
APELADO: UNIBANCO-UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S.A., CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ILZA BITTENCOURT CRUZ, MOACYR FERNANDES CRUZ JUNIOR
Advogados do(a) APELADO: ELVIO HISPAGNOL - SP34804-A, ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL - SP81832-A, LUIS PAULO SERPA - SP118942-A, JAIRO CORREA FERREIRA JUNIOR - SP209508-A
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA RODRIGUES JULIO - SP181297-A
Advogado do(a) APELADO: SERGIO NASCIMENTO - SP193758-A
Advogado do(a) APELADO: SERGIO NASCIMENTO - SP193758-A
OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: BANCO NACIONAL S A EM LIQUIDACAO, UNIAO FEDERAL

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ERICO MARQUES LOIOLA
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: LUCIANA CAVALCANTE URZE PRADO

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por MOACYR FERNANDES CRUZ JÚNIOR e ILZA BITTENCOURT CRUZ contra Unibanco – União de Bancos Brasileiros S/A em que se pretende a revisão geral das cláusulas de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação – SFH. Aduz a parte autora que celebrou contrato de financiamento imobiliário em 18/02/1983 e que as prestações se tornaram excessivamente onerosas devido ao valor abusivo do *spread* bancário, à ocorrência de anatocismo na utilização da *Tabela Price* na amortização do saldo devedor, aplicação de juros remuneratórios acima do patamar de 10%, reajustes indevidos do prêmio do seguro, irregularidade na atualização do saldo devedor pela TR, quando deveria ter sido reajustado pelo INPC, bem como no tocante à amortização do valor financiado, que segundo alega deve preceder ao reajuste, ilegalidade da cumulação da comissão de permanência, correção monetária, juros e multa, ainda postulando a declaração de inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66, a quitação do saldo devedor residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS e a exclusão da multa de 10% e dos juros moratórios de 12% ao ano.

Foi determinada a inclusão da CEF no polo passivo da ação por conta do pedido de quitação pelo FCVS.

Foi proferida sentença de parcial procedência do pedido (Id 73239297) “para reconhecer o direito à cobertura residual pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais no contrato em questão, garantindo-lhe obter a respectiva quitação do financiamento habitacional e o cancelamento da hipoteca”. Os demais pedidos foram indeferidos. Em razão de a parte ré ter sucumbido em parte mínima do pedido a parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se o artigo 98, § 3.º do CPC.

Apela a parte autora, requerendo a reforma da sentença para que sejam julgados procedentes todos os pedidos formulados na inicial.

Apela a CEF, sustentando a impossibilidade de utilização do FCVS em razão de vedação legal para quitação de um segundo financiamento, e que a cobertura do FCVS pressupõe a quitação de todas as parcelas do financiamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016623-70.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MOACYR FERNANDES CRUZ JUNIOR, ILZA BITTENCOURT CRUZ, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO NASCIMENTO - SP193758-A
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO NASCIMENTO - SP193758-A
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA RODRIGUES JULIO - SP181297-A
APELADO: UNIBANCO-UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S.A., CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ILZA BITTENCOURT CRUZ, MOACYR FERNANDES CRUZ JUNIOR
Advogados do(a) APELADO: ELVIO HISPAGNOL - SP34804-A, ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL - SP81832-A, LUIS PAULO SERPA - SP118942-A, JAIRO CORREA FERREIRA JUNIOR - SP209508-A
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA RODRIGUES JULIO - SP181297-A
Advogado do(a) APELADO: SERGIO NASCIMENTO - SP193758-A
Advogado do(a) APELADO: SERGIO NASCIMENTO - SP193758-A
OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: BANCO NACIONAL S A EM LIQUIDACAO, UNIAO FEDERAL

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ERICO MARQUES LOIOLA
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: LUCIANA CAVALCANTE URZE PRADO

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da aplicação do CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao FCVS

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual aos contratos vinculados ao SFH que contem com previsão de cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS não se aplicam as normas do Código de Defesa do Consumidor:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.
 2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.
 3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.
 4. Recurso especial improvido.
- (STJ, REsp 489.701/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/02/2007, DJ 16/04/2007, p. 158)

Assim, incabível a revisão do contrato com base nas normas consumeristas.

Da alteração do índice de atualização do saldo devedor - INPC/IPC em substituição à TR

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADIn nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, caput e parágrafos 1º e 4º; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei nº 8.177, de 01 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/1991.

A matéria encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça: Súmula 295: *A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada.*

No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/1991. Nesse sentido pacificou o Superior Tribunal de Justiça seu entendimento, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 969129/MG, submetido à sistemática do julgamento repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATORIA COMO AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(STJ, REsp 969.129/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 15/12/2009)

Esse entendimento, contudo, não se aplica ao presente caso, por força das disposições contratuais analisadas.

Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 18/02/1983 sendo o saldo devedor corrigido na mesma proporção da variação verificada no valor da UPC, conforme estabelecido na cláusula nona.

Sendo assim, o contrato ora debatido não prevê a incidência da TR como índice de atualização do saldo devedor, não assistindo razão à apelante, ainda que por fundamento diverso daquele utilizado pelo MM. Juízo a quo.

Do limite de juros aplicáveis aos contratos regidos pelas regras do SFH

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1070297/PR, submetido à sistemática do julgamento repetitivo, pacificou o entendimento segundo o qual o artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/1964, não fixou limite de juros de 10% (dez por cento) ao ano, aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(STJ, REsp 1070297/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 18/09/2009)

Posteriormente, o artigo 25 da Lei nº 8.692/1993 estabeleceu o limite de 12% (doze por cento) para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH, *in verbis*:

Art. 25. Nos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria, celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano, observado o disposto no parágrafo único do art. 2º.

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 18/02/1983 (Id 73239295 - Pág. 97) e prevê a incidência de juros nominais à taxa de 9,7% ao ano (Id 73239291 - Pág. 89), estando, portanto, dentro dos limites legais.

Da correta forma de amortização do saldo devedor

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1110903/PR, submetido à sistemática do julgamento repetitivo, pacificou o entendimento segundo o qual a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado:

CIVIL. FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 450/STJ. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

I. "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação" (Súmula n. 450/STJ).

II. Julgamento afetado à Corte Especial com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

III. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp 1110903/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 15/02/2011)

Da revisão do cálculo do seguro habitacional

O seguro habitacional encontra-se entre as obrigações assumidas contratualmente pelos mutuários e tem natureza assecuratória, porquanto protege as partes envolvidas durante a vigência do contrato de mútuo que, em regra, tem duração prolongada.

Não houve, por parte do apelante, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, nem de que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado, não merecendo reforma a sentença quanto a este ponto. Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - AMORTIZAÇÃO - SALDO DEVEDOR - SEGURO - APLICAÇÃO DA TR - AGRADO RETIDO NÃO CONHECIDO E APELO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. 1. omissis. 2. omissis. 3. omissis. 4. No tocante ao pretendido recálculo da "taxa" do seguro obrigatório a ser contratado para acautelar o perecimento do imóvel financiado, agiu bem o MM. Juiz ao repelir o pleito, porquanto nos autos não ficou demonstrada qualquer erro ou abuso na cobrança do prêmio do seguro. 5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª R., AC 1999.61.00.003835-8, 1ª T., Rel. Des. Johanson de Salvo, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 206)

Da possibilidade de cumulação de juros remuneratórios e moratórios.

Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências.

Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.

Não permitir a cumulação de juros remuneratórios e moratórios significa perigo estímulo à inadimplência, posto que o mutuário que paga em dia as suas obrigações arcaria com a mesma taxa do mutuário inadimplente.

No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência:

Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Em outros precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive o Recurso Especial 402483/RS, um dos que deu origem à citada Súmula, verifica-se claramente a possibilidade de cumulação de juros remuneratórios e moratórios:

COMERCIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE.

Em contratos bancários, afigura-se possível a cobrança cumulada de juros remuneratórios e moratórios, após o inadimplemento, desde que pactuados, como na espécie. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 4ª Turma, REsp 192426/PR, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 08/02/2000, DJ 18/12/2000 p. 200)

CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

É lícita a cobrança de juros remuneratórios, em consonância com o contrato, devidos também após o vencimento, à taxa média de mercado, desde que não supere esta o limite avençado, permitindo-se a cumulação dos remuneratórios com os juros moratórios, até 1% (um por cento) ao mês, tendo em vista a diversidade de origem de ambos. Recurso especial provido, em parte.

(STJ, 2ª Seção, REsp 402483/RS, Rel. Min. Castro Filho, j. 26/03/2003, DJ 05/05/2003)

No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,033333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.

Ademais, sem razão o apelante quanto à cobrança de comissão de permanência cumulada com outros encargos, posto não haver previsão contratual, tampouco consta na planilha anexada aos autos.

Da multa contratual

Não há abusividade na cláusula que prevê a cobrança de multa moratória sobre o valor da prestação, não havendo que se afastar referida cobrança na hipótese de inadimplemento das prestações.

Da aplicação da Tabela Price e a Capitalização de Juros

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1124552/RS, submetido ao rito dos julgamentos repetitivos, pacificou seu entendimento no sentido de que a ocorrência de capitalização de juros, nos contratos em que esta seja vedada, não consiste em matéria exclusivamente de direito, necessitando, por isso, da realização de prova pericial:

DIREITO CIVIL PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. TABELA PRICE. LEGALIDADE. ANÁLISE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APURAÇÃO. MATÉRIA DE FATO. CLÁUSULAS CONTRATUAIS E PROVA PERICIAL.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: 1.1. A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.

1.2. É exatamente por isso que, em contratos cuja capitalização de juros seja vedada, é necessária a interpretação de cláusulas contratuais e a produção de prova técnica para aferir a existência da cobrança de juros não lineares, incompatíveis, portanto, com financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação antes da vigência da Lei n. 11.977/2009, que acrescentou o art. 15-A à Lei n. 4.380/1964.

1.3. Em se verificando que matérias de fato ou eminentemente técnicas foram tratadas como exclusivamente de direito, reconhece-se o cerceamento, para que seja realizada a prova pericial.

2. *Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido para anular a sentença e o acórdão e determinar a realização de prova técnica para aferir se, concretamente, há ou não capitalização de juros (anatocismo, juros compostos, juros sobre juros, juros exponenciais ou não lineares) ou amortização negativa, prejudicados os demais pontos trazidos no recurso.*

(STJ, REsp 1124552/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/12/2014, DJe 02/02/2015)

No caso dos autos, não houve requerimento expresso dos autores para a realização de prova pericial, razão pela qual a questão resta preclusa.

Da constitucionalidade do Decreto 70/66 e da regularidade do procedimento de execução extrajudicial

A alegação de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/1966 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem-se orientado no sentido contrário à tese esposada pelos apelantes:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS.

I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto-Lei n. 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário.

II - Medida cautelar indeferida.

(STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559)

AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação.

II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto-lei n. 70/66.

III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria.

IV - Recurso improvido.

(STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460)

O Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/1966 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI 312004 Agr, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/1966 também se situa o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johansomdi Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227; TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.

Por óbvio, esse entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/1966, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante precautelada, como o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Logo, válido o procedimento de execução extrajudicial.

Da duplicidade de financiamento de imóveis na mesma localidade

Face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/1990 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência.

Nesse sentido pacificou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.133.769/RN, submetido ao procedimento especial do artigo 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial repetitivo):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub iudice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor; que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitímio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001) 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitímio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmulas 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008

(STJ, REsp 1133769/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Acrescento que a disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.381/1964 apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes, compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação. Não há como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do FCVS contratualmente prevista.

Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico.

Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando que sejam imputadas aos mutuários as penalidades, em tese, cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento da parcela destinada ao FCVS, por exemplo), e negar validade no que, em tese, a prejudica (cobertura do saldo devedor pelo FCVS).

No caso dos autos, o contrato de financiamento imobiliário no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação foi celebrado em 18/02/1983, com expressa previsão de cobertura de eventual saldo residual pelo FCVS (Id 73239291 - Pág. 198 - item 11), não se lhe aplicando, portanto, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/1990.

Da cobertura do saldo devedor pelo FCVS com fundamento na Lei 10.150/2000

O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato. O saldo devedor, por seu turno, é um resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. Embora o FCVS onere o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio contrato.

A liquidação antecipada, com desconto integral do saldo devedor, é cabível nos contratos de financiamentos imobiliários regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, desde que contenham cláusula de cobertura pelo FCVS e tenham sido firmados até 31 de dezembro de 1987, à luz do disposto no parágrafo 3º do artigo 2º da Lei nº 10.150/2000, in verbis:

Art. 2º Os saldos residuais de responsabilidade do FCVS, decorrentes das liquidações antecipadas previstas nos §§ 1º, 2º e 3º, em contratos firmados com mutuários finais do SFH, poderão ser novados antecipadamente pela União, nos termos desta Lei, e equiparadas às dívidas caracterizadas vencidas, de que trata o inciso I do § 1º do artigo anterior, independentemente da restrição imposta pelo § 8º do art. 1º.

...

§ 3º As dívidas relativas aos contratos referidos no caput, assinados até 31 de dezembro de 1987, poderão ser novados por montante correspondente a cem por cento do valor do saldo devedor, posicionado na data de reajustamento do contrato, extinguindo-se a responsabilidade do FCVS sob os citados contratos.

Destarte, somente há de se falar em saldo residual coberto pelo FCVS quando se chegar ao prazo final contratado com todas as parcelas existentes adimplidas, nos termos da Lei nº 10.150/2000, o que foi comprovado no caso presente.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **negar provimento** às apelações.

Por força da sucumbência mínima da CEF, permanecerem honorários fixados pela r. sentença.

Com base no art. 85 e § 11 do CPC, fixo os honorários recursais em 11% sobre o valor da causa, observadas as condições do art. 98, § 3º do mesmo diploma legal.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. CONTRATO COM PREVISÃO DE GARANTIA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS. NORMAS DO CDC: INAPLICABILIDADE. APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. CONTRATOS QUE PREVEEM A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA VARIAÇÃO DA UPC. LIMITAÇÃO DOS JUROS A 10% AO ANO: IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. REAJUSTE DOS PRÊMIOS DE SEGURO: ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. CUMULAÇÃO DE JUROS CONTRATUAIS REMUNERATÓRIOS E JUROS MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. CUMULAÇÃO DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COMO OUTROS ENCARGOS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL E COBRANÇA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS DECORRENTE DA UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. PRECLUSÃO. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTO NO DECRETO-LEI 70/1966: CONSTITUCIONALIDADE. MULTIPLICIDADE DE FINANCIAMENTOS EM UMA MESMA LOCALIDADE. CONTRATO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 8.100/1990. QUITAÇÃO PELO FCVS: POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA: POSSIBILIDADE.

1. Aos contratos vinculados ao SFH que contem com previsão de cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS não se aplicam as normas do Código de Defesa do Consumidor. Precedente.
2. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADIn nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, caput e parágrafos 1º e 4º; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei nº 8.177, de 01 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/1991.
3. Sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/1991. Precedente obrigatório que não se aplica ao presente caso, por força das disposições contratuais analisadas.
4. No caso dos autos estabelece o contrato que o saldo devedor deve ser corrigido na mesma proporção da variação verificada no valor da UPC.
5. Sendo assim, o contrato não prevê a incidência da TR como índice de atualização do saldo devedor, não assistindo razão à apelante, ainda que por fundamento diverso daquele utilizado pelo MM. Juízo a quo.
6. O artigo 6º, "c", da Lei nº 4.380/1964, não fixou limite de juros de 10% (dez por cento) ao ano aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH. Precedente obrigatório.
7. A correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado. Precedente obrigatório.
8. O seguro habitacional encontra-se entre as obrigações assumidas contratualmente pelos mutuários e tem natureza assecuratória, porquanto protege as partes envolvidas durante a vigência do contrato de mútuo que, em regra, tem duração prolongada.
9. Não houve, por parte do apelante, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, nem de que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado. Precedente.
10. Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências. Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.
11. No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência. Precedentes.
12. No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,0333333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência. Ademais, sem razão o apelante quanto à cobrança de comissão de permanência cumulada com outros encargos, posto não haver previsão contratual, tampouco constar na planilha anexada aos autos.
13. Não há abusividade na cláusula que prevê a cobrança de multa moratória sobre o valor da prestação, não havendo que se afastar referida cobrança na hipótese de inadimplemento das prestações.
14. A ocorrência de capitalização de juros, nos contratos em que esta seja vedada, não consiste em matéria exclusivamente de direito, necessitando, por isso, da realização de prova pericial. Precedente. No caso dos autos, não houve requerimento expresso dos autores para a realização de prova pericial, razão pela qual a questão resta preclusa.
15. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
16. O Decreto-lei nº 70/1966 foi recepcionado pela Carta de 1988. Precedentes.
17. Esse entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/1966, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante precaução, como depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.
18. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato. O saldo devedor, por seu turno, é um resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. Embora o FCVS onere o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio contrato.
19. A liquidação antecipada, com desconto integral do saldo devedor, é cabível nos contratos de financiamentos imobiliários regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, desde que contenham cláusula de cobertura pelo FCVS e tenham sido firmados até 31 de dezembro de 1987, à luz do disposto no parágrafo 3º do artigo 2º da Lei nº 10.150/2000.
20. Destarte, somente há de se falar em saldo residual coberto pelo FCVS quando se chegar ao prazo final contratado com todas as parcelas existentes adimplidas, nos termos da Lei nº 10.150/2000, o que foi comprovado no caso presente.
21. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000833-21.2017.4.03.6202
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROBINSON CASTILHO VIEIRA - MS19713-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ELSON FERREIRA GOMES FILHO - MS12118-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROBINSON CASTILHO VIEIRA - MS19713-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ELSON FERREIRA GOMES FILHO - MS12118-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário intentada por APARECIDO DA SILVA contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em que se pretende a revisão de contrato de financiamento imobiliário firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, bem como, a indenização por danos morais e a repetição do indébito em dobro pelas cobranças abusivas.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora.

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda e apresentou demonstrativo de débito e planilha de evolução financiamento.

Indeferida a tutela provisória de urgência pleiteada.

Impugnação à contestação pela parte autora e manifestação da ré.

Sobreveio sentença que é IMPROCEDENTE A DEMANDA, para rejeitar os pedidos formulados na inicial, resolvendo o mérito da ação, nos termos do art. 487,1, do CPC. Em razão da sucumbência, condeno o autor ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos dos artigos 85 e 98, § 3º, ambos do CPC. Semcustas (Lei 9.289/96, artigo 4º, II).

Apela a parte autora. Alega, preliminarmente, cerceamento de defesa por ausência de dilação probatória para o devido recálculo dos valores constantes na planilha de evolução de financiamento emitida pela CEF e dos valores efetivamente pagos nos boletos.

No mérito, alega a impossibilidade da utilização da TR – Taxa Referencial como índice de atualização do saldo devedor e a devida repetição do indébito, sob pena de locupletamento ilícito e claro desrespeito à norma do artigo 42 do CDC por parte da ré.

Ressalta a ilegalidade da cláusula que exige contratação de seguro, configurando-se venda casada, eis que a cobrança de taxa administrativa, seguros MIP 35,62 e DF 12,85, inseridas no contrato, são juros embutidos no decorrer do contrato, o que majora de forma exacerbada os encargos financeiros, isto, sem respaldo legal ou possibilidade de livre escolha do Requerente.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000833-21.2017.4.03.6202
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROBINSON CASTILHO VIEIRA - MS19713-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ELSON FERREIRA GOMES FILHO - MS12118-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Da produção de prova pericial.

No caso em tela, não vejo a necessidade de realização de perícia contábil, pois a matéria em discussão é eminentemente de direito e não apresenta complexidade que reclame exame feito por *expert*. O que se discute é o direito à revisão do contrato e o suposto descumprimento contratual pela CEF, o que evidencia a desnecessidade da produção de prova pericial.

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgada do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de prova a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. omissis. 4. Recurso especial conhecido e não-provido." - grifei - (REsp 215011/SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 03.05.2005, DJ 05.09.2005 p. 330).

Outrossim, pacífico o entendimento desta Corte Regional no sentido de que nos contratos que adotam o Sistema de Amortização Constante - SAC é desnecessária a realização de prova pericial. Nesse sentido:

1. Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito.

2. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros.

3. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.

4. A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.

5. A aplicação da teoria da imprevisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevisíveis, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes.

6. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência.

7. Agravo legal improvido. (AC 00021865520064036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2015)

A fãsto, assim, a preliminar de cerceamento de defesa.

Firmado isso, passo à análise do mérito recursal.

Do Sistema de Amortização Constante - SAC

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado e não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário.

Ressalte-se que não há norma constitucional vedando a capitalização de juros, de tal sorte que poderia ser instituída pela lei ordinária. Inexiste, igualmente, dispositivo na Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora. Assim, estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro, é matéria entregue à discricionariedade legislativa.

O Superior Tribunal de Justiça, contudo, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1070297/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C: 1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(STJ, REsp 1070297/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 18/09/2009)

Por sua vez, os contratos de mútuo habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n. 8.100/1990 e 8.692/1993. Diversamente do que acontece genericamente nos contratos de mútuo, os mútuos inerentes ao SFH encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/1964).

Dessa disposição decorre, para as instituições operadoras dos recursos do SFH, a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como do SACRE e do SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas. Por esses sistemas de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro valor, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação à norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SAC, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Assim, quando as prestações são calculadas de acordo como SAC, os juros serão progressivamente reduzidos, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido já se consolidou a jurisprudência desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região (destaquei):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INVERSÃO NA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. TEORIA DA IMPRIVISÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO.

1. Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito.

2. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros.

3. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.

4. A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.

5. A aplicação da teoria da imprevisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevisíveis, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes.

6. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência.

7. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002186-55.2006.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2015)

No caso dos autos, a taxa efetiva de juros prevista no contrato, de 8,9001% ao ano, não implica capitalização, nem tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes.

Do limite de juros aplicáveis aos contratos regidos pelas regras do SFH. Dos juros nominais e efetivos. Dos boletos pagos.

É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH, conforme julgados que ora colaciono, *in verbis*:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO IMOBILIÁRIO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITE DE JUROS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não estabelece limite de juros aos contratos imobiliários firmados sob sua égide. Constitui tão-somente uma das condições para aplicação da correção monetária prevista no art. 5º do referido diploma legal. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados. (EREsp 954.628/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/05/2009, DJe 25/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal. 3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistente óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ. 4. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 935.357/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 23/10/2009)

Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH, como segue:

Nos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria, celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano, observado o disposto no parágrafo único do art. 2º.

A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de dois índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual.

Verifica-se do contrato que a CEF aplica a taxa de juros efetiva em percentual inferior, estando, portanto, dentro dos limites legais. Ademais, os índices constantes na planilha de evolução da dívida são semelhantes aos acordados entre partes.

De fato, "... analisando detidamente os boletins juntados, vê-se que a diferença entre os valores das prestações e aqueles constantes nos boletins advém dos valores pagos a maior e a menor nos meses anteriores, além de alguns encargos decorrentes de atrasos", como bem pontuado pelo Juízo *a quo*.

Vê-se, assim, que não assiste razão ao recorrente.

Do índice de atualização do saldo devedor (TR).

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei nº 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91.

A matéria encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Súmula 295: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada.

No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91.

Nesse sentido: (AgRg no Ag 861.231/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.08.2008; e REsp n. 418.116/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 01.03.2005).

Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 29/06/2011, devendo o saldo devedor ser atualizado com base na atualização aplicável aos depósitos de poupança, conforme cláusula oitava. Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei nº 8.177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

Nessa esteira, caminha o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Administrativo. Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Contratos de Financiamento da Casa Própria. Legalidade da Aplicação da TR. Lei 8.177/91. 1. A Taxa Referencial - TR não foi excluída para indexação afeta à atualização monetária (ADI n. 493, 768 e 959 - STF). Corrigidos pela TR os recursos captados para a poupança, quando emprestados positiva-se como índice. A correção pelo IPC ou INPC afetaria o equilíbrio da equação financeira. 2. As vantagens pessoais, pagas em razão de situação jurídica individual do mutuário, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, constituindo renda mensal, incluem-se na verificação de equivalência na fixação das prestações. 3. Recurso provido. (REsp 172165/BA, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/1999, DJ 21/06/1999, p. 79)

Também nesse sentido, o entendimento desta Corte: (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2008.03.00.013737-3, Rel. Des. Luiz Stefanini, DJF3 C12 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 170), e (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2007.03.99.038887-0, Des. Des. Cecília Mello, DJF3 C11 DATA:19/11/2009 PÁGINA: 388)

Da cobrança da Taxa de Administração.

Nota-se que a cobrança da taxa de administração está prevista no item D8 do quadro-resumo do contrato firmado. Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia à parte autora demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO - MÚTUO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - DECISÃO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO (TAC) - ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA - PREVISÃO CONTRATUAL - DESPROVIMENTO. 1 - omissis. 2 - Ademais, com relação à alegada abusividade da Taxa de Cobrança e Administração - TAC, o ora agravante não trouxe elementos comprobatórios desta assertiva. Sendo assim, "inexistindo meios de apurar a suposta abusividade, torna-se impossível ao Poder Judiciário proceder à revisão do contrato para alterar ou excluir tais cobranças. Ademais, consoante averiguado pelo Colegiado de origem, essa taxa "está prevista no contrato, incluindo-se nos acessórios que compõem o encargo mensal (fls. 53)". 3 - Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 747.555/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 20/11/2006, p. 321)

Da venda casada - contratação do seguro habitacional diretamente como agente financeiro

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 969129/MG, submetido à sistemática do julgamento repetitivo, fixou o entendimento de que, embora seja necessária a contratação do seguro habitacional, o mutuário não está obrigado a fazê-lo com o próprio agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar a "venda casada", prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COMO AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(STJ, REsp 969.129/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 15/12/2009)

Saliente-se que a apólice anteriormente contratada gerou efeitos jurídicos, não sendo possível anulá-los, pois, como já salientado, a cobertura é obrigatória e o mutuário dela usufruiu.

Assim, a partir do trânsito em julgado deste acórdão, deve ser facultado aos mutuários substituir a cobertura, mediante contratação de seguradora de sua escolha, preservando-se os efeitos jurídicos da apólice anterior até a data da efetiva substituição securitária.

Da revisão do cálculo do seguro habitacional

O seguro habitacional encontra-se entre as obrigações assumidas contratualmente pelos mutuários e tem natureza assecuratória, porquanto protege as partes envolvidas durante a vigência do contrato de mútuo que, em regra, tem duração prolongada.

Não houve, por parte do apelante, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, nem de que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado, não merecendo reforma a sentença quanto a este ponto. Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - AMORTIZAÇÃO - SALDO DEVEDOR - SEGURO - APLICAÇÃO DA TR - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO E APELO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. 1. omissis. 2. omissis. 3. omissis. 4. No tocante ao pretendido recálculo da "taxa" do seguro obrigatório a ser contratado para acautelar o pericemento do imóvel financiado, agiu bem o MM. Juiz ao repelir o pleito, porquanto nos autos não ficou demonstrada qualquer erronia ou abuso na cobrança do prêmio do seguro. 5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª R., AC 1999.61.00.003835-8, 1ª T., Rel. Des. Johanson de Salvo, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 206)

Do pedido de restituição dos valores pagos a maior:

Resta prejudicado o pleito de restituição dos valores pagos a maior diante da improcedência dos pedidos formulados que eventualmente gerariam diferenças em favor do mutuário.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, tão somente para que seja facultado ao mutuário promover a substituição da cobertura securitária a partir do trânsito em julgado deste acórdão.

Ante a sucumbência mínima da ré, os honorários advocatícios permanecem tal como fixados pela r. sentença.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS: INOCORRÊNCIA. TAXA DE JUROS. BOLETOS PAGOS. PREVISÃO CONTRATUAL DE ÍNDICE DE CADERNETA DE POUANÇA NA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL - TR - COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE ABUSIVIDADE. CONTRATAÇÃO DE SEGURO HABITACIONAL: OBRIGATORIEDADE. IMPOSIÇÃO DE SEGURADORA PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CARACTERIZAÇÃO DE "VENDA CASADA". REAJUSTE DOS PRÊMIOS DE SEGURO. LEGALIDADE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. PREJUDICADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No caso em tela, não se vê a necessidade de realização de perícia contábil, pois a matéria em discussão é eminentemente de direito e não apresenta complexidade que reclame exame feito por *expert*. O que se discute é o direito à revisão do contrato e o suposto descumprimento contratual pela CEF, o que evidencia a desnecessidade da produção de prova pericial. Precedente.
2. Pacífico o entendimento desta Corte Regional no sentido de que nos contratos que adotam o Sistema de Amortização Constante - SAC é desnecessária a realização de prova pericial.
3. O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado e não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário.
4. Nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Precedente.
5. Os mútuos inerentes ao SFH encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (artigo 6º, "c", da Lei nº 4.380/1964). Dessa disposição decorre a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como do SACRE e do SAC - para o cálculo das parcelas a serem pagas. Por esses sistemas de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro valor, referente à própria amortização.
6. Utilizando-se o sistema SAC, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado. Assim, quando as prestações são calculadas de acordo com o SAC, os juros serão progressivamente reduzidos, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor. Precedente.
7. É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH.
8. Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH.
9. De fato, "... analisando detidamente os boletos juntados, vê-se que a diferença entre os valores das prestações e aqueles constantes nos boletos advém dos valores pagos a maior e a menor nos meses anteriores, além de alguns encargos decorrentes de atrasos", como bem pontuado pelo Juízo *a quo*.
10. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91. Súmula 295: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada.
11. No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91. Precedentes.
12. Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 29/06/2011, devendo o saldo devedor ser atualizado com base na atualização aplicável aos depósitos de poupança, conforme cláusula oitava. Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei nº 8177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC. Precedentes.
13. Nota-se que a cobrança da taxa de administração está prevista no item D8 do quadro-resumo do contrato firmado. Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia à parte autora demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu. Precedentes.
14. Embora seja necessária a contratação do seguro habitacional, o mutuário não está obrigado a fazê-lo com o próprio agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar a "venda casada", prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio. Precedente.
15. A apólice anteriormente contratada gerou efeitos jurídicos, não sendo possível anulá-la, pois, como já salientado, a cobertura é obrigatória e o mutuário dela usufruiu. Assim, a partir do trânsito em julgado, deve ser facultado aos mutuários substituir a cobertura, mediante contratação de seguradora de sua escolha, preservando-se os efeitos jurídicos da apólice anterior até a data da efetiva substituição securitária.
16. Não houve, por parte do apelante, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, nem de que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado, não merecendo reforma a sentença quanto a este ponto. Precedente.
17. Pedido de restituição dos valores pagos a maior prejudicado diante da improcedência dos pedidos formulados que eventualmente gerariam diferenças em favor do mutuário.
18. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, tão somente para que seja facultado ao mutuário promover a substituição da cobertura securitária a partir do trânsito em julgado deste acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004815-80.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: NATHALYA CALENTE PEDROSO GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO SERGIO AQUINO RIBEIRO - SP134881-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

A decisão proferida pelo E. Ministro Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.090/DF, determinou a suspensão da tramitação dos feitos que versem sobre a matéria debatida na presente ação. Confira-se o teor:

DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019.

Dessa forma, em cumprimento à deliberação, suspendo a tramitação destes autos – e apreciação da apelação - até final julgamento da ADI 5.090/DF.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2020.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MULTIPRO-PROCESSADORA, RECUPERADORA E SERVICOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO JOSE DE ARRUDA BUREGIO - SP122038-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Ao compular os autos, constata-se que a matéria deduzida no presente recurso foi afetada à Primeira Seção do STJ, (tema 1.012) no REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.756.406/PA, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do presente recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intím-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5032729-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: GP - GUARDA PATRIMONIAL DE SAO PAULO LTDA., JOSE JACOBSON NETO, BERARDINO ANTONIO FANGANIELLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GP GUARDA PATRIMONIAL DE SÃO PAULO LTDA. (autor) em face da decisão, proferida em ação anulatória, que indeferiu o pedido de tutela provisória.

Em decisão inicial foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

Após apresentada contraminuta pelo agravado, agravo interno e contraminuta em face da decisão liminar, sobreveio pedido de desistência deste recurso, nos termos do art. 998 do CPC, em razão de formalização de negócio jurídico processual junto à Fazenda Nacional, ajustando plano de pagamento de débitos discutidos no feito de origem penhora de garantias oferecidas e aceitas.

Assim, em face do pedido de desistência do recurso, formulado pelo agravante, cabe sua homologação.

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência deste recurso, nos termos do art. 33, inc. VI, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5006937-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS NOGUEIRA CAVALCANTI - MS7594-A
AGRAVADO: ANALUCIA RIEDLINGER DOS SANTOS FERREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão proferida nos autos da execução que move contra ANA LUCIA RIEDLINGER DOS SANTOS FERREIRA.

A decisão agravada rejeitou embargos de declaração opostos contra decisão proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de execução de título extrajudicial promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando o recebimento de valor decorrente de contrato de empréstimo consignado.

A exequente requer seja determinada à fonte pagadora que proceda à retenção de até 30% de seu salário.

É o relatório. Decido.

O pedido de bloqueio salarial formulado pela exequente deve ser indeferido.

A norma inserta no art. 833, inciso IV, do Código de Processo Civil, estabelece:

Art. 833. São absolutamente impenhoráveis:

(...) IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios; bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o §2º;

A providência perseguida pela CEF afronta o texto expresso da Lei Processual Civil, bem como entendimento da Corte Superior de Justiça, que vem admitindo a penhora de salário somente em casos muito específicos, tais como para desconto de prestação alimentícia, por exemplo.

Corroborando o sobredito, colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PENHORA DE SALÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC. PRECEDENTES. SÚMULA N. 83/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Consoante entendimento consolidado desta Corte, é incabível a penhora incidente sobre percentual de valores recebidos a título de subsídio, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões entre outros, em virtude de sua natureza alimentar. Inteligência do art. 649, IV, do CPC.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 637.440/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 28/08/2015).

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA SOBRE A FOLHA DE PAGAMENTO. SÚMULA 267 DO STF NÃO APLICÁVEL. TERATOLOGIA. RECURSO PROVIDO.

1. Não tendo sido a impetrante intimada da decisão judicial que ordenara a penhora mensal de 30% de seus vencimentos, não obsta à impetração - meses após a prolação do ato impugnado, quando do início dos descontos em folha de pagamento - do mandado de segurança a Súmula 267 do STF.

2. Hipótese, ademais, em que a teratologia da decisão impugnada justifica o abrandamento da regra restritiva ao cabimento do mandado de segurança. A impenhorabilidade de vencimentos é regra legal expressa no art. 649, IV, do CPC. Penhora, ato de constrição patrimonial forçado, não se confunde com o ato voluntário de contrair empréstimo, com taxa de juros mais favorecida, mediante a consignação em folha de pagamento de desconto no limite admitido em lei. No caso, o ato impugnado, em frontal ofensa à lei, determinou a penhora mensal de 30% do salário diretamente na folha pagadora. Sequer foi levado em consideração que a margem consignável já estava comprometida com o desconto de empréstimos contratados pela impetrante.

3. Recurso ordinário provido."

(RMS 37.990/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 03/02/2014).

"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. ALIMENTOS. PENHORA SOBRE PERCENTUAL DO SALÁRIO. ART. 649 E 734 DO CPC. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

I. Nos termos do art. 649, IV, 2º, do CPC, e dos precedentes desta Corte Superior, a impenhorabilidade dos salários não se aplica às hipóteses em que o débito decorre de prestação alimentícia. Precedentes.

II. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1087137/DF, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 10/09/2010).

Desse modo, o pedido de penhora formulado pela CEF, a ser realizada na folha de indefiro pagamento da parte executada.

Intime-se a parte exequente para, no prazo de 15 (quinze) dias, manifestar-se sobre o prosseguimento do Feito."

Alega a agravante, em síntese, que antes de pleitear a medida denegada na decisão a agravada (penhora de verbas salariais), tentou a penhora on-line no valor da dívida via Bacenjud, bem como requisitou pesquisa nos sistemas Infojud e Renajud. Os valores penhorados, no entanto, foram insuficientes para cobrir o montante da dívida. Além disso, as pesquisas não retomaram resultados. Assim, a penhora das verbas salariais é a última chance de a exequente reaver seus créditos. Ressalta que a executada autorizou expressamente, nos moldes da Lei 10.820/03, o desconto nos seus rendimentos mensais, conforme se observa das cláusulas terceira e sexta do contrato que fundamenta a execução. A parte contratante tinha ciência, no momento da contratação, dos requisitos para promoção do pagamento sob regime de consignação, de sorte que não há falar que não há margem consignável e que não é possível a penhora sobre o salário. Ressalta que o contrato somente deixou de ser descontado porque a recorrida se aposentou e o órgão previdenciário não manteve os descontos. Requer a expedição de ofício à fonte pagadora da parte agravada para que proceda ao desconto sobre 30% dos seus rendimentos.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso, determinando-se a expedição de ofício à fonte pagadora da parte agravada para que proceda ao desconto sobre 30% dos seus rendimentos.

Decido.

Dispõe o art. 833, IV, do Código de Processo Civil:

"Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

(...)

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º."

Todavia, essa regra protetiva de impenhorabilidade não pode ser interpretada de forma absolutamente literal e irrestrita, em benefício do executado, em hipóteses como a sub judice, em que há cláusula contratual expressa (N. 128051882 - Pág. 58) autorizando o pagamento de prestações mensais por meio de consignação em folha de pagamento.

Comefeito, nesse caso, a mutuária teve condições de avaliar o impacto financeiro do desconto em sua renda mensal e aderiu ao acordo de livre e espontânea vontade.

Nesse sentido, vem se orientando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cumprindo mencionar, a título exemplificativo, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO. LEGALIDADE DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. FUNDAMENTO EM LEGISLAÇÃO ESTADUAL. SÚMULA 280/STF. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DA MARGEM DE CONSIGNAÇÃO A 30% DA REMUNERAÇÃO DO DEVEDOR. SÚMULA 83/STJ. (...) 3. No tocante à impenhorabilidade preconizada no art. 649, IV, do CPC/1973, o STJ pacificou o entendimento de que a referida impenhorabilidade comporta exceções, como a que permite a penhora nos casos de dívida alimentar, expressamente prevista no parágrafo 2º do mesmo artigo, ou nos casos de empréstimo consignado, limitando o bloqueio a 30% (trinta por cento) do valor percebido a título de vencimentos, soldos ou salários. 4. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1731805/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. LEGALIDADE. RETENÇÃO PELO ÓRGÃO PAGADOR NÃO REALIZADA. POSSIBILIDADE DE PENHORA DO VALOR CORRESPONDENTE NA CONTA SALÁRIO. 1. - A jurisprudência desta Corte reconhece a legalidade do empréstimo com desconto em folha de pagamento tendo em vista a autonomia da vontade e a possibilidade de obtenção de condições mais favoráveis para o consumidor. Precedentes. 2. - Como consectário lógico desse posicionamento é de se admitir a possibilidade de penhora do valor depositado em conta salário que, por falha, não tenha sido retido pelo órgão pagador nem voluntariamente entregue ao credor pelo mutuário, como forma de honrar o compromisso assumido. 3. - Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1394463/SE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014).

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO EM FOLHA DE PAGAMENTO. PENHORA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que a regra de impenhorabilidade do salário comporta exceções, como nos casos de empréstimo consignado, limitando o bloqueio a 30% (trinta por cento) do valor percebido a título de vencimentos, soldos ou salários. Precedentes. 2. Considerando que se mostraram infrutíferas todas as demais tentativas de penhora de bens do executado, cabível a penhora dos rendimentos mensais do devedor até o limite de 30% (trinta por cento), para quitação do débito. 3. Agravo de instrumento provido.” (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / MS 5001473-52.2016.4.03.0000. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA. Data do Julgamento: 11/03/2020. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 23/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO COM DESCONTO EM FOLHA. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO DO CONTRATO. DESCONTO NA FOLHA ATÉ ADIMPLEMENTO DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO. I. Agravo de instrumento objetivando a penhora no percentual de até 30% sobre a remuneração da parte agravada, em razão de contrato de empréstimo com previsão de desconto em folha. II. O agravado firmou com a CEF “cédula de crédito bancário” com previsão de crédito consignado em folha de pagamento. III. Nada obsta que se dê cumprimento e se execute um contrato de empréstimo voluntariamente assumido pelo devedor com a instituição bancária, sem que isso importe violação ao disposto no art. art. 833, IV do CPC. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. IV. Entender de modo contrário seria admitir grave ofensa ao princípio da boa-fé, maior orientador das relações obrigacionais, vez que, no momento em que pretendia a concessão do empréstimo, aquiesceu com o desconto em folha e, ante a sua inocorrência, deixou de quitar o débito. V. Agravo provido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / MS 5003976-75.2018.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal COTRIM GUIMARAES. Data do Julgamento: 27/11/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 04/12/2019).

Assim, considerando que se mostraram infrutíferas todas as demais tentativas de penhora de bens da executada (N. 128051892 - Pág. 21, 23, 35), entendo cabível a penhora dos rendimentos mensais da devedora, até o limite de 30% (trinta por cento), para quitação do débito.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, para determinar a expedição de ofício à fonte pagadora da parte agravada para que proceda ao desconto sobre 30% dos seus rendimentos

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 31 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019695-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: U.F. - F. N.

AGRAVADO: P.P. T. I. B. S/A
Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO AZEVEDO PRESTES BARRA - SP422722, MICHELE NUNES LINHARES - SP423622, EDEMILSON WIRTHMANN VICENTE - SP176690, FELIPE BARRA FREITAS DE VILHENA - SP249671, PAULA CYRINO FLORENCE - SP251438, FERNANDA MORILLA TONIATO - SP344007, KAREN MARTINS PIRES - SP405988, LEANDRO MUTARELLI ZANQUETTA - SP350803
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista o caráter sigiloso do presente feito e em conformidade com a Resolução nº 58/2009-CJF, procedo a disponibilização da ementa e do dispositivo do v. acórdão ID nº 128595368 proferido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, ora reproduzido:

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL - GRUPO ECONÔMICO - POLO PASSIVO - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – DESNECESSIDADE – PENHORA EM DINHEIRO E DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS – NECESSIDADE DE CITAÇÃO DA EXECUTADA – FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA – REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS – QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO JUÍZO DE 1º GRAU – ANÁLISE POR ESSA CORTE – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

I – Se o pedido para inclusão de terceiros no polo passivo da execução fiscal não se lastreia desvio de finalidade ou confusão patrimonial, desnecessário instaurar incidente de descon sideração de personalidade jurídica para tanto.

II – A União aponta a existência de grupo econômico de fato, em petição fundamentada e acompanhada de documentos (fs. 186/195, ID 4204086 e 1/13, ID 4204097), entre a executada original e as empresas Power & Motion do Brasil Ltda., Redutores Transmotecnica Ltda., Nord PTI do Brasil Ltda., WDS – Woodbrook Drive Systems Acionamentos Industriais Ltda., e SGI Power Transmission do Brasil Ltda. Nesse passo, incabível a instauração do incidente.

III- Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973). É necessária, contudo, a prévia tentativa de citação do executado.

IV- Quanto à decretação de indisponibilidade, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixou a tese: “a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN”. (REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014). No caso concreto, a empresa sucessora não foi citada, portanto, as medidas requeridas não são cabíveis, no atual momento processual.

V- Incabível a alegação de fraude à execução, pois o imóvel foi alienado em 26 de julho de 2010 (fs. 97, ID 4204108) e os débitos foram inscritos em dívida ativa em 7 de agosto de 2015 (fs. 4/118, ID 4204086).

VI- Por fim, no que diz respeito ao pedido de redirecionamento aos sócios Claudio Bertolla e Orivaldo Berteli Albano, verifica-se que a r. decisão agravada (fs. 79/93, ID 4204116) determinou a intimação da exequente, para esclarecimentos acerca das condutas ilícitas atribuídas aos sócios. Nesse sentido, a análise de mérito da questão, no atual momento processual, implicaria supressão de instância.

VII- Prejudicada a análise do agravo regimental interposto. Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar a análise sobre a existência de grupo econômico, pelo Juízo de 1º Grau de Jurisdição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental (ID 29485730) e dar parcial provimento ao recurso, para determinar a análise sobre a existência de grupo econômico, pelo Juízo de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016229-31.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: CAMILLE MENEZES MACEDO OLIVIERI
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016229-31.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: CAMILLE MENEZES MACEDO OLIVIERI
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por CAMILLE MENEZES MACEDO OLIVIERI em face da UNIÃO FEDERAL, pleiteando o direito à prorrogação de sua licença maternidade por mais 58 (cinquenta e oito) dias após o término dos 180 dias previstos em lei, período em que sua filha ficou internada na UTI neonatal.

A MM. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela de urgência.

A parte autora interps agravo de instrumento (proc. nº 2016.03.00.017112-2).

A E. Segunda Turma, em acórdão proferido em 24/01/2017, deu provimento ao agravo mencionado, confirmando a decisão monocrática que havia deferido o efeito suspensivo a fim de assegurar à agravante, o direito de prorrogar sua licença maternidade por mais 58 (cinquenta e oito) dias, período em que sua filha permaneceu internada.

A r. sentença, proferida em 23/03/2018, julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que a tese defendida pela autora **não encontra respaldo legal**, muito embora o assunto esteja em discussão perante o Congresso Nacional, por meio de projeto de Emenda Constitucional.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que não podem ser afastados os preceitos constitucionais que regem os direitos do recém-nascido e da maternidade. Cita precedentes.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016229-31.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
APELANTE: CAMILLE MENEZES MACEDO OLIVIERI
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): O art. 6º, da CF/88, elenca dentre os direitos sociais, a proteção à maternidade e à infância, *in verbis*:

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015).

Na mesma trilha, o art. 227, da Carta Magna:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).

O art. 207, da Lei nº 8.112/90 prevê a concessão da licença gestante de 120 (cento e vinte) dias consecutivos, sem prejuízo da remuneração.

Visando assegurar ainda mais a proteção da infância e da maternidade, nos termos preceituados pelo legislador constituinte, a Lei nº 11.770/08 possibilitou a prorrogação da licença-maternidade por mais 60 (sessenta) dias, inclusive para as servidoras públicas.

No caso em tela, verifica-se que Maria Macedo Olivieri, filha da autora, nasceu em 20/03/2016, pesando 1.120 gramas, com idade gestacional de 28 semanas. Apresentou peso considerado muito baixo, síndrome do desconforto respiratório, anemia pré-termo e falta de coordenação sucção-deglutição, fatores que levaram à sua internação em UTI (Unidade de Terapia Intensiva) por 58 dias.

Após, saindo do hospital, esteve submetida a uma série de tratamentos que incluíram fisioterapia motora e respiratória, em razão de sua extrema prematuridade.

A parte autora, Camille Menezes Macedo Olivieri, apresentou complicações que a levaram a nova intervenção cirúrgica, com alta em 14/04/2016.

Pelo exposto, fica claro que a requerente, ora apelante foi privada do convívio saudável com sua filha por um período de tempo considerável.

Assim, considerando que a legislação pátria busca proteger os direitos da criança por meio de um sistema que prioriza o convívio entre mãe e filho durante os primeiros meses de vida, período reconhecidamente fundamental para o desenvolvimento posterior do ser humano, tem-se que, o caso em análise justifica a excepcional prorrogação da licença maternidade.

Neste sentido, destaco:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PRORROGAÇÃO DA LICENÇA GESTANTE. NASCIMENTO PREMATURO. PERÍODO DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À MATERNIDADE E À INFÂNCIA. LEI Nº 11.770/2008. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. A parte autora, servidora pública do DNIT, pretende a prorrogação da licença gestante em razão de seu filho ter ficado 84 dias em internação hospitalar após seu nascimento prematuro. Por outro lado, o DNIT defende que não há como deferir a prorrogação da licença, pois não existe previsão legal nesse sentido.

2. Com o advento da Constituição de 1988, a criança e o adolescente passam a ser tratados como sujeitos de direitos e não mais como objetos de tutela, conferindo em seu art. 227, absoluta prioridade, sendo atribuição do Estado, da família e da sociedade, chegando ao Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual adota a Doutrina da proteção integral oriunda da Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959.

3. No caso de nascimento prematuro, a licença terá início a partir do parto, conforme prevê o art. 207, § 2º da Lei 8.112/90. Por essa razão, o suporte fático da licença maternidade somente ocorre na data em que o bebê recebe alta e pode, finalmente, estabelecer o vínculo com sua mãe. Tal interpretação busca justamente materializar a teleologia da própria licença e dar efetividade às disposições principiológicas da Constituição Federal que protegem a maternidade, a família, a infância e a saúde da criança, como disposto nos arts. 6º, caput, 196, 226 e 227, §1º.

4. É manifesto que a licença gestante tem por escopo proporcionar um período mínimo de convivência entre a mãe e o seu filho, necessário ao pleno desenvolvimento dos laços familiares e da saúde e bem-estar do bebê, o que, na hipótese dos autos, foi reduzido por conta da internação hospitalar, razão alheia à vontade da parte autora.

5. Ante a ausência de disposição constitucional ou legal expressa, eventual limite da prorrogação deve ser aquilutado no caso concreto, em atenção ao princípio da razoabilidade.

6. A falta de previsão legal não impede o Poder Judiciário de garantir aos jurisdicionados os direitos constitucionais, no caso a convivência familiar do recém-nascido, tão importante neste estágio inicial de sua vida. 7. Apelação do DNIT não provida.

(TRF 1; AC 0069874-67.2015.4.01.3400; Órgão Julgador: Primeira Turma; e-DJF1 14/08/2019; Relatora: Desembargadora Federal Gilda Sigmaringa Seixas).

PRORROGAÇÃO DA LICENÇA-MATERNIDADE. PARTO PREMATURO. INTERNAÇÃO EM UTI. INÍCIO DA CONTAGEM DA LICENÇA APÓS A ALTA HOSPITALAR DA CRIANÇA. ART. 227, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

No caso, o parto prematuro e a internação do recém-nascido em UTI, aliados a uma fragilidade natural decorrente desse quadro, demonstram que o bebê necessita de mais cuidados e um contato intenso com sua mãe, o que torna imperioso que a contagem do prazo da licença maternidade inicie apenas depois da alta médica da criança, para que a mãe possa usufruir do seu direito de forma integral.

(TRT 10; RO 00008627120185100022/DF; Órgão Julgador: Segunda Turma; data do julgamento: 06/11/2019; data da publicação: 13/11/2019; Relatora: Desembargadora Federal Elki Doris Just).

Por fim, ressalto que, o Congresso Nacional tem-se debruçado sobre a matéria relativa à prorrogação da licença maternidade nos casos em que houver a internação do recém-nascido, como comprova a PEC 181/2015, ainda em tramitação, demonstrando a importância da matéria.

Invertida a sucumbência, fixo a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, nos termos dos §§ 2º, 3º e 4º, inciso III, do art. 85, do CPC/2015.

Pelo exposto, dou provimento ao apelo da parte autora para condenar a UNIÃO a conceder-lhe o direito à prorrogação de sua licença maternidade por mais 58 (cinquenta e oito) dias após o término dos 180 dias previstos em lei, período em que sua filha ficou internada na UTI neonatal, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Divergindo no julgamento efetuado procedo à declaração de voto.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que, em autos de ação ordinária objetivando prorrogação de licença-maternidade, julgou improcedente o pedido.

O e. Relator deliberou dar provimento ao recurso ao entendimento de que a "ora apelante foi privada do convívio saudável com sua filha por um período de tempo considerável" e que "o caso em análise justifica a excepcional prorrogação da licença maternidade", solução coma qual, coma devida vênia, não me ponho de acordo.

Se a prazo legal previsto para a licença-maternidade é de 180 dias, pretender-se prorrogação por 58 dias invocando peculiaridades do caso concreto é, a meu juízo, negar vigência à lei, pondo-me de acordo com a juíza sentenciante ao aduzir que "o acolhimento do pedido formulado na exordial significaria, em última análise, admitir ao Judiciário imiscuir-se em matéria próprio de outro Poder, substituindo-se à vontade do legislador".

Estas as razões de meu voto negando provimento ao recurso.

É o voto declarado.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. NASCIMENTO PREMATURO. PRORROGAÇÃO DA LICENÇA MATERNIDADE. INTERNAÇÃO EM UTI. POSSIBILIDADE.

I – A proteção à infância e à maternidade são objetivos expressos na Constituição Federal, notadamente no art. 6º e no art. 227 do ordenamento de 1988.

II - O art. 207, da Lei nº 8.112/1990 prevê a concessão da licença gestante de 120 (cento e vinte) dias consecutivos, sem prejuízo da remuneração. Já a Lei nº 11.770/08 possibilitou a prorrogação da licença-maternidade por mais 60 dias, inclusive para as servidoras públicas.

III - A filha da autora nasceu com idade gestacional de 28 semanas, apresentando baixo peso, síndrome do desconforto respiratório, anemia pré-termo e falta de coordenação sucção-deglutição, fatores que levaram à sua internação em UTI por 58 dias, e, saindo do hospital, esteve submetida a uma série de tratamentos que incluíram fisioterapia motora e respiratória, em razão de sua extrema prematuridade, complicações que a levaram a nova intervenção cirúrgica.

IV - Considerando que os objetivos de proteção à criança e à família, particularmente o convívio entre mãe e filho durante os primeiros meses de vida (período reconhecidamente fundamental para o desenvolvimento do ser humano), o caso em análise justifica a excepcional prorrogação da licença maternidade.

V – Invertida a sucumbência, fixo a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, nos termos dos §§ 2º, 3º e 4º, inciso III, do art. 85, do CPC/2015.

VI – Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar provimento ao apelo da parte autora para condenar a União Federal a conceder-lhe o direito à prorrogação de sua licença maternidade por mais 58 (cinquenta e oito) dias após o término dos 180 (cento e oitenta) dias previstos em lei, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, do senhor Desembargador Federal Hélio Nogueira e do senhor Desembargador Federal Wilson Zauhy; vencido o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003034-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: IREP SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR, MEDIO E FUNDAMENTAL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: KARYN RESINENTTI NORONHA - RJ171824, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): trata-se de manifestação anexada aos autos por IREP SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR, MÉDIO E FUNDAMENTAL LTDA (id 128596684), objetivando seja revista decisão anterior proferida neste agravo de instrumento que não autorizou, em antecipação de tutela, a substituição do dinheiro penhorado na execução fiscal nº 0063005-30.2015.4.03.6182 por seguro garantia, já que devido o estado de calamidade pública atual vivenciado por todos em decorrência do problema global do Covid-19 vem sofrendo defasagens de diversas naturezas, dentre elas pedidos de revisão e diminuição das mensalidades dos alunos, risco real de inadimplência das mensalidades por conta de medidas contra a pandemia que impactará na renda dos alunos, aumento de despesas com medidas de prevenção e adaptação operacional para prestação de serviços em plataforma digital e, dentre outros, a projeção de queda de receita pela baixa expectativa de renovação de contratos educacionais e captação de novos alunos para o segundo semestre de 2020.

Alega, ainda, que o Plenário do Conselho Nacional de Justiça, no intuito de minimizar os impactos financeiros gerados pela pandemia decidiu pela possibilidade de substituição dos depósitos judiciais e penhora em dinheiro por seguro garantia ou fiança bancária.

Afirma, por fim, que manter a penhora sobre o dinheiro bloqueado nos rostos dos autos do mandado de segurança nº 0022233- 14.2014.4.03.6100, neste momento, implicar-lhe-á em vultosos prejuízos, o que poderá ser evitado se for observadas as disposições do art. 805, § único do CPC atual e art. 9º, II da Lei 6.830/90

É o relatório. DECIDO.

A decisão liminar que não autorizou a substituição da cifra penhorada por seguro garantia se deu em momento de normalidade, em que o entendimento majoritário sobre a questão era pela não obrigatoriedade da Fazenda Pública aceitar a substituição de cifra penhorada por seguro, em razão desta garantia não ter o mesmo status de dinheiro.

Entretanto, o cenário agora é outro. É público e notório que as empresas estão na iminência de sofrer grande dificuldade econômica diante a pandemia que se acelera entre nós, isso porque é presumível que terão perdas significativas de receitas e, em sentido contrário, aumento de despesas inesperadas para se manter, minimamente, em atividade, o que pode refletir até mesmo na diminuição dos postos de trabalho e, possivelmente, na economia como um todo.

Por isso mesmo é que os governos, em suas esferas, estão flexibilizando as normas e se mobilizando, conjuntamente, na adoção de medidas socorristas necessárias para manter os postos de trabalhos e a subsistência dos todos que sofrerem os efeitos do isolamento social, bem como minimizar a crise econômico-financeira das empresas que está por vir, mediante proposição de redução da jornada de trabalho e equivalente redução de salários, tudo para diminuir o máximo a desaceleração da economia.

E o Poder Judiciário não está alheio à situação. Tanto que o Conselho Nacional de Justiça declarou a nulidade dos artigos 7º e 8º do Ato Conjunto TST/CSJT/CGJT/1/2019, para possibilitar às empresas substituir os depósitos recursais e penhoras sobre dinheiro por fiança bancária ou seguro garantia, por entender que as normas revogadas contrariavam as disposições do art. 835, § 2º do CPC atual, aplicadas subsidiariamente nas execuções trabalhistas, o que está totalmente em consonância com a posição dos demais Poderes.

Observando os argumentos trazidos aos autos pela ora, petionante corroborados por documentos, entendo que a questão dos autos se enquadra, perfeitamente, na excepcionalidade acima exposta, cuja aplicação encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DEFINITIVO DE SENTENÇA. PENHORA DE DINHEIRO. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA. ART. 835, § 2º, DO CPC/2015. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ABSOLUTO. ADMISSIBILIDADE EM CIRCUNSTÂNCIAS ESPECIAIS. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AGRAVO INTERNO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. O princípio da menor onerosidade da execução não é absoluto, devendo ser observado em consonância com o princípio da efetividade da execução, preservando-se o interesse do credor. Precedentes. 2. A substituição da penhora em dinheiro por seguro garantia, admitida na lei processual (CPC/2015, art. 835, § 2º), não constitui direito absoluto do devedor, devendo prevalecer, em princípio, a ordem legal de preferência estabelecida no art. 835 do CPC/2015 (art. 655 do CPC/1973). Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a substituição da penhora em dinheiro por fiança bancária ou seguro garantia judicial deve ser admitida apenas em hipóteses excepcionais, a fim de evitar dano grave ao devedor. 3. No caso, tendo as instâncias ordinárias consignado a inexistência de circunstância que justifique a substituição da penhora em dinheiro já realizada por apólice de seguro garantia, não há que se imponha ao credor a pretensão da seguradora executada. 4. Agravo interno provido para reconsiderar a decisão agravada, negando provimento ao recurso especial."

(STJ, AINTARESP nº 1281694, 4ª Turma, rel. Raul Aratijo, DJE 25-09-2019)

Além do mais, a substituição da penhora em dinheiro por seguro não trará prejuízo algum à exequente, pois, além de ambas garantias ser equivalentes, atende, ainda, o disposto no art. 805, § Único do CPC atual, que se aplica subsidiariamente ao caso.

Assim, neste cenário, a substituição da penhora em dinheiro por seguro garantia é medida que se impõe, devendo a exequente apenas observar se foram atendidos os requisitos constantes na Portaria da PGFZ nº 164/2014,

Diante do exposto, **revogo** a decisão liminar (id 97489739) e **acolho** o pedido formulado pela requerente na petição (id 128596689), para autorizar a substituição da penhora em dinheiro efetivada no rosto dos autos do processo nº 0022233-14.2014.4.03.6100 por seguro garantia, nos termos da fundamentação supra.

Intime a parte contrária para, querendo, se manifestar a respeito. Após conclusos.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001475-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ADIEL FARES, NASSER FARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE OLIVEIRA NISHI - SP272641

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE OLIVEIRA NISHI - SP272641

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por NASSER FARES e ADIEL FARES contra decisão de fls. 424/428 dos autos principais que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuízam em face da execução fiscal de valores previdenciários do período novembro/1999 a outubro/2001 ajuizada pela autarquia previdenciária em face de COMERCIAL PRAÇADA AÚDE LTDA e outros, objetivando a exclusão de seus nomes do polo passivo da execução, ante a inconstitucionalidade declarada da solidariedade prevista do art. 13 da Lei 8.620/93, bem como ausência de provas que infringira as disposições do art. 135, III do Código Tributário Nacional, alegando ainda prescrição, **rejeitou** a exceção de pré-executividade para manter excipientes no polo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que os excipientes praticavam dissolução irregular de empresas cujo patrimônio e ponto comercial era utilizado para criação de outras empresas com mesmos sócios e ramo de atividade a caracterizar grupo econômico familiar de fato, denominado Marabraz, e sucessão empresarial irregular.

Afima, ainda, que não houve decadência, nem prescrição.

Agravante: alegam que foram incluídos no polo passivo execução como base nas disposições do art. 13 da Lei 8.620/93 julgadas inconstitucionais, inexistência de grupo econômico ou dissolução irregular, necessidade de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, prescrição do direito exequendo redirecionar a cobrança e que a multa não poderia lhes ser transferida, ante seu caráter punitivo.

Por fim, requer a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

DECIDO.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Os sócios respondem subsidiariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

“art. 135 – São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado que os valores em execução decorrem de atos praticados por eles com excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto, assim como dissolução irregular da empresa.

Tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

“EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRICÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constricção judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso.

2. As constricções citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa.

3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA: 25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELLIANA CALMON; STJ, AG n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA: 04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA: 11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte.”

(TRF – 3ª Região, 6ª Turma, AC – 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto)

É certo que a solidariedade prevista no art. 13 da Lei 8.620/93 foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, todavia, no caso em tela, verifica-se que os dirigentes da executada devem permanecer no pólo passivos, pois denota-se das certidões de oficial de justiça anexadas às fls. 31/33 dos autos que a empresa integra grupo econômico de fato denominado “MARABRAZ”, cujos dirigentes de todos membros do grupo pertencem à família “FARES”, conforme foi reconhecido anteriormente no processo nº 0000753-50.1999.403.6182 e ratificado, posteriormente, pela decisão proferida às fls. 115/116 dos autos principais nº 2003.61.82.002880-2, a qual se encontra sob a égide da coisa julgada.

E como grupo econômico familiar de fato ou sucessão empresarial irregular são considerados entidades não personificadas, todas as empresas nestas condições e respectivos sócios dirigentes são solidários e ilimitadamente responsáveis pelo pagamento das obrigações sociais e dos tributos devidos, ante a ocorrência de confusão patrimonial entre as empresas do grupo e seus sócios, bem como de gestão financeira, o que também justifica a manutenção dos agravantes no pólo passivo da cobrança.

As certidões do oficial de justiça anexadas aos autos demonstram, cabalmente, a existência de grupos econômico de fato e confusão patrimonial, pois ao se dirigir ao endereço da executada para realizar a penhora determinada foi orientado pela gerente da loja que os bens a ser penhorados se encontram no centro administrativo e depósito geral das lojas grupo Marabraz.

Entendo que a lei de liberdade econômica veio beneficiar grupo econômico personificado e legalmente instituído, não entidade de fato constituída mediante confusão de patrimônio e de gestão exercida por membros da mesma família.

PRESCRIÇÃO

Não há que se falar em redirecionamento da cobrança nem ocorrência de prescrição em relação aos embargantes, tendo em vista que seus nomes já constam inicialmente no título em na inicial executiva.

Além disso, a decisão que reconheceu a existência de grupo econômico de fato nos autos executivo se deu em 23 de agosto de 2005, antes de cinco anos da citação da empresa executada, tanto que foi determinado nos autos bloqueio de ativos financeiros em nome dos agravantes, o que lhes afasta qualquer pretensão prescricional.

INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO

Não há que se falar no caso de incidente de desconconsideração de personalidade jurídica, já que o reconhecimento do grupo econômico, confusão de patrimônio e sucessão empresarial se deu antes das vigências das disposições do art. 133 e seguintes do Código de Processo Civil.

REDUÇÃO DA MULTA

Quanto à redução do percentual da multa, em razão da execução fiscal ter sido ajuizada em 2003 e dizer respeito a fatos geradores ocorridos nos exercícios fiscais de novembro/1999 a outubro/2001, devem ser consideradas as disposições do art. 61, § 2º da Lei 9.430/96 c/c o art. 35 da 8.212/91 com redação dada pela Lei 11.941/2009, *in verbis*:

“Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do [art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. \(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\).”](#)

“Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.”

Assim, considerando que os fatos geradores se referem às competências de novembro/1999 a outubro/2001, em respeito aos termos do art. 106, II, “c” do Código Tributário Nacional, a norma supra deve ser aplicada, no caso, por ser mais benéfica ao contribuinte.

Neste sentido já se manifestou o STJ no seguinte julgado:

“RECURSO ESPECIAL DO INSS. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. REDUÇÃO. ART. 106, III, C, DO CTN. ART. 35 DA LEI 8.212/91. REDAÇÃO DADA P.

1. Não tendo sido definitivamente julgada a controvérsia, tem direito o devedor à redução da multa moratória, nos termos do art. 35, III, c, da Lei 8.212/91, alterado pela Lei 9.528/97.

2. Esta Corte Superior debateu a questão em várias oportunidades. Restou unânime o entendimento no sentido da possibilidade de redução da multa, mesmo que proveniente de atos anteriores à lei mais benéfica.

3. O acórdão recorrido não emitiu nenhuma manifestação sobre a nulidade do título executivo, por incorporar parcela indevida, razão pela qual, à falta do indispensável prequestionamento, não se conhece do recurso especial nesse
4. O TRF da 4ª Região decidiu a questão exatamente nos contornos em que se encontra a pretensão recursal da ora recorrente, desconstituindo a penhora. Assim, ausente o necessário interesse recursal da empresa para obter o p
5. Recurso especial da empresa não-conhecido, e do INSS desprovido.”

(STJ, Resp nº 531899, 1ª Turma, rel. Denise Arruda, DJ 14-11-2005, pág. 184)

Ante ao exposto, **defiro parcialmente tutela antecipada**, para reduzir o percentual da multa a vinte por cento, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se a parte agravada para resposta no prazo legal.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007462-97.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINE GONCALVES SCARANO - SP258005
AGRAVADO: DEPARTAMENTO DE AGUAS E ENERGIA ELETRICA, S A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO, SKYSET- EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA JIA JIA LIANG - SP287416-A
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME ESCUDERO JUNIOR - SP165838-A
Advogado do(a) AGRAVADO: BATUIRA ROGERIO MENEGHESSO LINO - SP28822-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A complexidade da matéria e o atual estágio do processo de origem recomendam a prévia oitiva da parte agravada antes da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Assim, dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007446-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: FAZENDA NACIONAL (UNIÃO FEDERAL) -, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: EXPOCOM INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: RENAN LEMOS VILLELA - RS52572-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante da ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007388-43.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ANACOM ELETRONICA LTDA, CARLOS EUGENIO LION, JANETE DA CRUZ LION, MAURICIO OLIVIO, SALETE APARECIDA AMADIO OLIVIO, JONATHAN DA CRUZ LION, SARAH PETITE BUENO AMARAL LION
Advogado do(a) AGRAVANTE: DONATO SANTOS DE SOUZA - PR63313-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DONATO SANTOS DE SOUZA - PR63313-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DONATO SANTOS DE SOUZA - PR63313-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DONATO SANTOS DE SOUZA - PR63313-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DONATO SANTOS DE SOUZA - PR63313-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DONATO SANTOS DE SOUZA - PR63313-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DONATO SANTOS DE SOUZA - PR63313-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, **indefiro o pedido** de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009794-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ZINDOC CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO DEMARCHI ROSSETTO - SP143945

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a decisão que indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens da executada.

Sustenta o agravante, em síntese, é clara a legislação no sentido de que, nos casos de devedor citado que não paga ou apresenta bens à penhora no prazo e não são encontrados bens penhoráveis, decretará o juiz a indisponibilidade dos bens e direitos do executado, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais.

É o relatório. Decido.

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007310-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: GUILHERME REHDER QUINTELLA, EDLP - ESTACAO DA LUZ PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO NAMAN VAZ TOSTE - SP169005, GUILHERME FRAGA TOPALIAN - SP324145

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO NAMAN VAZ TOSTE - SP169005, GUILHERME FRAGA TOPALIAN - SP324145

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, **indefiro o pedido** de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006922-49.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MARAJOARA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOMAR RODRIGUES MONTEIRO - MS6607-B
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não restou comprovada a destinação dos valores bloqueados, bem como por ser tratar de arresto, medida que pode ser deferida antes da citação.

Intimem-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007330-40.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SANDRA SUELY SILVA SOBRAL, MANOEL SOBRAL DA SILVA FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, **indefiro o pedido** de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008504-94.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ALEXANDRE BRITES SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIA CLAUDIA LOPES FERREIRA - SP250075-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, Relator Ministro Roberto Barroso determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Intimem-se.

Cotrim Guimarães

Desembargador Federal

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003663-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: RENATA LUCCHESI BARBOSA MANTOVANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO GALAN FERREIRA - SP295380
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RENATA LUCCHESI BARBOSA MANTOVANI em face da decisão que indeferiu exceção de pré-executividade.

Em síntese, argumenta a agravante que não teria alegado iliquidez ou inexigibilidade do contrato em sua exceção de pré-executividade, razão do indeferimento, e sim, inércia e abandono processual pela Caixa, bem como existência de garantia real preferencial sobre outros bens empenhora.

É o breve relatório.

Decido.

Vislumbro, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do pedido de liminar.

No caso dos autos, resta demonstrado pela agravante que o MM. Juízo a quo proferiu decisão com fundamento diverso das questões aventadas em sede de exceção de pré-executividade.

De fato, em sede da mencionada exceção, a recorrente pugnou pela inércia e abandono processual da instituição financeira, bem como pela preferência de penhora sobre garantia real conforme estaria assinalado em contrato. Tais pontos são diversos daqueles apontados pela decisão interlocutória, configurando decisão extra petita em desrespeito ao art. 141, CPC.

Neste sentido, já decidiu esta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OMISSÃO EXISTENTE. ACOLHIMENTO. DECISÃO EXTRA PETITA. NULIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada, no ponto que ora se analisa, enfrentou o tema sob a ótica exclusiva de que se deve dar aplicação retroativa as normas cominatórias de natureza tributária e, diante das alterações previstas na Lei nº 11.941/09 ao art. 35 da Lei nº 8.212/91, o percentual da multa de mora deve ser reduzido aos moldes previstos ali. - Ao analisar o caso concreto, o v. acórdão avançou a análise para ponto não ventilado naquela decisão, qual seja, se a multa punitiva cominada pelo fato do contribuinte não ter entregado a declaração ou a entrega com inexatidão. - Logo, neste particular, existe razão à embargante, sendo que nova decisão deve ser proferida. - Avançando no mérito recursal, a decisão proferida pelo MM. Juízo a quo está totalmente dissociado com o ventilado pelo excipiente e os elementos que cercam os autos, a saber: - No ponto suscitado neste agravo de instrumento, o executado pugnou pela redução da multa de ofício, sob o fundamento de que o art. 32-A, II, da Lei nº 8.212/91 (que, na petição da parte, equivocadamente, foi citado como Lei nº 11.941/09) e, nos termos do art. 106, II, c, do CTN, a multa pela não entrega da declaração teria que ser reduzida para 20% do valor lançado. - A seu turno, a decisão agravada analisou o tema sob outro enfoque, o de que a multa de mora prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91. - Cumpre observar que o magistrado deve ater-se aos limites da postulação (arts 128 e 460, caput, do CPC/73), sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário. - Diante deste quadro, resta cristalino que questão diversa da suscitada foi resolvida pelo MM. Juízo a quo, portanto, caracterizado o julgamento extra petita, sendo de rigor a parcial anulação da decisão agravada naquilo que foi objeto do recurso. - Apenas para esgotamento do tema, em se tratando de decisão interlocutória proferida em sede de exceção de pré-executividade, ainda que não seja uma sentença em si, pelo seu grau decisório, os mesmos requisitos devem ser observados. E não se trata de hipótese de apreciar este ponto, pois isto implicaria em indevida supressão de instância. - Embargos de declaração acolhidos para dar parcial provimento ao agravo de instrumento.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO 0006124-86.2014.4.03.0000; TRF da 3ª Região; DES. FED. Mônica Nobre; Quarta Turma; e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2018)

Desta forma, faz-se necessário desconstituir a decisão agravada, oportunizando que o MM. Juízo a quo novamente se manifeste, sobre os termos colocados na exceção de pré-executividade, ressalvado o princípio da jurisdição e do livre convencimento.

Ante o exposto, defiro parcialmente o recurso, para conceder tutela, para desconstituir a decisão interlocutória agravada, bem como determinar que o juízo de origem, no prazo de 10 (dez) dias, reaprecie a exceção de pré-executividade, restando suspensa a execução até cumprimento desta decisão pelo MM. Juízo a quo.

Intime-se a agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002545-88.2013.4.03.6104
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ANTONIO DO CARMO EVANGELISTA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: LUNA ANGELICA DELFINI - SP65108-A, CLAUDINEIA CANDIDA MANDIRA - SP325810-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 28 de abril de 2020, às 14 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento em sessão não presencial, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000580-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: FUNDACAO NACIONAL DO INDIO

AGRAVADO: LINDALVA ANDRADE NUNES
Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIELA DA SILVA MENDES - MS12569
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc..

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI, em face da decisão que homologou parcialmente a perícia levada a efeito em sede de liquidação de sentença por arbitramento, a qual tinha como objeto a mensuração das perdas e danos experimentados pelos autores em relação à invasão de índios nos idos de 1986, fixando como valor da indenização devida, *pro rata*, atualizada até 07/12/2015, o montante de R\$ 71.343,78 (setenta e um mil reais, trezentos e quarenta e três reais e setenta e oito centavos), acrescidos de juros moratórios a partir da citação e correção monetária a partir do arbitramento, nos termos do Manual de Cálculo da Justiça Federal.

Aduz que por intermédio do Núcleo Executivo de Cálculos e Perícias – NECAP da AGU, manifestou-se sobre o laudo pericial realizado, reputando como correta a avaliação das casas de madeira danificadas em R\$ 17.700,70 (dezesete mil, setecentos reais e setenta centavos), não tendo havido nenhuma consideração do juízo agravado em relação a tal Parecer Técnico da AGU. Sustenta que mencionado laudo foi produzido por agentes a serviço do Estado brasileiro, sendo portanto, dotado de presunção de legitimidade, e devendo prevalecer, por consequência, quando cotejado com um laudo pericial elaborado por um particular, como é o *expert* nomeado pelo Juízo agravado. Afirma que a imagem de satélite que serviu de base para o perito do juízo realizar seu labor, a fim de mensurar os imóveis supostamente danificados pelos índios, não é nítida, e que ainda consta uma marcação em amarelo e palavras sobre a mesma, dificultando qualquer tentativa de visualização das citadas edificações. Alega, quanto às dimensões das construções, que fica muito difícil uma precisão aceitável baseada em tais imagens. Aponta equívoco em relação aos custos unitários adotados pelo perito do Juízo, posto que as casas constantes em fotos, se existiram mesmo, eram de tábuas matajuntadas por ripas, sendo que o custo adotado pelo laudo pericial foi de casa de alvenaria, o que também representa a inobservância do comando judicial. Sustenta que, pelas fotografias juntadas com a inicial e que também acompanham este recurso, é possível visualizar apenas duas casas de madeira e algumas roças domésticas, não sendo possível visualizar lavouras e nem o suposto galpão, de forma que não poderia o perito elaborar laudo apenas em imagem de satélite, pois o título executivo judicial determinava que o valor da indenização deveria ser apurado embasado nas informações e fotografias constantes dos autos, a fim de se evitar o subjetivismo que permeou o trabalho do esperto.

Por tudo isso, a FUNAI pede a anulação da perícia concretizada nos autos, vez que não observou o comando judicial, com a consequente reforma da decisão interlocutória que lhe homologou parcialmente, ou então nomeado outro perito para confecção de novo trabalho pericial, a fim de não permitir o enriquecimento ilícito dos exequentes. Pleiteia, ainda, que seja suspensa a decisão que homologou a perícia mal elaborada, tendo em vista que houve a homologação de valor absurdo que pode em tese ser executado provisoriamente, causando enriquecimento sem causa da exequente.

É o relatório. Decido.

Verifico que a ação originária, de Manutenção de Posse, foi interposta por Alfredo de Oliveira, José Vieira Nunes e Lindalva de Andrade Nunes, para a proteção de uma área urbana de sete hectares existente no local denominado Desbarrancado 014, situado “junto ao perímetro urbano desta Capital” (Campo Grande), ao lado da Fazenda Rancharia e da sede de campo da Associação Japonesa, bem como visando a condenação da FUNAI em indenização por perdas e danos decorrentes da invasão da área e destruição das benfeitorias nela erguidas.

A sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara de Campo Grande, em 19 de março de 1999, entendeu que a destruição das benfeitorias ocorreu em razão da invasão perpetrada pelos índios no ano de 1986, de modo que seria cabível o pleito de indenização das benfeitorias destruídas, e expressamente consignou que:

“Ocorre que os autores lamentavelmente não descreveram as benfeitorias. Nem das casas e nem do estabelecimento comercial. Em relação as casas, não há sequer descrição da área construída. Há nos autos apenas as fotografias de f. 23-26. Em relação ao estabelecimento comercial, não há sequer prova da sua existência.

Desta forma, o valor da indenização há de ser apurado mediante arbitramento, com base nas informações e fotografias constantes dos autos.”

A decisão proferida em 05/05/2015, em sede de liquidação de sentença deflagrada por Lindalva de Andrade Nunes, deferiu a prova pericial requerida, com base nas fotografias e informações constantes dos autos, a fim de apurar o valor das benfeitorias destruídas em razão da invasão narrada, tendo nomeado como perito do Juízo o Sr. Cironê Godoi França, engenheiro agrônomo.

O Sr. Perito, em seu laudo, elaborado em dezembro de 2015, afirmou que conseguiu uma foto aérea do exército datada de 1983, e elaborou levantamento de campo, com GPS, para coleta de pontos de amarração, efetuando o georreferenciamento da foto aérea, com a análise e localização das benfeitorias pretéritas, e sobreposição em imagem de satélite atual. Através desse sistema, a perícia chegou na edificação de duas casas de madeira, uma de 43,20 metros quadrados e outra de 43,48 metros quadrados, além de um galpão rústico de madeira de 103,40 metros quadrados.

As casas foram avaliadas, considerando as tabelas do Sindicato da Construção do MS – SINDUSCON, utilizando o valor mínimo do Custo Unitário Básico – CUB, para imóveis rústicos, no valor de R\$ 18.374,43 (dezoito mil, trezentos e setenta e quatro reais e quarenta e três centavos) e R\$ 18.493,52 (dezoito mil, quatrocentos e noventa e três reais e cinquenta e dois centavos), respectivamente. O galpão, por sua vez, foi avaliado em R\$ 34.475,83 (trinta e quatro mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e oitenta e três centavos), totalizando o total das benfeitorias não reprodutivas (edificações e instalações rurais) em R\$ 71.343,78 (setenta e um mil, trezentos e quarenta e três reais e setenta e oito centavos). O laudo ainda identificou benfeitorias reprodutivas (pastagens, lavouras, pomar, etc), avaliadas em R\$ 14.405,25 (catorze mil, quatrocentos e cinco reais e vinte e cinco centavos).

AAG juntou aos autos o PARECER TÉCNICO/NECAP/PU/MS nº 460/2016-0 a respeito do Laudo Pericial. O parecer considerou apenas as fotografias juntadas aos autos, pelas quais é possível visualizar duas casas de madeira e algumas roças domésticas, não sendo possível visualizar lavouras e nem o suposto galpão.

Assim, as dimensões das casas foram levantadas a partir das fotos, da seguinte forma:

- Casa 1: 14 tábuas de 30 cm na fachada frontal = 4,20 metros; 17 tábuas laterais de 30 cm na fachada lateral = 5,10 metros, totalizando 21,42 metros quadrados.

Para chegar no valor da avaliação, foi adotado o valor do metro quadrado correspondente a 80% do valor do Projeto de Interesse Social constante da tabela trazida pelo Perito Judicial, com a aplicação do “Fator de Obsolescência” – FOC de 60%, totalizando o valor de R\$ 7.288,52 (sete mil, duzentos e oitenta e oito reais e cinquenta e dois centavos).

- Casa 2: 20 tábuas de 30 cm na fachada frontal = 6,00 metro, 17 telhas cumeeiras de 30 cm na fachada lateral = 5,10 metros, totalizando 30,60 metros quadrados.

Para chegar no valor da avaliação, foi adotado o valor do metro quadrado correspondente a 80% do valor do Projeto de Interesse Social constante da tabela trazida pelo Perito Judicial, com a aplicação do “Fator de Obsolescência” – FOC de 60%, totalizando o valor de R\$ 10.412,18 (dez mil, quatrocentos e doze reais e dezoito centavos).

A somatória das benfeitorias totalizou R\$ 17.700,70 (dezesete mil e setecentos reais e setenta centavos), em novembro de 2015.

A decisão ora agravada considerou inexistir certeza quanto a existência, tipo e extensão das plantações e desconsiderou as benfeitorias reprodutivas. Quanto ao valor das benfeitorias tidas como não reprodutivas, acolheu o laudo pericial e fixou como valor da indenização devida às partes réis, *pro rata*, atualizados até 07 de dezembro de 2015, o montante de R\$ 71.343,78 (setenta e um mil, trezentos e quarenta e três reais e setenta e oito centavos), motivo do agravo, ora apreciado.

Na sentença proferida em março de 1999, o magistrado *a quo* relata que José Vieira Nunes e Lindalva de Andrade Nunes estavam na área invadida "há mais de cinco anos. Lá instalaram uma pequena indústria de artefatos de cimento, única fonte de renda, e construíram uma casa residencial". Assim, há menção, na própria sentença, ao galpão de madeira contabilizado no laudo judicial.

Outrossim, observando as fotos carreadas a estes autos, verifica-se que o número de tábuas constantes na lateral da casa "1" é muito maior do que 17, sem contar que há uma porta na lateral cuja metragem não foi contabilizada.

Ou seja, a metodologia utilizada pelo parecer técnico da AGU para apurar a metragem das casas mostra-se falha.

Acrescente-se que tais casas eram residências populares, e não "Projetos de Interesse Social", que tem seu valor de "Custo Unitário Básico" reduzido. Além do que, o parecer da AGU adota, após o cálculo do valor da área em metros quadrados, uma defasagem de 60% a título de "Fator de Obsolescência". Ora, há notícia de que uma das casas havia sido construída por volta de 6 anos antes da invasão, de modo que não se justifica a aplicação de um percentual de depreciação de 60%.

Acrescente-se que a análise das fotos permite verificar que apesar de se tratar de casas simples, com certeza o valor pretendido pela AGU é desprovido de qualquer plausibilidade. Ao contrário, o valor constante do laudo judicial mostra-se bastante razoável.

No mais, cumpre observar que o laudo pericial atacado pela União Federal não foi elaborado com base unicamente nas imagens de satélite, também tendo levado em conta as provas já constantes dos autos.

Deve-se levar em conta que a sentença foi prolatada há mais de vinte anos, e que nesse intervalo de tempo houve avanços tecnológicos que permitem a produção de decisões mais justas e que permitam uma maior efetividade processual.

Uma vez que todos os meios de prova que não contrariam o Direito devem ser admitidos, não parece razoável desprezar um laudo que foi efetivamente técnico e buscou utilizar novos recursos tecnológicos, juntamente com as provas já produzidas nos autos, para obtenção da sua conclusão.

Por tais razões, nego o efeito suspenso pretendido.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC, notificando, ainda, o Juízo de origem acerca desta decisão.

P. Int.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003541-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ALICE ERY DIAS MOTTA MORITA, MONACA TORI SUSHI RESTAURANTE JAPONES EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS - SP173620

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela executada contra decisão que, em sede de execução de título extrajudicial, desconsiderou os embargos apresentados nos próprios autos da execução, por reputar desatendido o disciplinado pelo art. 914 do CPC.

A agravante sustenta que apresentou os embargos nos próprios autos da execução, tendo em vista dificuldades encontradas no momento da inserção da peça no PJE. Afirma que não se justifica o não recebimento da medida em razão de ter protocolado os embargos junto à própria ação de execução e não, como determina a praxe, como ação autônoma. Aduz, ainda, que o não recebimento dos embargos apresentados implica intempestividade da medida interposta, tolhendo o direito ao contraditório e ampla defesa assegurado à parte.

É o relatório.

Decido

O Relator está autorizado a atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, desde que demonstrado o perigo de dano e a probabilidade de provimento do recurso (artigo 1019, inciso I, do NCPC).

O art. 914 do CPC, em seu parágrafo 1º, estabelece que os embargos à execução serão distribuídos por dependência, autuados em apartado e instruídos com cópias das peças processuais relevantes, que poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal.

No caso dos autos, verifica-se que o causídico fez inserir a petição de embargos à execução nos autos eletrônicos da execução. Argumenta o causídico dificuldades encontradas para criar incidente no sistema do processo eletrônico, afirmando que não encontrou no PJE opção que lhe permitisse autuação em apartado.

Sem embargo do aduzido pela agravante, não se justifica o não recebimento dos embargos à execução com fundamento unicamente na forma em que apresentados, uma vez que tal proceder constitui formalismo excessivo na interpretação das regras processuais.

Hodiernamente, o processo não pode ser visto como um fim em si mesmo, mas como um caminho para a solução justa do litígio. Entendo que o processo civil deve, na medida possível, exercer de forma efetiva sua função de instrumento criado para viabilizar que se chegue a uma decisão de mérito, prestigiando-se o princípio da instrumentalidade das formas.

O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o tema, firmando orientação no sentido de que a protocolização dos embargos à execução nos autos da própria ação executiva constitui vício sanável. Veja-se a ementa do acórdão:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PROTOCOLIZAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO NOS AUTOS DA PRÓPRIA AÇÃO EXECUTIVA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 914, § 1º, DO CPC/2015. ERRO SANÁVEL. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL.

1. Ação de execução de título executivo extrajudicial, tendo em vista a inadimplência no pagamento de cotas condominiais. 2. O propósito recursal é definir se configura erro grosseiro, insuscetível de correção, a protocolização de embargos à execução nos autos da própria ação executiva, em inobservância ao que dispõe o art. 914, § 1º, do CPC/2015.

3. Com efeito, é inequívoco que a lei prevê expressamente que os embargos à execução tratam-se de ação incidente, que deverá ser distribuída por dependência aos autos da ação principal (demanda executiva).

4. Contudo, primando por uma maior aproximação ao verdadeiro espírito do novo Código de Processo Civil, não se afigura razoável deixar de apreciar os argumentos apresentados em embargos à execução tempestivamente opostos - ainda que, de forma errônea, nos autos da própria ação de execução - sem antes conceder à parte prazo para sanar o vício, adequando o procedimento à forma prescrita no art. 914, § 1º, do CPC/2015.

5. Ademais, convém salientar que o art. 277 do CPC/2015 preceitua que, quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

6. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1.807.228-RO, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, por maioria, julgado em 03/09/2019, DJe 11/09/2019)

Assim, de rigor a concessão de tutela para determinar ao magistrado de piso que receba - em sendo esse o único óbice - a petição de embargos à execução, determinando a regularização no sistema, sem prejuízo da análise dos demais pressupostos processuais.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação de tutela, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo legal, apresente resposta.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007452-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: SANTA CASA DE MISERICORDIA DE TATUI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO FULINI BRASIL - SP322557
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SANTA CASA DE MISERICORDIA DE TATUI contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela UNIÃO FEDERAL.

A decisão agravada, **que não foi identificadas razões do agravo**, teria indeferido o desbloqueio de valores penhorados em contas de titularidade da agravante via Bacenjud.

Alega a agravante, em síntese, que foi bloqueado no dia **02/05/2018** o valor de R\$ 129.810,14,00 de suas contas mantidas na Caixa Econômica Federal, utilizadas exclusivamente para o recebimento de repasses públicos municipais, valores estes protegidos pelo disposto no art. 833, IX, do CPC. Esclarece que foram juntados comprovantes de que os valores bloqueados atingiram repasses públicos, sendo desnecessário comprovar períodos anteriores ao do bloqueio, eis que o valor dos repasses anteriores já foi utilizado há muito tempo. Todavia, com o fim de dirimir quaisquer dúvidas acerca da origem dos repasses, a agravante demonstrou todo histórico de movimentação bancária das contas. Ainda assim, o bloqueio foi mantido. Ressalta o cenário excepcional enfrentado pela crise causada pelo novo coronavírus e a situação de ser o agravante o único hospital público da cidade de Tatuí, estando em preparação para enfrentar o iminente colapso do sistema de saúde.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

O presente agravo de instrumento é claramente intempestivo.

Embora a decisão agravada sequer tenha sido identificada de maneira expressa nas razões recursais, foi possível constatar que o bloqueio contra o qual se insurge a agravante foi efetivado em 02.05.2018 (N. 128700243 - Pág. 20).

A primeira decisão indeferindo o desbloqueio foi proferida em **23.05.2018** (Num. 128700243 - Pág. 70/72) e disponibilizada no DJe em 28.02.2018.

Foi formulado pedido de **reconsideração**, mas a decisão foi mantida, por meio de despacho proferido em 10.01.2019.

Ultrapassado, portanto, o prazo de 15 (quinze) dias úteis.

Caso deseje pleitear novamente o desbloqueio dos valores penhorados nos autos de origem, notadamente diante da excepcional situação enfrentada diante do avanço da Pandemia do COVID-19, deverá a agravante formular seu pedido junto ao Juízo de origem, só cabendo recurso junto a esta Corte em caso de eventual indeferimento.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, ao fundamento da inexistência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente à tempestividade.

P. I., baixando-se os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5018333-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
RECORRENTE: UNIÃO FEDERAL
RECORRIDO: VERALUCIA SALVADOR
Advogado do(a) RECORRIDO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
RECORRENTE: UNIÃO FEDERAL

RECORRIDO: VERALUCIA SALVADOR
Advogado do(a) RECORRIDO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (relator): Trata-se de agravo legal contra decisão que indeferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pela União.

Pleiteia a requerente a reanálise do pedido sob o crivo do colegiado, uma vez que seria grande a chance de reforma do julgado de primeira instância, porquanto, sob a ótica da União, a sentença teria sido totalmente contrária à prova técnica realizada durante o processo.

Com contramínuta ao agravo legal, vieram os autos à conclusão.

É o sucinto relatório.

srevi

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5018333-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
RECORRENTE: UNIÃO FEDERAL

RECORRIDO: VERALUCIA SALVADOR
Advogado do(a) RECORRIDO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (relator): O presente pedido encontra-se prejudicado, tendo em vista o julgamento da apelação, na sessão do dia 02/10/2019, nos autos do processo nº 5006613-05.2018.4.03.6109, a que se pretendia conceder efeito suspensivo.

Dessa forma, tendo sido realizado o julgamento da apelação, ocorreu a perda do objeto deste pedido, diante da manifesta ausência de interesse no prosseguimento deste incidente.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.012, § 3º, I, DO CPC. JULGAMENTO DO APELO. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO PREJUDICADO.

1. O julgamento do recurso de apelação, ao qual se pretendia a atribuição de efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.012, § 3º, I, do CPC, tem por consequência a perda de interesse no prosseguimento do incidente.

2. Pedido de efeito suspensivo e agravo interno prejudicados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, SusApel - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 53 - 0012416-19.2016.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 04/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

I - Julgada a apelação interposta na ação principal e, versando o presente agravo de instrumento sobre os efeitos do recebimento daquele recurso, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, uma vez que impugna decisão interlocutória cujas consequências jurídicas encontram-se superadas. Isso porque, eventuais recursos cabíveis face ao acórdão proferido na ação principal, ordinariamente, não têm efeito suspensivo.

II - Prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, SusApel - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 96 - 0018911-79.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/04/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.012, §3º, I, DO CPC/2015. POSTERIOR JULGAMENTO DO APELO. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. PEDIDO PREJUDICADO.

1. O julgamento do recurso de apelação, ao qual se pretendia a atribuição de efeito suspensivo por via de requerimento formulado nos termos do artigo 1.012, §3º, I, do CPC/2015, tem por consequência a perda de interesse no prosseguimento do incidente.

2. *Pedido de efeito suspensivo prejudicado.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, SUSAPEL - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 71 - 0015235-26.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o pedido de concessão de efeito suspensivo.

É como voto.

EMENTA

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. RECURSO JULGADO. PREJUDICIALIDADE.

1. O presente pedido encontra-se prejudicado, tendo em vista o julgamento da apelação a que se pretendia conceder efeito suspensivo.
2. Tendo em vista o julgamento da apelação, verifica-se que ocorreu a perda do objeto deste pedido, diante da manifesta ausência de interesse no prosseguimento deste incidente.
3. Pedido de concessão de efeito suspensivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000454-98.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MERCANTIL VISTA VERDE LTDA
Advogado do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000454-98.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MERCANTIL VISTA VERDE LTDA
Advogado do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela **União** em face da sentença que concedeu a ordem para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecer o direito à compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões, a apelante requer, preliminarmente, o sobrestamento do feito. No mérito sustenta, em síntese, que:

a) o ICMS integra o faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, definida em lei.

b) após a edição da Lei n.º 12.973/2014, que alterou a redação dos arts. 1º e seus respectivos §§1º das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/02, resta inconteste a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em análise.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do e. Procurador Regional da República Sérgio Lauria Ferreira, deixou de exarar parecer, por entender que não há interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000454-98.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
APELADO: MERCANTIL VISTA VERDE LTDA
Advogado do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resemobreados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

Passo ao exame do mérito.

De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Indo adiante, a questão não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Por fim, diga-se que, considerando o julgamento do RE nº 240.785-2 que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei nº 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito da impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuados em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolútoría de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, como o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do questionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 48892/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Akir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPC A série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobrejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, uma um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, como advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.
2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.
6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.
7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005932-50.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: CARLOS HENRIQUE NASCIMENTO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARDOSO DE NEGREIROS SZABO - SP86542-A, THIAGO MOSQUEIRA DE NEGREIROS SZABO - SP361366
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005932-50.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CARLOS HENRIQUE NASCIMENTO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARDOSO DE NEGREIROS SZABO - SP86542-A, THIAGO MOSQUEIRA DE NEGREIROS SZABO - SP361366
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração tirados de acórdão por unanimidade de votos, cuja ementa transcrevo:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESPACHANTE ADUANEIRO. INSCRIÇÃO. REQUISITOS. INRFB 1.209/11, ARTIGO 10, V E ARTIGO 11, §3º. AÇÃO PENAL EM TRÂMITE. CONDUTA INADEQUADA E INCOMPATÍVEL COM A FUNÇÃO.

1- Embora inexistir condenação definitiva à pena privativa de liberdade contra o apelante, de fato, figura ele como réu em ação penal que investiga possível conduta inadequada e incompatível com o exercício da função almejada.

2- A decisão de indeferir o pedido de inscrição no Registro de Ajudantes de Despachante Aduaneiro amolda-se à discricionariedade, proporcionalidade e razoabilidade da Administração Pública no resguardo do interesse público.

3- Não há violação ao invocado princípio da inocência, mas investigação do perfil social do interessado, a fim de se aferir eventual incompatibilidade das condutas investigadas com o exercício da profissão pretendida.

4- Apelação improvida.

Alega o embargante que “No V. Acórdão de fls.(...), V. Exa. não se manifestou intrinsecamente sobre as alegações do ilustre representante do Ministério Público Federal, analisando-o em todos os seus termos, o que, a nosso ver, dificulta, em muito, eventual recurso do apelante às instâncias superiores.”

A União apresentou contrarrazões. (ID 107768723)

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005932-50.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CARLOS HENRIQUE NASCIMENTO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARDOSO DE NEGREIROS SZABO - SP86542-A, THIAGO MOSQUEIRA DE NEGREIROS SZABO - SP361366
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Prescreve o artigo 1022 do Código de Processo Civil de 2015, o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição, erro material ou omissão a serem sanados. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que constato no caso em apreço.

Com a alegação de que o acórdão “*não se manifestou intrinsecamente sobre as alegações do ilustre representante do Ministério Público Federal, analisando-o em todos os seus termos, o que (...), dificulta, em muito, eventual recurso do apelante às instâncias superiores.*”, o embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagradou a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

A decisão está robustamente fundamentada, não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO – REJEIÇÃO.

I – Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição, erro material ou omissão existentes.

II – Se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua “*ratio essendi*”.

III – Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015498-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: AMARO RICARDO QUEIROZ RODERO
Advogados do(a) AGRAVANTE: CINDY TAVARES COSTA - SP340996-A, BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015498-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: AMARO RICARDO QUEIROZ RODERO
Advogados do(a) AGRAVANTE: CINDY TAVARES COSTA - SP340996-A, BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Amaro Ricardo Queroz Rodero em face de acórdão assimmentado:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APRESENTAÇÃO DE CARTA DE FIANÇA – HIPÓTESE NÃO ELENCADE NO ARTIGO 151 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL.

- 1. Pretende o agravante que a Carta de Fiança nº 6768/2019 seja considerada suficiente à suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Em defesa de sua pretensão, menciona as alterações promovidas pela Lei nº 13.043/2014 no inciso II e no § 3º do artigo 9º, bem como no inciso I do artigo 15, ambos da Lei nº 6.830/1980, dispositivos relacionados à garantia da execução fiscal. Cita também o quanto estatuído no § 2º do artigo 835 do Código de Processo Civil, que equipara a fiança bancária e o seguro garantia judicial ao dinheiro, para fins de substituição de penhora.*
- 2. Há disposição legal específica no que concerne às causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: o artigo 151 do Código Tributário Nacional. E, nos termos de seu inciso II, apenas o depósito integral do montante devido revela-se suficiente à pretendida suspensão, hipótese que não se confunde com a apresentação de outros documentos, tais como a fiança bancária ou o seguro garantia.*
- 3. Inexiste identidade de situações, de modo que não há que se falar em possibilidade de equiparação destes instrumentos de garantia (carta de fiança e/ou seguro garantia) ao depósito do montante integral a que se refere o artigo 151, II, do CTN. Precedente da 3ª Turma do TRF3.*
- 4. A carta de fiança é instrumento hábil para assegurar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, ou mesmo para obstar a inscrição no Cadin, porém não constitui meio adequado e suficiente à suspensão da exigibilidade do crédito.*
- 5. O entendimento em apreço decorre, inclusive, da exegese de disposição sumular do STJ, segundo a qual “O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro” (Súmula 112 do STJ).*
- 6. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado, mesmo após a publicação da Lei n. 13.043/2014, no sentido de que a carta de fiança e o seguro garantia não possuem o mesmo status que o depósito em dinheiro. Precedentes do STJ.*
- 7. O agravante não demonstrou a probabilidade do direito.*
- 8. Agravo de instrumento a que se nega provimento”.*

Alega o embargante, em síntese, que há omissão no acórdão, visto que foram apresentados argumentos capazes de alterar o julgamento e que não foram devidamente apreciados. Argumenta, a propósito, que o rol do artigo 151 do Código Tributário Nacional não é taxativo, bem como que foi alegado nos autos que o artigo 9º da Lei nº 6.830/1980 apresenta um aditivo ao rol em apreço, especialmente em seu inciso II e no § 3º.

Sustenta também que a Súmula nº 112 do STJ não possui efeito vinculante, bem como que “a fiança bancária e o seguro garantia são inequívocos meios assecuratórios que possuem o condão de garantir o credor no processo judicial e administrativo”.

Por fim, assevera que o acórdão também não observou que se deve adotar sempre os meios menos onerosos ao devedor (Id nº 107658839).

A União apresentou resposta aos embargos opostos (Id nº 118439442).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015498-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: AMARO RICARDO QUEIROZ RODERO
Advogados do(a) AGRAVANTE: CINDY TAVARES COSTA - SP340996-A, BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não se identificam os vícios apontados pela embargante; ao contrário, denota-se apenas a sua pretensão de reapreciação da matéria e o seu inconformismo como resultado do julgamento.

No mais, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

A propósito, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que “como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa.” (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "*caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de vício, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE - NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO - INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000983-20.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACOTELHA PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de petição intercorrente protocolada pelo impetrante, pleiteando sua apreciação em caráter de tutela de evidência e urgência, a fim de que seja determinada a imediata liberação dos valores depositados nestes autos em seu favor, devido à situação emergencial de calamidade pública decorrente da pandemia do novo coronavírus (COVID-19).

Afirma que a adoção de medidas extremas se justifica tendo em vista que a impetrante está sendo severamente impactada com a situação de paralisia econômica decorrente das medidas de prevenção ao coronavírus (Covid-19).

Sustenta que, diante da situação excepcional que atualmente se verifica, praticamente paralisou suas atividades, sendo que alguns de seus funcionários foram colocados em situação de licença remunerada, a outros foram concedidas férias, e uma pequena parcela encontra-se realizando trabalho a distância, para que se mantenham em situação de isolamento social.

Aduz que "*os depósitos judiciais contemplam apenas o período que se inicia em março de 2017, com a propositura da ação, até dezembro de 2018, pois a partir da competência de janeiro de 2019 a empresa foi autorizada a não mais realizar os depósitos. Ou seja, contempla aproximadamente 01 ano e 09 meses após a propositura da ação, enquanto que a empresa ainda faz jus ao direito de recuperar os últimos cinco anos anteriores a impetração, ou seja, período que se inicia em março de 2012 e se estende até março de 2017. Desta forma, novamente se valendo da cautela que o momento exige, ainda que por improvável hipótese o STF decida que o ICMS a ser excluído é o pago e não o destacado, o respectivo ajuste poderia se dar nos 05 anos anteriores à impetração, sem qualquer impacto para o período objeto de depósito judicial, que é de apenas 01 ano e 09 meses.*"

Argui que "*referida importância, acrescida da taxa Selic, apesar de não resolver completamente o problema da impetrante, certamente representa um importante reforço no caixa da empresa, para auxiliar, pelo menos em parte, o pagamento das obrigações já demonstradas nas linhas acima.*"

Por fim, acrescenta que a pendência de julgamento dos Embargos de Declaração opostos pela União não pode servir de óbice para acatamento de seu pleito, haja vista as razões apresentadas no recurso terem nítido caráter protelatório, encontrando-se já pacificada a questão em virtude do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706, em sede repercussão geral.

É o necessário. **Decido.**

O presente mandado de segurança visa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e o reconhecimento do direito à compensação dos valores pagos indevidamente nos 05 (cinco) anos anteriores à impetração. No curso da demanda foram realizados depósitos judiciais das parcelas controversas, totalizando valor histórico de R\$ 920.201,50 (novecentos e vinte mil, duzentos e um reais e cinquenta centavos).

A r. sentença concedeu a ordem, reconhecendo a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito do contribuinte compensar os valores indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado, observada a prescrição. Em sede recursal, esta e. Terceira Turma negou provimento ao apelo da União e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas vedar a compensação com débitos previdenciários.

Em face do v. acórdão, a União opôs embargos de declaração que estão pendentes de apreciação.

Ainda que justificado o pedido em medida emergencial, o destino dos depósitos judiciais é vinculado à solução final da lide, ou seja, somente após o trânsito em julgado pode-se determinar o levantamento dos valores pelo contribuinte ou a conversão em pagamento definitivo em favor da União, a depender do resultado da demanda, nos termos do art. 1º, § 3º, da Lei nº 9.703/98, *in verbis*:

Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

(...)

§ 3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:

I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou

II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.

No caso dos autos, segundo afirma o peticionante, há depósitos correspondentes ao valor de R\$ 920.201,50.

Embora seja provável a manutenção do v. acórdão, haja vista a reduzida possibilidade de se atribuir efeitos infringentes aos aclaratórios da União, não há que se cogitar da liberação dos valores depositados neste momento processual, pois, como já mencionado, a providência requerida reclama o trânsito em julgado da decisão.

A fim de corroborar, colaciono precedentes desta Corte Regional e do c. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. CAUSA DE PEDIR. MOTIVO. INTERESSE RECURSAL DA UNIÃO. NÃO INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO CONTRA LIMINAR. PRECLUSÃO LÓGICA DO DIREITO DE APELAR DA SENTENÇA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INCLUSÃO DE DÉBITOS EM REGIME DE PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. ATO NORMATIVO REGULAMENTAR DO PODER EXECUTIVO. EDIÇÃO TEMPESTIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NO MOMENTO DA IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA. DEPÓSITO JUDICIAL. LEI Nº 9.703/98. DESTINAÇÃO VINCULADA À SOLUÇÃO FINAL DA LIDE.

(...)

8. O destino do depósito judicial vincula-se à solução final da lide, ou seja, somente após o trânsito em julgado pode-se determinar o levantamento dos valores ou a conversão em pagamento definitivo em favor da União, conforme o desfecho da ação seja favorável ao contribuinte depositante ou à Fazenda Nacional, respectivamente. Inteligência do art. 1º, § 3º, da Lei nº 9.703/98. Precedentes do STJ e do TRF3. 9. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.” – g.m.

(ApelRemNec 0017264-29.2009.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2015)

MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMPAÇO ADUANEIRO. ICMS. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. ELEMENTO TEMPORAL. LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO.

(...)

3. A condição para o levantamento do depósito judicial ou para a sua conversão em renda é o encerramento da lide, tal como disposto no art. 1º, § 3º, incisos I e II da Lei nº 9.703/98.

4. Precedente desta E. Turma: AG 200403000528721, Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 09.05.2008.

5. Apelação parcialmente provida, em menor extensão.

(TRF3, AMS 0005704-93.2000.4.03.6104, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Rel. para acórdão Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 27/09/2006, e-DJF3 13/11/2009)

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. CONVERSÃO EM RENDA. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009.

I - O depósito de natureza caucionatória assegura ao sujeito passivo o direito de discutir o crédito tributário, sem sofrer os atos executórios, e sua destinação vincula-se ao resultado da discussão envolvendo o crédito tributário, qualquer que seja a natureza da ação judicial proposta.

II - A decisão de mérito desfavorável ao contribuinte, em caráter de definitividade, enseja a conversão do depósito judicial em renda da União. III - Após o trânsito em julgado da decisão judicial no sentido da improcedência do pedido, é descabido o levantamento dos depósitos efetuados, mesmo para fins de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, considerando-se a impossibilidade de renúncia ao direito ou desistência da ação pelo contribuinte. IV - Agravo desprovido.

(TRF3, AI 00103499120104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COFINS. COISA JULGADA. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO DOS VALORES. CONTRIBUINTE VENCEDOR NA DEMANDA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O depósito judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário, conforme art. 151, II, do CTN. Com a superveniência do trânsito em julgado da sentença, poderá ser levantado pelo contribuinte, se ele obtiver êxito na demanda, ou, caso contrário, deverá ser convertido em renda, ressalvando que em ambos os casos os valores devem ser atualizados monetariamente, conforme arts. 1º, § 3º, I e II, da Lei 9.703/98 e 32 da Lei 6.830/80. 2. Rever o entendimento do Tribunal de origem, a fim de constatar que houvesse depósito além do objeto do litígio, demandaria simples reexame de prova, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201202691547, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, 01/07/2013)

TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARCIAL FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO REFERENTE À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. 1. Segundo o disposto nos artigos 151, inciso II, do Código Tributário Nacional e 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o deferimento do pedido de levantamento pelo contribuinte dos depósitos efetuados para fins de suspender a exigibilidade do crédito tributário, bem como a sua conversão em renda em favor do ente público, pressupõe o trânsito em julgado da decisão final que julga a lide em definitivo. (...)

(STJ, RESP 201100484179, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, 09/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 9.718/98. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO PELO STF. TRÂNSITO EM JULGADO. DEPÓSITO EFETUADO NOS TERMOS DO ART. 151, II, DO CTN. LEVANTAMENTO. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. SÚMULA 98/STJ. EXCLUSÃO DE MULTA.

(...) 2. “O depósito do montante integral do crédito tributário, na forma do art. 151, II, do CTN, é faculdade de que dispõe o contribuinte para suspender sua exigibilidade. Uma vez realizado, porém, o depósito passa a cumprir também a função de garantia do pagamento do tributo questionado, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino estritamente vinculado ao resultado daquela demanda em cujos autos se efetivou” (REsp nº 252.432/SP, Rel. para o acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 02.06.2005, DJ 28.11.2005). (...)

(STJ, RESP 200901831264, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, 28/10/2010)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. LEVANTAMENTO DE PARCELA DOS DEPÓSITOS REALIZADOS NESTE FEITO. INEXISTÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. Levando-se em consideração que os recursos especial e extraordinário encontram-se pendentes de julgamento e, por conseguinte, ainda não ocorreu o trânsito em julgado, impõe-se o indeferimento do pedido de levantamento de parcela dos depósitos. Ademais, a Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou-se desfavoravelmente ao pedido de levantamento porque ainda não foi reexaminada, em sede de recurso de ofício, a decisão administrativa que reconheceu a decadência de parte dos créditos previdenciários garantidos neste mandado de segurança. Diante de tais circunstâncias, não há falar em contrariedade à Súmula Vinculante 8/STF, pois o atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, quando for julgar o recurso de ofício, poderá, inclusive, reformar a decisão proferida na primeira instância da Administração Tributária Federal, notadamente se for observada a jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consolidada nos seguintes precedentes: EREsp 898.992/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27.8.2007, p. 186; EREsp 464.343/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.10.2007, p. 174; EREsp 767.328/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 1º.9.2008. 2. Agravo regimental desprovido.”

(AGPRSP - AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1069609 2008.01.37919-8, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:07/05/2009 ..DTPB:..)

Diante das razões acima expostas, **indeferido** o pedido de levantamento dos valores depositados judicialmente.

Considerando a manifestação efetiva do peticionante acerca dos embargos de declaração da União, inclui-se imediatamente o feito em pauta para respectivo julgamento.

Intimem-se. Cumpra-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011337-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: FELIPE TORELLO TEIXEIRA NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE TORELLO TEIXEIRA NOGUEIRA - SP371847-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011337-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: FELIPE TORELLO TEIXEIRA NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE TORELLO TEIXEIRA NOGUEIRA - SP371847-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Felipe Torello Teixeira Nogueira**, em face da r. decisão proferida nos autos da ação popular n. 5005634-21.2019.4.03.6105, ajuizada em face da **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas/SP.

O agravante alega, em síntese, que “o ato administrativo que limita, corta e bloqueia verbas federais destinadas à Educação, em toda sua abrangência, encontra óbice legal, jurisprudencial, doutrinário e principiológico em nosso Ordenamento Jurídico Pátrio” (Id 59057001 - Pág. 4).

A União apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovimento do recurso (Id 69986270).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Sílvia de Meira Luedemann, manifestou-se pela perda de objeto do agravo de instrumento (Id 82404919).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011337-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: FELIPE TORELLO TEIXEIRA NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE TORELLO TEIXEIRA NOGUEIRA - SP371847-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): O MM. Juiz de primeira instância entendeu necessária a vinda da contestação, antes de analisar a liminar pleiteada.

Inconformado, o recorrente pugna pela “*decretação da suspensão dos efeitos jurídicos e legais do ato administrativo praticado pela União, através da Presidência da República, em conjunto com as pastas de Economia e Educação, no qual limitou, cortou e bloqueou repasses de verbas do ente nacional às universidades Públicas e outras searas da Educação*” (Id 59057001 - Pág. 8).

Examinando a questão posta, bem assim os argumentos expendidos pelo agravante, concluo não haver como conhecer do presente recurso.

Conquanto seja certo que o juiz de primeiro grau não tenha deliberado sobre o conteúdo do pedido formulado pelo ora agravante, não é menos certo que Sua Excelência exarou um juízo de valor acerca da urgência da medida.

Sim, porque ao deixar de decidir “*inaudita altera parte*”, o magistrado de primeira instância acabou por admitir que a urgência não era tamanha ou pelo menos não tão grande a ponto de exigir a pronta decisão.

Esse juízo de valor, de fato presente no ato judicial combatido, poderia ser revisto em sede de agravo de instrumento. Não é possível, porém, postular-se ao Tribunal que examine, originariamente, o pleito relativo à suspensão do ato administrativo, não apreciado pelo MM. Juiz de primeiro grau.

Deveras, a competência desta Corte é recursal, ou seja, cabe-lhe a função de reexaminar temas que tenham sido decididos na primeira instância.

O caso seria, portanto, de pleitear-se, no agravo de instrumento, a emissão de ordem para que o juiz de primeira instância apreciasse, independentemente da vinda da contestação, o pedido relativo à suspensão do ato administrativo; e para justificar tal pedido, o agravante deveria demonstrar ao Tribunal que não poderia, sem prejuízo da efetividade da medida, aguardar a vinda da resposta da ré.

Corroborando o entendimento ora esposado, citem-se precedentes em casos análogos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. MOTIVAÇÃO. PERICULUM IN MORA. PETIÇÃO INICIAL. DESCRIÇÃO DAS CONDUTAS E RESPONSABILIDADES. MULTA CIVIL. PROPORCIONALIDADE. FALSIFICAÇÃO IDEOLÓGICA DE DIPLOMA DE ENSINO SUPERIOR. DIRETOR DE ENTIDADE MANTENEDORA. PARTICIPAÇÃO. COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA. IMPENHORABILIDADE E EXCESSO DE CONSTRICÇÃO. DUPLO GRAU. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (...) 15. A alegação de impenhorabilidade dos bens indisponibilizados, ou existência de eventual excesso de constricção, devem ser objeto de alegação, requerimento e análise na instância de origem, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição. (...) 17. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 566889 - 0021815-09.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016 - sem grifos no original)

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE POSTERGOU Apreciação DE PEDIDO PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO: PLEITO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Tendo o MM. Juiz de primeiro grau postergado a apreciação do pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário para depois da vinda da contestação, não é possível postular-se, por meio de agravo de instrumento, que o Tribunal examine, originariamente, tal pedido, em razão da competência recursal desta Corte, na qual lhe cabe a função de reexaminar temas que tenham sido decididos na primeira instância. 2. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 589705 - 0018851-09.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Por fim, registre-se que, após o pronunciamento agravado, o MM. Juiz de primeira instância prolatou nova decisão (Id 18308719 dos autos de origem), determinando a remessa dos autos para a Seção Judiciária do Estado da Bahia para julgamento conjunto com a ação popular 1005167-43.2019.4.01.3300, pronunciamento em face do qual foi interposto o agravo de n. 5017673-32.2019.4.03.0000, apreciado na presente sessão de julgamento.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. DECISÃO QUE POSTERGOU APRECIÇÃO DE PEDIDO PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. COMPETÊNCIA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

1. O pleito do agravante de suspensão do ato administrativo de bloqueio de valores que seriam destinados às Universidades Federais não foi apreciado pelo juízo de primeira instância, que entendeu por ouvir a parte contrária antes de decidir sobre o pedido do ora agravante.
2. A competência desta Corte é recursal, ou seja, cabe-lhe a função de reexaminar temas que tenham sido decididos na primeira instância.
3. Os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores, razão pela qual não é possível ao Tribunal pronunciar-se a respeito do pedido de suspensão do ato administrativo, sob pena de se caracterizar indevida supressão de instância. Precedentes em casos análogos.
4. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014543-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: UNIPAR CARBOCLORO S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA FERRETTI LOMBA - SP358170
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014543-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIPAR CARBOCLORO S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA FERRETTI LOMBA - SP358170
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por UNIPAR CARBOCLORO S.A. contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por maioria, negou provimento a seu agravo de instrumento.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA DE DINHEIRO POR SEGURO-GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE DIANTE DA RECUSA MANIFESTADA PELA FAZENDA PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. De acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, é facultado ao executado "a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia". Salvo quando a substituição da penhora for por dinheiro em espécie, há que se obter o consentimento prévio da Fazenda Pública quanto ao pleito de substituição, em especial quando não respeitar a gradação legal dos bens preferíveis à penhora, previsto no artigo 11 do mesmo diploma legal.
2. Há posição firmada na E. Corte Superior, julgado submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, de que é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no artigo 11 da LEF, além dos artigos 655 e 656 do CPC, mediante a recusa (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009).
3. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento consolidado de que, mesmo após a publicação da Lei n. 13.043/2014, a substituição da penhora efetuada primeiramente sobre dinheiro em espécie por seguro-garantia ou fiança-bancária depende de expressa anuência da Fazenda Pública.
4. Manifestada a recusa de forma expressa pela União quanto à substituição de penhora apresentada, a r. decisão agravada deve ser mantida, porquanto a aceitação ou não é uma faculdade do credor, não podendo este ficar sujeito ao que é mais conveniente à parte devedora. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
5. Afastada, no caso concreto, a aplicação do princípio da menor onerosidade ao devedor. Embora seja determinado o processamento da execução pelo modo menos gravoso ao executado (art. 805 do CPC), há de prevalecer o interesse da exequente na promoção da cobrança do crédito público.
6. Agravo de instrumento desprovido.

Sustenta a embargante que o acórdão incorreu em contradição e omissão, uma vez que reconhece que a execução deve-se processar pelo modo menos gravoso ao executado (art. 805 do CPC) mas que a substituição da penhora somente poderia ocorrer com a expressa aceitação da exequente. Alega que esse entendimento é omissivo quanto à aplicação do parágrafo único do artigo 805 do CPC. Também afirma que o seguro-garantia apresenta altíssima liquidez e, nos termos do artigo 835, § 2º, do CPC e dos artigos 9º, §3º, e 15, I, da Lei 6.830/80, esta modalidade de garantia é equiparada a dinheiro, para fins de substituição da penhora. Requer o acolhimento dos embargos para que seja sanado o vício apontado, atribuindo-lhes efeitos infringentes para que se reconheça o direito à substituição dos valores depositados pela apólice de seguro-garantia.

A União (Fazenda Nacional) apresentou resposta aos embargos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014543-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIPAR CARBOCLORO S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA FERRETTI LOMBA - SP358170
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

O r. acórdão está muito claro no sentido do descabimento da pretensão de substituir o depósito em dinheiro já realizado pelo seguro-garantia, haja vista entendimento assente do STJ de que, mesmo após a edição da Lei n. 13.043/2014, a substituição da penhora efetuada primeiramente sobre dinheiro em espécie por seguro-garantia ou fiança-bancária depende de expressa anuência da Fazenda Pública, concordância que não houve no caso concreto. Quanto ao ponto, consignou-se na fundamentação do acórdão:

"Registro que há posição firmada na E. Corte Superior, julgado submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, de que é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no artigo 11 da LEF, além dos artigos 655 e 656 do CPC, mediante a recusa (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento consolidado de que, mesmo após a publicação da Lei n. 13.043/2014, a substituição da penhora efetuada primeiramente sobre dinheiro em espécie por seguro-garantia ou fiança-bancária depende de expressa anuência da Fazenda Pública.

Desse modo, manifestada a recusa formal pela União quanto à substituição apresentada, a r. decisão agravada deve ser mantida, porquanto a aceitação ou não é uma faculdade do credor, não podendo este ficar sujeito ao que é mais conveniente à parte devedora."

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado como mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl no EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão e contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O r. acórdão está muito claro no sentido do descabimento da pretensão de substituir o depósito em dinheiro já realizado pelo seguro-garantia, haja vista entendimento assente do STJ de que, mesmo após a edição da Lei n. 13.043/2014, a substituição da penhora efetuada primeiramente sobre dinheiro em espécie por seguro-garantia ou fiança-bancária depende de expressa anuência da Fazenda Pública, concordância que não houve no caso concreto.

3. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003497-37.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
PARTE AUTORA: COMBA INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE TELECOMUNICACOES LTDA.
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: GUILHERME AUGUSTO ABDALLA ROSINHA - SP306482-A, GLAUCIO PELLEGRINO GROTTOLI - SP162609-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003497-37.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: COMBA INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE TELECOMUNICACOES LTDA.
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: GUILHERME AUGUSTO ABDALLA ROSINHA - SP306482-A, GLAUCIO PELLEGRINO GROTTOLI - SP162609-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração tirados de acórdão por unanimidade de votos, cuja ementa transcrevo:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, §2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDO.

1. Sentença que julgou procedente o pedido, e extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do NCPC, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora (CNPJ 11.482.614/0001-73) ao recolhimento da taxa de utilização do SISCOMEX com a majoração determinada pela Portaria MF nº 257/2011, garantindo seu direito de recolhimento da referida taxa nos moldes dos valores originalmente fixados pela Lei nº 9.716/98, confirmando a decisão que antecipou os efeitos da tutela (ID 8537697). Declarou, ainda, o direito de a requerente repetir/compensar os valores pagos nos últimos cinco anos, contados da data do ajuizamento da ação, bem como dos valores pagos no seu curso, somente após o trânsito em julgado da sentença, acrescido sobre o valor apurado, exclusivamente, a Taxa SELIC.

2. A controvérsia cinge-se à possibilidade de atualização monetária do valor da taxa em análise, **de acordo com os índices oficiais e ao prazo decadencial para a repetição do indébito.**

3. A 2ª Turma do STF concluiu que “a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal”. (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018). Assim, decidiu que a majoração estabelecida pela Portaria MF nº 257/2011, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, viola o princípio da legalidade, entendimento este que passou a ser perfilhado pela 1ª Turma da Suprema Corte, consoante restou consignado no julgamento do RE 1155381, em 22-03-2019.

4. A questão foi incluída pela própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN nº 502/2016.

5. O afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF nº 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais, consoante o entendimento firmado pelo STF. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF nº 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período.

6. Como consectário lógico, de rigor o acolhimento do pedido formulado pela parte autora no tocante à repetição de indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.

7. Aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito a partir do recolhimento indevido a título de correção monetária. A SELIC, por englobar correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com nenhum outro índice.

10. Sentença mantida.

11. Reexame necessário improvido.

A União, ora embargante, alega haver contradição no acórdão, ao argumento de que “a sentença, a despeito do pedido de compensação/restituição, constante do seu relatório, julgou o pedido procedente para reconhecer a inexigibilidade da majoração da taxa de utilização do Siscomex pela Portaria MF nº 257/11, reconhecendo o direito à compensação do crédito. Ao julgar o mandado de segurança, o próprio acórdão admite o reconhecimento APENAS da compensação do direito creditório. Assim, serve-se a Fazenda Nacional do presente recurso apenas para corrigir eventual erro material na ementa do julgado, que consignou direito à compensação/restituição, quando, de fato, houve reconhecimento apenas do direito à compensação.”

É o breve relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003497-37.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: COMBA INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE TELECOMUNICACOES LTDA.
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: GUILHERME AUGUSTO ABDALLA ROSINHA - SP306482-A, GLAUCIO PELLEGRINO GROTTOLI - SP162609-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Prescreve o artigo 1022 do Código de Processo Civil de 2015, o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição, erro material ou omissão a serem sanados. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que constato no caso em apreço.

A embargante, ao argumento de existência de contradição no acórdão, pretende, na verdade, a rediscussão da matéria, vez que em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrada a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

A Egrégia Terceira Turma, por maioria, negou provimento à remessa oficial. Do voto vencedor, restou expressamente consignado:

“Adoto o relatório do eminente Relator.

Peço vênia ao e. Relator para divergir do bem lançado voto, apenas para fixar a SELIC – e não o INPC – como índice oficial a ser observado na atualização da Taxa Siscomex, por se tratar do índice a ser aplicado em matéria tributária.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.”

O voto vencido, por sua vez, é bastante claro:

Destarte, revendo posicionamentos anterior, vislumbro infringência ao princípio da legalidade já que a Lei nº 9.716/98, artigo 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda o estabelecimento, por meio de ato infralegal, do reajuste anual da taxa Siscomex sem a fixação de critérios mínimos a tal.

Realizadas tais ponderações, exsurge a possibilidade de que a taxa não seja recolhida nos moldes da portaria MF 257/2011, reconhecendo-se, ainda, o direito à compensação.

Assim, inexistente a contradição alegada e a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO – REJEIÇÃO.

I – Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição, erro material ou omissão existentes.

II – Se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua “ratio essendi”.

III – Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003436-73.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: TECHCOLLOR INDUSTRIA DE RESINAS PLASTICAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: TOSHINOBU TASOKO - SP314181-A, ROSEMARY LOTURCO TASOKO - SP223194-A, MARIANA NETTO DE ALMEIDA - SP275753-A, LUCAS CAMARGO

GANDRA TAVARES - SP320181-A, SIMONE PASTRE SIMAO - SP378343-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto, nos autos do mandado de segurança, por **TECHCOLLOR INDÚSTRIA DE RESINAS PLÁSTICAS LTDA.**, contra sentença que julgou extinto o feito sem resolução de mérito e denegou a segurança, quanto ao pedido que objetivava afastar suposto ato coator que indeferiu a compensação de créditos tributários decorrentes do afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme direito reconhecido na ação ordinária 5000821-47.2017.4.03.6128

O juiz *a quo* entendeu que não seria possível exigir da autoridade impetrada o deferimento da restituição, **sem que houvesse o trânsito em julgado da ação judicial**, nos termos do art. 170-A, do CTN.

Irresignada, a parte impetrante, interpôs recurso de apelação, aduzindo, em síntese:

a) preliminarmente, que a **sentença terminativa é apócrifa**, porquanto sem assinatura do juiz, consoante disposto no art. 205, do CPC/2015, requerendo o julgamento do pedido de imediato pelo Tribunal, sem o retorno dos autos à primeira instância, nos termos do art. 1.013 do CPC/2015;

b) a necessidade da **concessão de tutela recursal de urgência**, uma vez que não se afigura razoável aguardar o trânsito em julgado de *decisum* para a efetivação da compensação do indébito tributário em referência, quando inexistente qualquer possibilidade de alteração da situação jurídica já reconhecida nos autos;

c) ser possível a declaração da possibilidade de compensação, **antes mesmo do trânsito em julgado**, dos valores recolhidos indevidamente com débitos vincendos de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, bem como realizar a **compensação com débitos previdenciários, inclusive**.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em manifestação do e. Procurador Regional da República, André de Carvalho Ramos, deixou de exarar parecer, por entender ausente interesse público primário a justificar sua intervenção no presente feito.

É o breve relatório.

srevi

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (relator):

Preliminarmente, afasto a alegação da apelante de que a sentença é apócrifa.

Em consulta ao processo eletrônico em primeiro grau, verifica-se que a sentença foi assinada eletronicamente pelo Juiz Federal Fernando Cezar Carusca Vieira, em 24/09/2018, às 17:54:19.

Igualmente, afasto o pedido de concessão de tutela recursal de urgência, tendo em vista o julgamento do mérito da apelação, nesta ocasião.

Pois bem.

O cerne da discussão travada no presente mandado de segurança gravita em torno do pleito da impetrante de afastar suposto ato coator que indeferiu o pedido administrativo de compensação de créditos tributários decorrentes do afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecidos na ação ordinária 5000821-47.2017.4.03.6128, **à época, ainda sem trânsito em julgado**.

O juiz *a quo* entendeu que não seria possível exigir da autoridade impetrada o deferimento da restituição, **sem que houvesse o trânsito em julgado da ação judicial**, nos termos do art. 170-A, do CTN.

Em suas razões de apelação alega ser possível a declaração da possibilidade de compensação, antes mesmo do trânsito em julgado, dos valores recolhidos indevidamente com débitos vincendos de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, bem assim como entende que a compensação poderá ser realizada inclusive com as contribuições previdenciárias.

De fato, encontra-se irretocável a r. sentença do juízo de piso.

Tanto na r. sentença proferida em 16/01/2018, quanto no comando determinado no v. acórdão da ação ordinária 5000821-47.2017.4.03.6128, proferido em 08/04/2019 – que reconheceu o direito de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS – **constou expressamente que a compensação dos créditos somente dar-se-ia após o trânsito em julgado da referida decisão conforme o art. 170-A, do CTN***. Veja-se o excerto extraído do v. acórdão:

*"In casu, tendo a autora colacionado aos autos extensa documentação acerca das contribuições aqui combatidas, declaro o direito à compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, **notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação ordinária foi ajuizada em 15/03/2017.**"*

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, **antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)*

Ocorre que, antes da ocorrência do trânsito em julgado, a apelante impetrou o presente *writ* para ver exigir a compensação dos tributos pela autoridade tributária, de modo que redundou na **denegação da segurança**.

De fato, à época da impetração, não havia que se falar em qualquer direito líquido e certo a ser reconhecido à compensação de créditos, uma vez que ainda não havia se aperfeiçoado o trânsito em julgado da decisão.

Ademais, cumpre ressaltar que a compensação requerida naqueles autos, de fato, não pode ser realizada com as contribuições previdenciárias, uma vez que ajuizada em 16/01/2018 deve respeitar o regime jurídico vigente à época da propositura da demanda, sendo a legislação superveniente inaplicável, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), extingue quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis *in situ*.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entremeses, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, no entanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, *in verbis*: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável; naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Assim, ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA APÓCRIFA. ASSINATURA DO JUIZ VERIFICADA. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS ANTES DA OCORRÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O cerne da discussão travada no presente mandado de segurança gravita em torno do pleito da impetrante de afastar suposto ato coator que indeferiu o pedido administrativo de compensação de créditos tributários decorrentes do afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecidos na ação ordinária 5000821-47.2017.4.03.6128, à época, ainda sem trânsito em julgado.
2. Preliminarmente, afasto a alegação da apelante de que a sentença é apócrifa. Em consulta ao processo eletrônico em primeiro grau, verifica-se que a sentença foi assinada eletronicamente pelo Juiz Federal Fernando Cezar Carrusca Vieira, em 24/09/2018, às 17:54:19.
3. Igualmente, afasto o pedido de concessão de tutela recursal de urgência, tendo em vista o julgamento do mérito da apelação, nesta ocasião.
4. Tanto na r. sentença proferida em 16/01/2018, quanto no comando determinado no v. acórdão da ação ordinária 5000821-47.2017.4.03.6128, proferido em 08/04/2019 – que reconheceu o direito de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS - **constou expressamente que a compensação dos créditos somente dar-se-ia após o trânsito em julgado da referida decisão conforme o art. 170-A, do CTN.**
5. Ocorre que, antes da ocorrência do trânsito em julgado, a apelante impetrou o presente *writ* para ver exigir a compensação dos tributos pela autoridade tributária, de modo que redundou na **denegação da segurança**.
6. De fato, à época da impetração, não havia que se falar em qualquer direito líquido e certo a ser reconhecido à compensação de créditos, uma vez que ainda não havia se aperfeiçoado o trânsito em julgado da decisão.
7. Ademais, cumpre ressaltar que a compensação requerida naqueles autos, de fato, não pode ser realizada com as contribuições previdenciárias, uma vez que ajuizada em 16/01/2018 deve respeitar o regime jurídico vigente à época da propositura da demanda, sendo a legislação superveniente inaplicável, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002586-10.2017.4.03.6110
 RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
 APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
 Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A
 APELADO: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
 Advogado do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A
 OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002586-10.2017.4.03.6110
 RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
 APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
 Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A
 APELADO: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
 Advogado do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A
 OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Unimed de Sorocaba Cooperativa de Trabalho Médico em face de acórdão assim ementado:

“AÇÃO ORDINÁRIA. OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 12, INCISO V, ALÍNEA “C”, E ARTIGO 35-C, AMBOS DA LEI Nº 9.656/1998. NATUREZA URGENTE OU EMERGENCIAL DOS ATENDIMENTOS NÃO INFIRMADA PELA PARTE AUTORA. COBERTURA OBRIGATÓRIA APÓS O PRAZO DE VINTE E QUATRO HORAS DE CARÊNCIA, INDEPENDENTEMENTE DA ABRANGÊNCIA GEOGRÁFICA DO CONTRATO. TUNEP E ÍNDICE DE VALORAÇÃO DO RESSARCIMENTO (IVR) - INCIDÊNCIA. INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 32, § 8º, DA LEI Nº 9.656/1998 NÃO DEMONSTRADA.

1. Cobrança de ressarcimento ao SUS, veiculada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS por meio da GRU (Guia de Recolhimento à União) nº 29412040001921718.
2. Reconhecida em primeira instância a irregularidade da cobrança no que concerne aos seguintes atendimentos: a) Autorizações de Procedimentos Ambulatoriais (APAC's) nºs. 3512212232408 e 3512220287598 (internações realizadas após o término do vínculo contratual da beneficiária com a operadora); b) Autorizações de Internações Hospitalares nºs. 3512212227821, 3512211108461, 351221115974, 3512220251991, 3512218390274, 3512210151351 e 351222179267 (atendimentos realizados antes que os beneficiários se tornassem clientes da operadora).
3. Pacífico o entendimento jurisprudencial de que a cobrança do ressarcimento ao SUS deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932. Precedentes (STJ e TRF3).
4. A prescrição não corre durante o curso da impugnação administrativa, conclusão que se extrai da leitura do artigo 4º do Decreto-Lei nº 20.910/1932. Precedente do STJ.
5. O termo inicial da prescrição é a data da notificação ao devedor da decisão final do processo administrativo, consoante iterativa jurisprudência deste Tribunal. Precedentes (3ª Turma do TRF3).
6. A notificação final do processo administrativo efetivou-se com a emissão do Ofício nº 5846/2017, em 21/08/2017, que encaminhou a GRU nº 29412040001921718, no valor de R\$ 139.002,42 (cento e trinta e nove mil, dois reais e quarenta e dois centavos) e com vencimento na data de 15/09/2017, vindo a parte autora a ajuizar a presente ação em 14/09/2017. Prescrição não consumada.
7. A obrigação das operadoras de indenizar o Poder Público pelos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública decorre de disposição legal (artigo 32 da Lei nº 9.656/1998) a. Busca-se, com isso, evitar o enriquecimento ilícito das empresas operadoras de planos e seguros de saúde, que captariam recursos de seus beneficiários e não prestariam, adequadamente, os serviços necessários.
8. Em se tratando de atendimentos de natureza urgente e/ou emergencial, a cobertura contratual é obrigatória a partir do prazo de vinte e quatro horas da contratação (carência máxima) e independentemente da abrangência geográfica do contrato, tendo em vista o teor das disposições do artigo 12, incisos V, alínea “c”, bem como do artigo 35-C da Lei nº 9.656/1998.
9. Não demonstrado pela parte autora, a quem é atribuído o ônus de comprovar suas alegações (artigo 373, inciso I, do CPC), que os procedimentos impugnados não se revestiam de natureza urgente ou emergencial, há que ser mantido o dever legal de restituição ao SUS. Precedente (3ª Turma do TRF3).
10. Também nas situações em que se alega realização de sessões de psiquiatria em número superior à cobertura contratual (APAC's 3512225198053, 3512218611913, 3512219137812 e 3512210139218), caberia à operadora de planos de saúde (parte autora) comprovar que os respectivos atendimentos não se revestiam de natureza urgente ou emergencial, o que não logrou fazer na hipótese dos autos. Precedente (6ª Turma do TRF3).

11. A relação de atendimentos indica que as sessões de psiquiatria/psicoterapia (saúde mental) ocorreram mediante acompanhamento intensivo (ou semi-intensivo) de pacientes internados em clínica especializada. Procedimentos incluídos na cobertura mínima a ser oferecida aos beneficiários, a teor da previsão do inciso II, alíneas "a" e "b", do artigo 12 da Lei nº 9.656/1998. Precedente (3ª Turma do TRF3).

12. No tocante à alegação de excesso de cobrança, mediante emissão do boleto com base nos valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (criada pela RDC nº 17/2000), ou com fundamento na utilização do IVR (Índice de Valoração do Ressarcimento), instituído pela Resolução Normativa - RN nº 251/2011, não restou comprovado nos autos que os valores seriam superiores à média daqueles praticados pelas operadoras. Os valores constantes na TUNEP foram estabelecidos em procedimento administrativo do qual participaram representantes das operadoras de planos de saúde. Precedentes (3ª Turma do TRF3).

13. Se a operadora logrou demonstrar na via judicial que tais atendimentos de fato se referem a beneficiários inativos (fato não contestado pela ANS em seu apelo), de rigor o afastamento dos respectivos valores da cobrança.

14. A presunção de que houve equívoco da operadora por ocasião da inserção das informações cadastrais exige a ANS apenas do pagamento de verba honorária sobre o valor excluído da cobrança, por ausência de culpa pela inclusão destas APAC's na cobrança.

15. Majoração da verba honorária devida pela operadora. Acréscimo do percentual de 2% (dois por cento) sobre o importe fixado na sentença.

16. Apelações não providas".

Alega a embargante que o acórdão é contraditório em relação aos marcos prescricionais. Sustenta, em suma, que o artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, citação no acórdão, é claro ao firmar o marco inicial do prazo prescricional no momento em que se originou o dano, concretamente, na hipótese dos autos, ao momento em que ocorreram os atendimentos. Desta forma, o lapso de cinco anos teria transcorrido integralmente no caso concreto. Argumenta, a propósito do tema, que "Qualquer entendimento diverso a este conduziria a possibilidade de deixar ao capricho da ANS a deflagração e término do Procedimento Administrativo, com emissão do Boleto de Cobrança apenas quando de seu interesse, já que este é que orientaria seu prazo prescricional".

Entende a embargante que também haveria contradição no que se refere aos atendimentos prestados fora da área de abrangência geográfica. Sustenta, nesse contexto, que qualquer decisão que ateste que os atendimentos impugnados ocorreram em situações de urgência ou emergência, sem análise técnica dos prontuários médicos dos pacientes, incide em erro crasso, vez que o caráter de urgência/emergência não pode ser presumido, sendo necessária, para sua caracterização, a apresentação de declaração do médico assistente, conforme previsto no artigo 35-C da Lei nº 9.656/1998.

Prequestiona os seguintes dispositivos: a) artigos 140, 489, 373 e 485, I, do Código de Processo Civil; b) artigos 4º e 6º da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro; c) artigos 189, 206, § 3º, IV, 421, 422, 884, 886 e 944 do Código Civil; d) artigos 12, 16, 20, 32 e 35-C da Lei nº 9.656/1998; e) artigo 1º da Lei nº 9.873/1999; f) artigo 5º, incisos XXXV, XXXVI e LXXVIII, e artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal (Id nº 107356995).

A Agência Nacional de Saúde Suplementar apresentou contrarrazões aos embargos opostos (Id nº 123378838).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002586-10.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

APELADO: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não se identificam os vícios apontados pela embargante; ao contrário, denota-se apenas a sua pretensão de reapreciação da matéria e o seu inconformismo como resultado do julgamento.

No mais, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

A propósito, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de vício, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE - NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO - INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infrigente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015548-95.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: PETSUPERMARKET COMERCIO DE PRODUTOS PARA ANIMAIS S/A
Advogados do(a) APELANTE: ITAMAR CARLOS DE AZEVEDO - SP130026-A, THAUANI LAFONTE DE AZEVEDO - SP365571-A, FLAVIA KURHARA LOBO - SP185641-A, MERCES DA SILVA NUNES - SP73830-A, RENATA MANGUEIRA DE SOUZA - SP147569-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015548-95.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: PETSUPERMARKET COMERCIO DE PRODUTOS PARA ANIMAIS S/A
Advogados do(a) APELANTE: ITAMAR CARLOS DE AZEVEDO - SP130026-A, THAUANI LAFONTE DE AZEVEDO - SP365571-A, FLAVIA KURHARA LOBO - SP185641-A, MERCES DA SILVA NUNES - SP73830-A, RENATA MANGUEIRA DE SOUZA - SP147569-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte em face de acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. COMERCIANTE. BASE DE CÁLCULO. TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. INCLUSÃO. SUBSUNÇÃO AO CONCEITO DE INSUMO DELINEADO PELO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA.

1- O entendimento proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, consistente na exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se aplica ao caso vertente, diante da inexistência de identidade com as hipóteses suscitadas pela Impetrante.

2- A jurisprudência pátria já se encontra consolidada no sentido de que as taxas de administração de cartão de crédito constituem receita ou faturamento do contribuinte, razão pela qual sobre esta parcela incidem as contribuições PIS e COFINS.

3- O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte, nos termos do entendimento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.221.170, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

4- Tratando-se, no caso, de despesas relativas às taxas de administração de cartões de crédito e débito, não se mostra plausível o aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS na apuração do tributo devido.

5- Apelação não provida.

A embargante sustenta ocorrência de nulidade absoluta, uma vez que a apelante não foi intimada da inclusão empauta de julgamento, na forma do artigo 272, § 2º e artigo 934 ambos do CPC. Postula a nulidade, para que seja o presente feito reincluído empauta a fim de possibilitar a sustentação oral das razões da apelante.

Encaminhado os autos para a Subsecretária da 3ª Turma, foi expedida certidão (ID 107338891) onde constou que "a intimação de inclusão em pauta no PJE é feita automaticamente pelo sistema, com a expedição/remessa de expediente eletrônico aos advogados cadastrados na autuação do processo, indicando como destinatário a parte que aquele advogado representa. No presente feito, o expediente 95041012 foi enviado às advogadas da apelante em 09/10/2019 e o sistema registrou a ciência em 21/10/2019, nos termos do parágrafo 3º do artigo 5º da Lei 11.919/2006".

Intimada, a União apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015548-95.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: PETSUPERMARKET COMERCIO DE PRODUTOS PARA ANIMAIS S/A

Advogados do(a) APELANTE: ITAMAR CARLOS DE AZEVEDO - SP130026-A, THAUANI LAFONTE DE AZEVEDO - SP365571-A, FLAVIA KURHARA LOBO - SP185641-A, MERCES DA SILVA NUNES - SP73830-A, RENATA MANGUEIRA DE SOUZA - SP147569-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não ocorrem os vícios apontados pela embargante, ao contrário, denota-se apenas a sua pretensão de reapreciação da matéria e o seu inconformismo como resultado do julgamento.

Conforme constou na certidão expedida pela Subsecretária da 3ª Turma "a intimação de inclusão em pauta no PJE é feita automaticamente pelo sistema, com a expedição/remessa de expediente eletrônico aos advogados cadastrados na atuação do processo, indicando como destinatário a parte que aquele advogado representa".

Assim, expedida intimação dos advogados da parte autora em 09/10/2019 e tendo registrado ciência em 21/10/2019, não se sustentam os argumentos da embargante.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. INTIMAÇÃO DOS ADVOGADOS PELO SISTEMA PJE. NULIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
2. Conforme constou na certidão expedida pela Subsecretária da 3ª Turma "a intimação de inclusão em pauta no PJE é feita automaticamente pelo sistema, com a expedição/remessa de expediente eletrônico aos advogados cadastrados na atuação do processo, indicando como destinatário a parte que aquele advogado representa".
3. Expedida intimação dos advogados da parte autora em 09/10/2019 e tendo registrado ciência em 21/10/2019, não se sustentam os argumentos da embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017673-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: FELIPE TORELLO TEIXEIRA NOGUEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE TORELLO TEIXEIRA NOGUEIRA - SP371847-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017673-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: FELIPE TORELLO TEIXEIRA NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE TORELLO TEIXEIRA NOGUEIRA - SP371847-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Felipe Torello Teixeira Nogueira**, em face da r. decisão proferida nos autos da ação popular n. 5005634-21.2019.4.03.6105, ajuizada em face da **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas/SP.

O agravante alega, em síntese, que "o parecer do Ministério Público de 1º grau foi pela manutenção do feito na subseção judiciária de Campinas/SP, haja vista que este Juízo possui plena competência para analisar e julgar os danos ocorridos não somente em nível nacional, mas também no município de Campinas/SP" (Id 78395492 - Pág. 4).

A União apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovisionamento do recurso (Id 90386966).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Sílvia de Meira Luedemann, manifestou-se pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017673-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: FELIPE TORELLO TEIXEIRA NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE TORELLO TEIXEIRA NOGUEIRA - SP371847-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Inicialmente, registre-se que, anteriormente ao pronunciamento agravado, o MM. Juiz de primeira instância proferiu decisão (Id 17023053 dos autos de origem), em face da qual foi interposto o agravo de n. 5011337-12.2019.4.03.0000, apreciado na presente sessão de julgamento.

Colhe-se da petição inicial da ação de origem que "o presente feito popular visa remediar ato administrativo praticado pela União no tocante ao corte, bem como bloqueio de verbas destinadas à Educação, no caso vertente, direcionadas às Universidades Públicas" (Id 16960827 - Pág. 2 dos autos de origem).

Por outro lado, a decisão de Id 60460222, proferida nos autos da demanda de n. 1005167-43.2019.4.01.3300, que tramita perante da Seção Judiciária do Estado da Bahia, dá conta de que o caso cuida de "diversas ações populares e ações civis públicas que possuem causas de pedir e/ou pedidos idênticos ou semelhantes, todas ajuizadas em face dos cortes/contingenciamentos realizados sobre as verbas destinadas às Universidades Federais".

Foi nesse contexto que a decisão ora agravada reconheceu a existência de conexão entre as ações e determinou a remessa dos autos à 7ª Vara Federal Cível e Agrária da SJBA, a fim de que sejam julgadas em conjunto, entendimento que deve ser mantido (Id 18308719 dos autos de origem).

De fato, ambas as ações possuem a mesma causa de pedir, qual seja, o bloqueio de recursos financeiros que seriam destinados às Universidades Federais, circunstância que revela a existência de conexão entre elas e, portanto, a necessidade de julgamento conjunto.

Além disso, o artigo 5º, §3º, da Lei n. 4.717/1965 dispõe que "a propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações, que forem posteriormente intentadas contra as mesmas partes e sob os mesmos fundamentos".

Considerando que a ação popular de n. 1005167-43.2019.4.01.3300 foi distribuída em 30/04/2019 (conforme informação colhida no respectivo processo judicial eletrônico) e que a ação popular originária de n. 5005634-21.2019.4.03.6105 foi ajuizada em 06/05/2019, correta a decisão que determinou a remessa dos autos à Seção Judiciária do Estado da Bahia.

Corroborando o entendimento ora esposado, citem-se precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dessa Corte Regional:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÕES CIVIS PÚBLICAS. IRRESIGNAÇÃO CONTRA A SUPRESSÃO DA FRANQUIA MÍNIMA DE BAGAGEM, NO TRANSPORTE AÉREO. RESOLUÇÃO 400/2016, DA ANAC. CAUSA DE PEDIR COMUM, ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONEXÃO ENTRE OS QUATRO FEITOS. TEMA DE GRANDE REPERCUSSÃO SOCIAL. NECESSIDADE DE JULGAMENTO UNIFORME PARA A QUESTÃO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PREVENÇÃO. ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 7.347/85. APLICAÇÃO. PRECEDENTES. ART. 55, § 3º, DO CPC/2015. REEXAME, NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA, DO MÉRITO DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO JUÍZO DESIGNADO PARA, EM CARÁTER PROVISÓRIO, APRECIAR MEDIDAS URGENTES. IMPOSSIBILIDADE. CONFLITO CONHECIDO, PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO FEDERAL DA 10ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO CEARÁ.

(...) IV. Nos termos do parágrafo único do art. 2º da Lei 7.347/85 e do art. 55, § 3º, do CPC/2015, há necessidade de reunião dos processos, por conexão, quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir, assim como daqueles feitos em que possa haver risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias, caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles, em homenagem ao postulado da segurança jurídica.

V. No caso, conclui-se pela existência de conexão entre os feitos, pois, apesar de o pedido formulado nas duas primeiras Ações Civis Públicas, de n's 0816363-41.2016.4.05.8100 e 0810187-28.2016.4.05.8300, ser mais abrangente, todos os quatro feitos têm a mesma causa de pedir, relacionada à insurgência contra a supressão da franquia mínima de bagagem, a ser despachada pelas companhias aéreas, determinada pela Resolução 400/2016, da ANAC, que se pretende afastar.

VI. No presente caso, impõe-se o julgamento conjunto das Ações Civis Públicas em tela, uma vez que a norma incidente sobre o transporte aéreo de bagagens é única, para todos os consumidores do país, revelando a abrangência nacional da controvérsia e sua grande repercussão social, recomendando-se o julgamento uniforme da questão, a fim de se evitar instabilidade nas decisões judiciais e afronta ao princípio da segurança jurídica.

VII. Na forma da jurisprudência, "em se tratando de ações civis públicas intentadas em juízos diferentes, contendo, porém, fundamentos idênticos ou semelhantes, com causa de pedir e pedido iguais, deve ser fixado como foro competente para processar e julgar todas as ações, pelo fenômeno da prevenção, o juízo a quem foi distribuído a primeira ação" (STJ, CC 22.693/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJU de 19/04/99).

VIII. Mais recentemente, a Primeira Seção do STJ entendeu, em consonância com o disposto no art. 5º, § 3º, da Lei 4.717/65 (Lei da Ação Popular), que a propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações que forem posteriormente intentadas contra as mesmas partes e sob os mesmos fundamentos, orientação aplicável, mutatis mutandis, ao caso dos autos (STJ, CC 145918/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 17/05/2017).

IX. Interpretando o parágrafo único do art. 2º da Lei 7.347/85 - que dispõe que "a propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto" -, o Superior Tribunal de Justiça tem orientação no sentido de que, "havendo na Lei de Ação Civil Pública norma específica acerca da conexão, competência e prevenção, é ela que deve ser aplicada para a ação civil pública. Logo, o citado parágrafo substitui as regras que no CPC definem a prevenção (artigos 106 e 219)" (STJ, CC 126.601/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/12/2013).

(...) XIII. Em face da aplicação do disposto no art. 2º, parágrafo único, da Lei 7.347/85 à hipótese em exame, norma de caráter especial, que prevalece sobre a geral, na forma da jurisprudência do STJ, e no art. 55, § 3º, do CPC/2015, encontra-se prevenido o Juízo Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Ceará para processar e julgar todas as Ações Cíveis Públicas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto, em face de sua prevenção.

XIV. Descabimento, em sede de Conflito de Competência, de reexame do mérito das decisões proferidas pelo Juízo designado para apreciar, em caráter provisório, as medidas urgentes. Precedentes.

XV. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Ceará.

(STJ, 1ª S., CC 151.550/CE, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 24/04/2019, m. v., DJe 20/05/2019 – sem grifos no original)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÕES POPULARES. PREVENÇÃO. IDENTIDADE DE CAUSA DE PEDIR. RECONHECIMENTO DE CONEXÃO. IMPROVIMENTO. (...) 4. Constata-se que as causas de pedir de ambos os feitos possuem o mesmo fundamento, a saber: o cumprimento de contrato de uso firmado entre a União e o Município de São Paulo, o qual confere o direito de preferência aos comerciantes que ocupavam os boxes antes do início das obras no local, o que justifica a reunião dos feitos por conexão, nos termos do artigo 103, do Código de Processo Civil de 1973 (art. 55, caput, CPC/15). 5. Ainda que houvesse alguma dúvida sobre a coincidência das causas de pedir das ações coletivas, o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 55, § 3º, prevê a possibilidade de reunião dos processos para julgamento conjunto, mesmo que não haja conexão entre eles, bastando para tanto a existência de mero risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente. 6. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 3ª T., AI 0025132-15.2015.4.03.0000, Des. Fed. Antonio Cederho, v. u., e-DJF3 24/02/2017 – sem grifos no original)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÕES POPULARES AJUIZADAS PERANTE JUÍZOS DIFERENTES, VISANDO O MESMO OBJETIVO. NECESSIDADE DE JULGAMENTO CONJUNTO (IRRELEVANTE DA DISPARIDADE DE "CAUSAS DE PEDIR"). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (...) 4. Com efeito, o Juízo da Ação Popular é universal, nos termos do art. 5º, § 3º, da Lei nº 4.717; razão pela qual, a propositura da primeira ação, com a citação ou despacho inaugural previne a jurisdição para as causas conexas, seguintes.

5. Fica evidenciado que o MM. Juiz da 30ª Vara Federal do Rio de Janeiro reconheceu a sua competência para processar e julgar a ação popular nº 2013.51.01.023891-1, fato este que implica na incompetência do Juízo da 21ª Vara Federal de São Paulo e, tendo em vista que existe o risco de decisões contraditórias, é obrigatória a reunião de ambos os processos.

6. Destarte, em face da imposição da observância do que dispõe o artigo 5º, parágrafo 3º, da Lei nº 4.717/1965 c/c artigo 103 do Código de Processo Civil, verifica-se a ocorrência de conexão entre a ação popular originária e aquela que ao que tudo indica se processa na 30ª Vara Federal do Rio de Janeiro, pelo que os autos devem ser remetidos ao Juízo prevento para que este proceda ao processamento e julgamento do feito, sendo irrelevante para tal desiderato que em cada ação popular haja distintas "causas de pedir".

7. Agravo provido para declarar a incompetência do Juízo da 21ª Vara Federal Cível de São Paulo, com imediata remessa dos autos ao Juízo da 30ª Vara Federal Cível do Rio de Janeiro, restando prejudicada a apreciação da ausência de capacidade postulatória, bem como da litigância de má-fé.

(TRF 3ª Região, 6ª T., AI 0026627-65.2013.4.03.0000, Des. Fed. Johanson Di Salvo, v. u., e-DJF3 19/09/2014 – sem grifos no original)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. CONEXÃO. JULGAMENTO CONJUNTO. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO PREVENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Colhe-se da petição inicial da ação de origem que "o presente feito popular visa remediar ato administrativo praticado pela União tocante ao corte, bem como bloqueio de verbas destinadas à Educação, no caso vertente, direcionadas às Universidades Públicas".
2. Por outro lado, a demanda ajuizada na Seção Judiciária da Bahia cuida de "diversas ações populares e ações civis públicas que possuem causas de pedir e/ou pedidos idênticos ou semelhantes, todas ajuizadas em face dos cortes/contingenciamentos realizados sobre as verbas destinadas às Universidades Federais".
3. Ambas as ações possuem a mesma causa de pedir, qual seja, o bloqueio de recursos financeiros que seriam destinados às Universidades Federais, circunstância que revela a existência de conexão entre elas e, portanto, a necessidade de julgamento conjunto.
4. Tendo em vista o disposto no artigo 5º, § 3º, da Lei n. 4.717/1965 e considerando que a ação popular de n. 1005167-43.2019.4.01.3300 foi distribuída em 30/04/2019 (conforme informação colhida no respectivo processo judicial eletrônico) e que a ação popular originária de n. 5005634-21.2019.4.03.6105 foi ajuizada em 06/05/2019, correta a decisão que determinou a remessa dos autos à Seção Judiciária do Estado da Bahia. Precedentes.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002400-78.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MAITHE SHOES INDUSTRIA E COMERCIO DE SAPATOS EIRELI - EPP
Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002400-78.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAITHE SHOES INDUSTRIA E COMERCIO DE SAPATOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida.

A União, preliminarmente, sustenta a necessidade de sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos do RE 574.706. No mérito, defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Intimada, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002400-78.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAITHE SHOES INDUSTRIA E COMERCIO DE SAPATOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Cumpra esclarecer que, em razão da pretensão da autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Com relação ao pleito de sobrestamento do feito, conforme constou no acórdão, "esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)".

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impede a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. Com relação ao pleito de sobrestamento do feito, conforme constou no acórdão, "esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)".
5. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infingente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
6. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
7. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002299-20.2007.4.03.6002
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE OLIVEIRA - MS3905-A
APELADO: FERNANDO BITTENCOURT DO AMARAL
Advogado do(a) APELADO: MARIO CLAUS - MS4461
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação do apelado, FERNANDO BITTENCOURT DO AMARAL, para que se manifeste sobre a proposta de acordo trazida aos autos pela Caixa Econômica Federal nos valores de: R\$ 34.215,19 do principal e R\$ 3.421,52 da sucumbência - ID 127845548.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao E. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008697-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: FAPARMAS TORNEADOS DE PRECISAO LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008697-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: FAPARMAS TORNEADOS DE PRECISAO LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo previsto no art. 1.021 do Código de Processo Civil, interposto por **Faparmas – Torneados de precisão LTDA**, inconformada com a decisão monocrática que rejeitou os embargos de declaração interpostos contra decisão que, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheceu do seu agravo de instrumento.

A agravante, em síntese, alega que “a penhora somente se formaliza com a lavratura do auto de penhora, momento a partir do qual surge para o Executado a possibilidade de atacá-la com os meios previstos em nosso ordenamento jurídico”;

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, na qual pugna pelo desprovisionamento do recurso, sustentando que a hipótese não se enquadra nos casos previstos pelo Código de Processo Civil para cabimento do agravo de instrumento, bem como que o recurso, de fato, se encontra intempestivo.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

Não merece provimento o presente recurso.

Como já explicitado nas decisões monocráticas anteriores, o recurso é manifestamente intempestivo, haja vista que a parte possui advogado constituído nos autos, que foi regularmente intimado da decisão que deferiu o pedido de penhora por meio de sua publicação na imprensa oficial em 11 de março de 2016. Tal questão já foi tratada expressamente tanto na decisão que não conheceu do agravo de instrumento quanto na decisão que rejeitou os embargos de declaração, como se vê a seguir:

“Na presente oportunidade, o recorrente traz os mesmos argumentos trazidos na exordial do agravo de instrumento, para que seja este conhecido, discorrendo sobre o procedimento para a realização da penhora sobre o faturamento da sociedade e da excepcionalidade na utilização do expediente, matéria que não se relaciona com o reconhecimento da intempestividade do recurso.

Ocorre que o prazo recursal corre da data em que se dá ciência da decisão que determina a penhora, o que pode ocorrer com a publicação da decisão que a impõe ou com a entrega do mandado de penhora. No caso dos autos, a decisão foi publicada em diário oficial em nome de advogados devidamente constituídos (procuração ID 706854, datada de 19/10/2012), os quais subscrevem o recurso de agravo de instrumento. Logo, o prazo recursal conta da publicação do ato decisório, e não da concretização do comando nele contido.

Isso é o que determina o art. 1.003 do Código de Processo Civil:

Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.”

Complementando, ainda a fundamentação outrora expendida, ressalto que o art. 838 do Código de Processo Civil é comando legal que determina o modo como a penhora deverá ser formalizada, mas havendo a decisão que determina a constrição é da sua publicação que deverá ser contado o prazo para recurso de agravo de instrumento.

A formalização da penhora é imprescindível para a oposição de embargos à execução, pois há a necessidade de que o juízo esteja garantido para que a defesa do devedor seja aviada. Entretanto, para a interposição do recurso de agravo de instrumento, assim como dos demais, deve ser seguida a disposição contida no citado art. 1.003 do CPC.

A publicação da decisão foi realizada no Diário Eletrônico da Justiça, em 11 de março de 2016 - antes, portanto, da entrada em vigo do atual Código de Processo Civil, que ocorreu em 18 de março de 2016 – em nome dos advogados constituídos, teria a parte agravante o prazo de 10 dias corridos, contado a partir do primeiro dia útil seguinte à publicação. Logo, o recurso de agravo de instrumento encontrava-se intempestivo, eis que interposto muito tempo após o decurso do prazo legal.

Nesse sentido, veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que deferiu o pedido de penhora sobre o faturamento da executada na ordem de 5%. A decisão agravada foi disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico em 18/02/2013, sendo considerada data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, o dia 19/02/2013, terça-feira.

2. Sucede que o presente agravo de instrumento foi protocolizado apenas em 07/11/2013, fora, portanto, do prazo legal.

3. Não consta dos autos qualquer informação a respeito da retirada dos advogados anteriormente constituídos, portanto, não havendo qualquer nulidade na intimação da decisão agravada, deve ser mantida a intempestividade do agravo de instrumento.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 518717 - 0028297-41.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2014)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO RECURSAL CONTADO A PARTIR DA DATA DA PUBLICAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERIU PEDIDO DE PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Como já explicitado nas decisões monocráticas anteriores, o recurso é manifestamente intempestivo, haja vista que a parte possui advogado constituído nos autos, que foi regularmente intimado da decisão que deferiu o pedido de penhora por meio de sua publicação na imprensa oficial em 11 de março de 2016.
2. Ressalte-se que a o art. 838 do Código de Processo Civil é comando legal que determina o modo como a penhora deverá ser formalizada, mas havendo a decisão que determina a constrição é da sua publicação que deverá ser contado o prazo para recurso de agravo de instrumento.
3. A publicação da decisão foi realizada no Diário Eletrônico da Justiça, em 11 de março de 2016 - antes, portanto, da entrada em vigor do atual Código de Processo Civil, que ocorreu em 18 de março de 2016 - em nome dos advogados constituídos, teria a parte agravante o prazo de 10 dias corridos, contado a partir do primeiro dia útil seguinte à publicação. Logo, o recurso de agravo de instrumento encontrava-se intempestivo, eis que interposto muito tempo após o decurso do prazo legal.
4. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014551-79.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ZEMP EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: IAGO DO COUTO NERY - SP274076, EDUARDO PEIXOTO MENNA BARRETO DE MORAES - SP275372-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014551-79.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ZEMP EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: IAGO DO COUTO NERY - SP274076, EDUARDO PEIXOTO MENNA BARRETO DE MORAES - SP275372-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Zemp Empreendimento Imobiliários LTDA-ME, contra r. decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 0008517-72.2008.4.03.6182, que lhe move a União, em trâmite perante o Juízo Federal da 9ª Vara de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Alega a agravante, em síntese, que estaria configurada a pretensão intercorrente, pois os autos do processo de execução fiscal ficaram arquivados por mais de 5 (cinco) anos, sem que a União realizasse qualquer movimentação no sentido de buscar a satisfação do crédito tributário em cobrança.

Inicialmente, o recurso foi considerado inadmissível, em virtude de verificação de intempestividade. A parte agravante, entretanto, após a intimação da decisão que não conheceu do recurso, trouxe documentação que demonstrava equívoco quando da intimação da decisão agravada, que foi publicada em nome de procurador diverso do indicado para as comunicações do Juízo. Assim, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC, o recurso foi recebido, e se procede ao conhecimento do seu mérito.

Intimada, a União apresentou contrarrazões, em que pugna pelo desprovimento do recurso, com o argumento de que a parte agravante não comprova suas alegações.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014551-79.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ZEMP EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: IAGO DO COUTO NERY - SP274076, EDUARDO PEIXOTO MENNA BARRETO DE MORAES - SP275372-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator):

A controvérsia no presente caso se dá em torno da alegação, pela parte executada na demanda de origem deste recurso, da ocorrência de prescrição intercorrente.

Em seu recurso, a parte agravante alega que, até o seu comparecimento aos autos da execução fiscal, não teria ocorrido a sua citação válida, razão pela qual a União solicitou o arquivamento dos autos por 180 (cento e oitenta) dias. Ainda segundo a recorrente, o MM. Magistrado de primeira instância determinou o sobrestamento do feito e, após isso, o processo não teria sido movimentado por mais de 6 (seis) anos.

Ao analisar a documentação juntada para a formação do instrumento, verifica-se que a parte agravante colheu apenas as peças processuais obrigatórias, como determina o art. 1.017, inciso I, do CPC, não juntando qualquer outro documento, ou cópia dos autos de origem, que permitisse a esse Tribunal Regional julgar efetivamente o recurso.

Não se olvida da disposição contida no art. 1.017, §5º, do Código de Processo Civil, que dispensa a apresentação das cópias dos autos do processo de origem, quando se tratar de processo digital na origem, de modo que, realizada busca junto ao sistema de Processo Eletrônico da Primeira Instância se constatou que o processo originário não se encontra, ao menos com o número informado e conhecido, já digitalizado.

Logo, não é possível ter acesso aos autos para averiguar os fatos relatados pela parte agravante realmente ocorrerem tal como descritos, e analisar se houve, ou não, o decurso do prazo prescricional de forma intercorrente.

E, de acordo com a decisão agravada, o próprio Juízo *a quo* reconhece que o processo foi sobrestado, e que não houve intimação pessoal da Fazenda Pública relativa a essa medida, não se podendo ser a ela imputado o fato de o processo ter ficado paralisado.

Igualmente, como bem destaca a União em suas contrarrazões, há recurso julgado pelo rito dos repetitivos, que trata da matéria e pacificou a questão relativa à contagem do prazo prescricional intercorrente, nos casos em que se aplicaria o referido art. 40 da Lei nº 6.830/80, e em que se entende ser imprescindível a intimação pessoal da União acerca do arquivamento do processo, o qual, por oportuno, se destaca a seguir:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato; 4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

Destarte, não é possível infirmar a decisão agravada, pois ausente a documentação necessária para a análise do termo *a quo* da contagem do prazo prescricional, ou seja, sem que se possa ter conhecimento de quando a União teve ciência inequívoca, se em algum momento isso de fato ocorreu, da situação de não haver sido encontrado o devedor, ou bens penhoráveis, e ainda se houve a sua intimação pessoal acerca da suspensão do processo.

Enfim, não prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PEÇAS ESSENCIAIS PARA O JULGAMENTO DO RECURSO. PROCESSO FÍSICO NA ORIGEM. PROCESSO NÃO DIGITALIZADO. ÔNUS DO RECORRENTE A ESCORREITA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ao analisar a documentação juntada para a formação do instrumento, verifica-se que a parte agravante colheu apenas as peças processuais obrigatórias, como determina o art. 1.017, inciso I, do CPC, não juntando qualquer outro documento, ou cópia dos autos de origem, que permitisse a esse Tribunal Regional julgar efetivamente o recurso. E, realizada busca junto ao sistema de Processo Eletrônico da Primeira Instância se constatou que o processo originário não se encontra, ao menos com o número informado e conhecido, já digitalizado, o que impossibilita o acesso a seus autos.
2. Destarte, não é possível infirmar a decisão agravada, pois ausente a documentação necessária para a análise do termo *a quo* da contagem do prazo prescricional intercorrente.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024667-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: RHODIA BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024667-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: RHODIA BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Rhodia Brasil Ltda.**, inconformada com a decisão proferida nos autos da execução fiscal de nº 0026649-65.2017.403.6182, ajuizada pela **União** e em trâmite perante o **Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, SP**.

A MM. Juíza de primeiro grau determinou o bloqueio – via Bacenjud – de saldo nas contas bancárias da ora agravante até o limite do valor atualizado do débito.

Alega a agravante que:

a) nos autos da demanda anulatória de nº 0011365-06.2016.403.6100, apresentou carta de fiança bancária no valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), acrescidos da SELIC, a qual foi contratada na mesma data em que a agravada indicou como valor atualizado do crédito tributário o montante de R\$ 1.842.304,43 (um milhão, oitocentos e quarenta e dois mil, trezentos e quatro reais e quarente e três centavos), sendo que “estranhamente a União” (ID 6742840) informou, nos autos da execução fiscal, que em 4 de agosto de 2016, o valor do débito seria de R\$ 2.217.213,00 (dois milhões, duzentos e dezessete mil, duzentos e três reais);

b) “a mesma União indicou na Ação Anulatória que o valor devido a título de juros em OUTUBRO de 2016 seria de R\$ 990.147,32, enquanto que, nos autos da Execução Fiscal, alega que o mesmo crédito tributário, em AGOSTO de 2016, seria composto por juros no montante de R\$ 1.470.541,78!” (ID 6742840);

c) desde o início, a agravada opõe-se à aceitação da carta de fiança, questão que foi decidida em desfavor daquela exequente, nos autos do agravo de instrumento nº 5001733-95.2017.403.0000, já transitado em julgado;

d) a carta de fiança apresentada nos autos da demanda anulatória cobre a integralidade do débito, e mesmo que se entendesse por sua insuficiência, deveria ter sido intimada para aditar a garantia, mas não se determinar diretamente a penhora de seus ativos financeiros;

e) demonstrou boa-fé, antecipando-se ao ajuizamento da execução fiscal, ao oferecer carta de fiança, tendo informado, ao Juízo da execução fiscal, acerca da garantia, oportunidade em que requereu a suspensão do feito executivo.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido, e, desta decisão, foi interposto agravo interno.

A União apresentou contrarrazões aos recursos, e pugnou pelo desprovimento de ambos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024667-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: RHODIA BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

A controvérsia cinge-se a possibilidade de determinação de bloqueio de ativos financeiros da parte executada, em virtude de existência de garantia do crédito nos autos de ação anulatória de débitos fiscais.

Inicialmente, destaco que a decisão proferida nos autos do agravo de instrumento nº 5001733-95.2017.4.03.0000 teve como objeto unicamente o atendimento da carta de fiança bancária apresentada aos requisitos da Portaria PGFN, relativos à existência de cláusula prevendo a atualização do crédito tributário pela taxa SELIC, e quanto ao foro em que seria dirimido qualquer questão judicial sobre a execução da garantia. Não se abrangeu, portanto, a questão da suficiência ou não do valor, pois tal questão não foi objeto daquele recurso.

Ademais, a tutela provisória concedida abrange a possibilidade de expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, em nada se relacionando com o mérito da discussão acerca da anulação dos débitos tributários da parte agravante, ficando expressamente consignado no referido pronunciamento judicial que a decisão não importaria em suspensão da exigibilidade do crédito e, igualmente, não impediria o ajuizamento de ação para execução fiscal do débito discutido na ação anulatória (0011365-06.2016.4.03.6100).

E não poderia ser diferente, pois apenas o depósito integral do débito discutido acarretaria a suspensão da sua exigibilidade, nos termos do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional. De outro lado, o tema da suspensão da demanda executória fiscal não foi objeto da decisão agravada, assim como não foi levado ao Juízo de origem, de modo que a matéria não pode ser analisada por este Tribunal Regional Federal, sob pena de supressão de instância.

Com relação à possibilidade de constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD, deve-se ter em vista que com advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil de 1973, e da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o atual Código de Processo Civil, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Deveras, resulta do sistema processual que a penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva inpenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 1973: arts. 655, inciso I, 655-A, § 2º e 668; Código de Processo Civil de 2015: arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847).

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora on line e, posteriormente, e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar alternativas ao referido expediente para somente depois penhorar-se o dinheiro depositado.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil: REsp 1184765 /PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010.

Com relação a alegada necessidade de intimação da parte agravante para que pudesse complementar a garantia, melhor sorte não a socorre, pois entendo possível o bloqueio eletrônico de ativos financeiros inclusive antes de perfectibilizada a citação, com fulcro no poder geral de cautela e no princípio da efetividade da jurisdição, tendo em vista o fundado risco de inutilidade da medida se efetivada somente após a ciência do executado quanto aos termos da inicial, onde deduzido o pedido.

Esta E. Turma já se posicionou favoravelmente ao assunto, ressaltando a inexistência de conflito entre o dispositivo em comento e o artigo 8º da Lei de Execuções Fiscais, dada a possibilidade de citação do devedor em momento posterior. Veja-se:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. ARTIGO 854, CPC/2015. AUSÊNCIA DE CIÊNCIA PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 8º, LEF. ARTIGO 185-A, CTN. INCOMPATIBILIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. Observa-se, hodiernamente, a possibilidade da constrição de ativos financeiros de forma prévia à citação, com fundamento no artigo 854, CPC/2015, tendo em vista que motivada no poder geral de cautela e na necessidade de preservação da utilidade da jurisdição, considerando-se a enorme probabilidade de frustração da garantia pela prévia ciência pela executada, não se verificando conflito com o artigo 8º, LEF, dada a possibilidade da citação da executada em momento posterior, tal como ocorre com as tutelas de urgência.

2. Inocorre incompatibilidade com o artigo 185-A, CTN, que trata da indisponibilidade de bens de forma genérica, pois o artigo 854, CPC, refere-se especificamente à constrição de ativos financeiros, aplicando-se, no caso, a regra de que “lex specialis derogat lex generalis”. Por sua vez, a inovação legislativa não dispôs sobre normas de direito tributário, a exigir lei complementar (artigo 146, CF/1988), mas sobre direito processual civil (processo de execução e penhora), inexistindo irregularidade formal.

3. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5016119-33.2017.4.03.0000, Des. Fed. CARLOS MUTA, TRF3 – Terceira Turma, DJE 28/11/2017) (grifei)

Logo, se mesmo antes da citação tem-se admitido a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud, com mais razão deve-se admitir no caso em análise, tendo em vista que a parte agravante já se encontra integrada à relação processual, o que facilita o seu exercício do direito de defesa.

Além disto, trata-se de ato construtivo prévio à penhora, cuja conversão dos valores fica condicionada à concessão de oportunidade de defesa ao executado.

A executada não traz aos autos qualquer elemento capaz de demonstrar que haveria equívoco da Fazenda no cálculo do débito, e, nessas situações deve ser observada a presunção de legitimidade dos atos administrativos, que conferem à CDA liquidez e certeza. Assim, a discussão acerca do montante devido não é cabível na via estreita do agravo de instrumento, devendo ser realizada nos autos da execução fiscal ou dos embargos à execução.

Por fim, ainda que tenha havido a constrição do valor integral do débito, tanto a petição da União quanto a decisão combatida se referem apenas à complementação do valor da garantia. Havendo na própria decisão que determina a pesquisa e o bloqueio de ativos financeiros a determinação para que os valores superiores ao montante necessário à complementação (em torno de duzentos e sessenta e cinco mil reais - quando da decisão) fossem desbloqueados.

Destarte, não comporta acolhimento a pretensão recursal.

Ante o exposto, **conheço em parte do agravo de instrumento, e nego-lhe provimento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. POSSIBILIDADE. MATÉRIA NÃO ABRANGIDA PELA CONCESSÃO DE TUTELA PROVISÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. OCORRÊNCIA SOMENTE COM O DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. PRECEDENTES. CITAÇÃO. DESNECESSIDADE. PENHORA DE DINHEIRO. PREFERÊNCIA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

1. A decisão proferida nos autos do agravo de instrumento nº 5001733-95.2017.4.03.0000, teve como objeto unicamente o atendimento da carta de fiança bancária apresentada aos requisitos da Portaria PGFN relativos à existência de cláusula prevendo a atualização do crédito tributário pela taxa SELIC, e quanto ao foro em que seria dirimido qualquer questão judicial sobre a execução da garantia. Não se abrangeu, portanto, a questão da suficiência ou não do valor, pois tal questão não foi objeto daquele recurso.
2. A tutela provisória concedida abrange a possibilidade de expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, em nada se relacionando com o mérito da discussão acerca da anulação dos débitos tributários da parte agravante, ficando expressamente consignado no referido pronunciamento judicial que a decisão não importaria em suspensão da exigibilidade do crédito, e, igualmente, não impediria o ajuizamento de ação para execução fiscal do débito discutido na ação anulatória (0011365-06.2016.4.03.6100).
3. É da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora on line e, posteriormente, e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Nesse mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil: REsp 1184765 /PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010
4. Com relação a alegada necessidade de intimação da parte agravante para que pudesse complementar a garantia, melhor sorte não a socorre, pois entendendo possível o bloqueio eletrônico de ativos financeiros inclusive antes de perfectibilizada a citação, com fulcro no poder geral de cautela e no princípio da efetividade da jurisdição
5. Por fim, ainda que tenha havido a constrição do valor integral do débito, tanto petição da União quanto a decisão combatida se referem apenas a complementação do valor da garantia. Havendo na própria decisão que determina a pesquisa e o bloqueio de ativos financeiros a determinação para que os valores superiores ao montante necessário à complementação (em torno de duzentos e sessenta e cinco mil reais quando da decisão) fossem desbloqueados
6. Agravo de instrumento conhecido em parte e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte do agravo de instrumento, e negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003849-30.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SPARTA'S SERVICOS DE TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: GIOLI ANNO DOS PRAZERES ANTONIO - SP241423, CARLOS ALBERTO COMESANA LAGO - SP223306, JEFFERSON MAURICIO RIBEIRO DE PINHO - SP250820

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003849-30.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SPARTA'S SERVICOS DE TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SPARTA'S SERVIÇOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA LTDA. em face da sentença que denegou a ordem em autos de mandado de segurança, no bojo do qual se pleiteava a declaração de nulidade do Auto de Infração nº 37.258.779-8.

Inconformada, a apelante sustenta que a sua exclusão do Simples Nacional foi embasada em auto de infração inválido de nulidade. Subsidiariamente, sustenta que, na hipótese de manutenção do ato de exclusão, os efeitos só poderiam incidir a partir do mês subsequente à publicação do ato.

A D. Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003849-30.2010.4.03.6104
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: SPARTA'S SERVIÇOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUIZ URSINI - SP154908-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

A impetrante postulou nos autos do presente *mandamus* a declaração de nulidade do Auto de Infração nº 37.258.779-8, asseverando que nunca exerceu as atividades vedadas aos optantes do SIMPLES apontadas no artigo 9º, inciso V, da Lei nº 9.317/96.

A autoridade impetrada prestou informações defendendo a legalidade do ato de exclusão diante da constatação, em procedimentos fiscalizatórios, de que dentre as atividades exercidas pela empresa, incluíam-se algumas expressamente vedadas pela legislação de regência e que a adesão ao regime especial foi efetuada na mesma data de sua criação.

O pedido de liminar foi indeferido.

Sobreveio, então, sentença denegando a segurança.

No presente recurso, a apelante alega a nulidade do auto de infração por capitulação indevida, asseverando que nunca se dedicou à compra e à venda, ao loteamento, à incorporação ou à construção de imóveis. Subsidiariamente, sustenta que, na hipótese de manutenção do ato de exclusão, os efeitos só poderiam incidir a partir do mês subsequente à publicação do ato.

Segundo as informações prestadas pela autoridade coatora, foi verificado que a recorrente presta serviços de terceirização de mão de obra temporária para portaria, faxina e manobra, em violação ao art. 9º, XII, "F", da Lei nº 9.317/96 (prestação de serviço vigilância, limpeza, conservação e locação de mão de obra).

A alegação de nulidade não merece ser acolhida uma vez que a autuação da empresa foi devidamente fundamentada e embasada em fiscalização da Receita Federal do Brasil, que constatou que a impetrante se dedicou à prestação de serviços de limpeza, portaria, faxina e terceirização de mão de obra, entre outros serviços. Ademais, foi concedida a oportunidade de apresentação de defesa acerca dos fatos narrados, de modo que, ainda que se tenha feito referência a inciso diverso do aplicável, tal fato não macula o auto de infração lavrado.

Outrossim, constatado o exercício de atividade vedada para os optantes do Simples Nacional, a exclusão da empresa do referido sistema era medida imperiosa, independentemente da verificação de dolo do contribuinte quando da opção pelo regime tributário especial.

Por fim, quanto aos efeitos da exclusão, a sentença também não merece reparos, pois, como bem salientado pelo Juízo *a quo*, a situação excludente confunde-se, no caso dos autos, com a data de opção no sistema simplificado de tributação, momento em que a empresa já se encontrava em situação que impedia seu ingresso no SIMPLES.

Em recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o ato de exclusão tem natureza declaratória, retroagindo seus efeitos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 9.317/1996. *Verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC/1973. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. EXCLUSÃO DO SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, II, DA LEI 9.317/1996. RESP 1.124.507/MG, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do CPC/1973, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa ou contraditória o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. No julgamento do Recurso Especial 1.124.507/MG, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, esta Corte firmou a compreensão de que o ato de exclusão do regime tributário Simples tem natureza declaratória, e como tal, retroage seus efeitos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, II, da Lei 9.317/1996, visto que é obrigação do contribuinte conhecer as situações que impedem seu ingresso e permanência nesse regime.

3. Agravo interno não provido". (grifei)

(AgInt no REsp 1379266/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 24/05/2017)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO SIMPLES. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NA AUTUAÇÃO. ATO DE EXCLUSÃO. NATUREZA DECLARATÓRIA. EFEITOS RETROATIVOS. RECURSO DE APELAÇÃO NÃO PROVIDO.

1. A impetrante foi excluída do SIMPLES por desempenhar atividades vedadas pela Lei nº 9.317/96 para os optantes do referido regime tributário.
2. A alegação de nulidade não merece ser acolhida uma vez que a autuação da empresa foi devidamente fundamentada e embasada em fiscalização da Receita Federal do Brasil, que constatou que a impetrante se dedicou à prestação de serviços de limpeza, portaria, faxina e terceirização de mão de obra, entre outros serviços. Ademais, foi concedida a oportunidade de apresentação de defesa acerca dos fatos narrados, de modo que, ainda que se tenha feito referência a inciso diverso do aplicável, tal fato não macula o auto de infração lavrado.
3. Em recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o ato de exclusão tem natureza declaratória, retroagindo seus efeitos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 9.317/1996.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008380-42.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEKLA INDUSTRIAL TEXTIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA - SP82735-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para manifestar-se, no prazo legal, nos termos do art. 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

São Paulo, 31 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030267-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: DENISE CAMPOS SERRA DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO MARQUES MOREIRA - MS5104-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Denise Campos Serra da Cruz** contra a r. decisão de ID 24313684, proferida nos autos da ação anulatória nº 5003270-03.2019.4.03.6000, ajuizada em face da **União** e em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

O MM. Magistrado de primeira instância entendeu pela ausência de documento hábil nos autos a comprovar que o imóvel rural tributado se encontra integralmente encravado nos limites territoriais de terra indígena, pelo que não seria possível ilidir a presunção de certeza e liquidez das inscrições decorrentes dos lançamentos fiscais do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR. Consignou, ainda, que a inicial veio desacompanhada do depósito judicial dos valores devidos, o que já impediria a almejada suspensão da exigibilidade do crédito.

A agravante pleiteia a suspensão das inscrições em dívida ativa nº 13819000027-28 e 13819000028-09, com a consequente suspensão dos atos coercitivos de cobrança e do registro de seu nome no CADIN, alegando, em síntese, que:

a) é indevida a cobrança do ITR sobre o imóvel rural, pois, segundo relatório técnico juntado aos autos, a totalidade da área do imóvel encontra-se dentro dos limites da Reserva Indígena Pimental Barbosa, cuja demarcação foi homologada pelo Decreto Presidencial nº 93.147/1986;

b) houve descon sideração da conclusão técnica do perito, sob o argumento de que não teria sido apresentado o Atestado de Responsabilidade Técnica previsto no artigo 1º da Lei nº 6.496/1977, exigência esta que, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, funda-se na segurança das construções (AgRg nos EDcl no REsp 1010209/PR);

c) consta das intimações enviadas pelo Fisco, inclusive do próprio lançamento, que o imóvel tributado está inserido dentro da reserva indígena, sendo que houve omissão da FUNAI, embora instada, em confirmar a referida localização, em ofensa ao princípio da cooperação (artigo 5º do Código de Processo Civil);

d) há diversos precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região afastando a possibilidade de lançamento de ITR sobre imóvel incluído em terra indígena demarcada, inclusive referentes à mesma Reserva Indígena Pimental Barbosa;

e) o perigo de dano decorre dos prejuízos advindos da inclusão do nome da agravante no CADIN, bem como da cobrança indevida de valores vultosos, sujeitando-a à constrição de bens, com comprometimento da subsistência própria e de seus dependentes.

A parte contrária apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovimento do recurso (ID 108932070).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030267-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: DENISE CAMPOS SERRA DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO MARQUES MOREIRA - MS5104-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Sustenta a agravante a inexigibilidade do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR que lhe é cobrado por meio das inscrições em dívida ativa nº 13819000027-28 e 13819000028-09, uma vez que o imóvel rural objeto da transcrição nº 4.846, do Cartório do 1º Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Barra do Garças/MT, encontrar-se-ia inserido em reserva indígena.

Com efeito, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a demarcação de terra indígena exclui a posse, a propriedade e o domínio útil do particular sobre a respectiva área, para fins de incidência do ITR, desde a data da efetiva privação do direito:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. TERRA INDÍGENA. EXERCÍCIO 1994. MP 399/1993, CONVERSÃO NA LEI 8.847/1994. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não se afigura remissiva a apelação, no que reitera as razões de manifestação anterior à sentença, mas pertinentes para a respectiva impugnação, tornando viável e admissível o recurso à luz do artigo 1.010 do CPC.

2. É firme a jurisprudência no sentido de que a demarcação de terra indígena exclui a posse, a propriedade e o domínio útil do particular sobre a respectiva área, para fins de incidência do ITR, desde a data da efetiva privação do direito.

3. *Tratando-se de fato gerador ocorrido em 01/01/1994, revela-se inconstitucional a incidência do Imposto Territorial Rural nos termos da Lei 8.847/1994, por ofensa à anterioridade tributária.*

4. *Apelação e remessa oficial desprovidas."*

(ApelRemNec 0005510-44.2015.4.03.6112, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016) (grifei)

"ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROPRIEDADE PARCIALMENTE DEMARCADA - TERRAS INDÍGENAS - ART. 20 E 231 DA CF - INEXIGIBILIDADE DO ITR - APELO NÃO PROVIDO.

- Restou incontroverso que em 1º de outubro de 1993, por Decreto Presidencial, operou-se a homologação da demarcação de área indígena envolvendo parte do imóvel da apelada, ato que restou contestado administrativamente e posteriormente mantido. Subsime-se à hipótese as previsões contidas no art. 231, § 6º e no art. 20, XI, ambos da Constituição Federal.

- As terras tradicionalmente ocupadas por índios constituem-se bens da UNIÃO e, sendo assim, não pode ser o autor considerado proprietário ou possuidor da respectiva área, de modo que não pode ser considerado contribuinte de ITR sobre tais terras.

- Nos termos da jurisprudência desta E. Corte, afigura-se indevida a cobrança de ITR referente a períodos posteriores à homologação da demarcação de terras indígenas, até mesmo diante da conclusão de que tal ato tem natureza declaratória.

- Não comporta acolhimento a alegação formulada pela UNIÃO em seu apelo no sentido de que a apelada teria permanecido na posse da área indicada até 1996, ou ainda que a averbação na matrícula teria ocorrido posteriormente, visto que a homologação da demarcação por decreto presidencial basta para que considere-se cessada a posse e, portanto, a possibilidade de incidência de ITR.

- De toda maneira, a documentação colacionada (fls. 22/200) evidencia que no curso da impugnação administrativa não houve manutenção da posse em favor da apelada, mas interdição da área aos índios e aos não índios, o que por certo não justificaria a tributação de ITR em face da referida área. Como destacou a sentença atacada, embora interditada a área, assegurou-se à apelada e a terceiros tão somente a colheita de lavouras eventualmente existentes no local, hipótese esta cuja ocorrência não restou demonstrada nos autos e, portanto, é incapaz de afastar a conclusão acima exarada, no sentido de se afastar a tributação de ITR em razão da perda da posse.

- Recurso não provido."

(ApCiv 0005483-18.2002.4.03.6112, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, TRF3 - Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2019) (grifei)

No caso vertente, os fatos geradores do ITR em cobro ocorreram em 2010 e 2011 (ID 16693791 - Pág. 3-10 e ID 16693793 - Pág. 3-14)

Contudo, nessa época, o imóvel rural sobre o qual incidiu o imposto não poderia ser considerado de propriedade particular, já que, em 20/08/1986, houve a expedição do Decreto Presidencial nº 93.147, homologando a demarcação administrativa da Área Indígena Pimentel Barbosa, de posse inmemorial do grupo indígena Xavante, localizada nos Municípios de Canarana/Água Boa-MS.

Embora não conste qualquer averbação na matrícula do imóvel de que a área é inalienável e indisponível da União (ID 16693791 - Pág. 60), não se pode desconsiderar o fato jurídico relevante, decorrente do Relatório Técnico elaborado por profissional devidamente registrado junto ao CREA, de que a totalidade da área rural se encontra dentro dos limites da reserva indígena (ID 16693791 - Pág. 21-25).

Sobretudo porque, até o momento, seja no processo administrativo, seja no processo judicial, o Fisco impugnou apenas aspectos formais do parecer, não questionando o mérito ou apresentando qualquer contraprova de que o imóvel tributado não estivesse situado na área demarcada.

Ademais, conforme se observa, não houve resposta da Fundação Nacional do Índio - FUNAI à solicitação da agravante para emissão de atestado administrativo acerca da localização da propriedade rural (ID 16694301).

Desse modo, em um juízo de cognição sumária própria do agravo de instrumento, entendo que há verossimilhança na alegação de que o ITR abrangeu território inserido em reserva indígena anteriormente criada, de modo que a incidência ocorreu em desconformidade com o fato gerador da tributação. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. CANCELAMENTO DE CADASTRO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. GLEBA DECLARADA POR DECRETO PRESIDENCIAL COMO DE OCUPAÇÃO TRADICIONAL E PERMANENTE DOS INDÍGENAS. COBRANÇA DE IMPOSTO SOBRE PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL - ITR. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 231, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 29, 30 E 31 DO CTN. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. APELO PROVIDO.

- Tem-se que a gleba de propriedade do Autor, a mesma referida tanto no cadastro de nº 2.657.396-2 como no de nº 5.289.844-0 da Secretaria da Receita Federal, foi declarada pelo Decreto 375, de 24.12.1991, como de ocupação tradicional e permanente indígena, passando a ter tal configuração desde a publicação do referido ato normativo, ocorrida em 26.12.1991 (art. 3º).

- Nos termos dos artigos 231, § 6º, da Constituição da República, 29, 30 e 31 do CTN, a constituição de reserva indígena acarreta a impossibilidade de tributação relativa a ITR, tanto pela cessação do respectivo fato gerador como também pela imunidade tributária que passa a vigorar na hipótese.

- Impõe-se o provimento da apelação, para julgar procedentes os pedidos contidos na exordial, consistentes no cancelamento do cadastro da propriedade rural para fins de ITR e na repetição do indébito relativo a depósitos efetivados no Processo Administrativo correspondente."

(ApCiv 0002169-02.2008.4.03.6000, Relator JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, TRF3 - Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROPRIEDADE INCLUSA EM TERRA INDÍGENA. INEXIGIBILIDADE DO ITR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESISTÊNCIA. PETIÇÃO ASSINADA POR APENAS UM DOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS NOS AUTOS. FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA.

I. A exigência de ITR sobre imóvel incluído em demarcação de terras indígenas, de propriedade da União, é incabível.

II. O Decreto n. 98814/90, que homologa a demarcação administrativa de área indígena, cujos limites foram definidos no Decreto n. 63368/68, alterado pelo Decreto n. 72221/73, apenas reconhece uma situação preexistente, devendo seus efeitos retroagir até a data da fixação dos limites da terra indígena.

III. Não aceitação do pedido de desistência da verba honorária, uma vez que requerido por apenas um dos patronos constituídos pelo embargante.

IV. Não pode a embargada alegar desconhecimento da demarcação das terras indígenas, uma vez que a área relativa às mesmas está registrada a seu favor.

V. Tratando-se de embargos à execução procedentes, a condenação da União em verba honorária deve ser fixada sobre o valor da causa e não sobre o valor do débito em execução."

(ApCiv 0536293-10.1996.4.03.6182, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - Terceira Turma, DJU DATA:28/05/2003 PÁGINA: 159) (grifei)

O perigo da demora também é evidente, pois, caso a tutela de urgência não seja concedida, a agravante poderá sofrer as danosas consequências de uma execução fiscal, a princípio, indevida.

Ressalte-se que, conforme entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, "as hipóteses de suspensão de exigibilidade do crédito tributário previstas nos incisos II e V do art. 151 do CTN são independentes, pelo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pode ser reconhecida com a simples presença da situação constante do último inciso, independentemente da existência ou não do depósito integral em dinheiro" (REsp 1809674/MG, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJE DATA:10/09/2019).

Nesse contexto, presentes os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil, é de ser deferida a antecipação da tutela, para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário consubstanciado nas inscrições em dívida ativa nº 13819000027-28 e 13819000028-09, com consequente suspensão dos atos de cobrança e de negativação do nome da recorrente, enquanto se apuram os fatos com maior profundidade.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANULATÓRIA. TUTELA DE URGÊNCIA. PROPRIEDADE INCLUSA EM TERRA INDÍGENA. INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO SOBRE PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL - ITR. RECURSO PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a demarcação de terra indígena exclui a posse, a propriedade e o domínio útil do particular sobre a respectiva área, para fins de incidência do ITR, desde a data da efetiva privação do direito. Precedentes.

2. No caso vertente, os fatos geradores do ITR em cobro ocorreram em 2010 e 2011. Contudo, nessa época, o imóvel rural sobre o qual incidiu o imposto não poderia ser considerado de propriedade particular, já que, em 20/08/1986, houve a expedição do Decreto Presidencial nº 93.147, homologando a demarcação administrativa da Área Indígena Pimental Barbosa, de posse inmemorial do grupo indígena Xavante, localizada nos Municípios de Canarana/Água Boa-MS.

3. Embora não conste qualquer averbação na matrícula do imóvel de que a área é inalienável e indisponível da União, não se pode desconsiderar o fato jurídico relevante, decorrente do Relatório Técnico elaborado por profissional devidamente registrado junto ao CREA, de que a totalidade da área rural se encontra dentro dos limites da reserva indígena. Sobretudo porque, até o momento, seja no processo administrativo, seja no processo judicial, o Fisco impugnou apenas aspectos formais do parecer, não questionando o mérito ou apresentando qualquer contraprova de que o imóvel tributado não estivesse situado na área demarcada.

4. Conforme entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, “as hipóteses de suspensão de exigibilidade do crédito tributário previstas nos incisos II e V do art. 151 do CTN são independentes, pelo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pode ser reconhecida com a simples presença da situação constante do último inciso, independentemente da existência ou não do depósito integral em dinheiro” (REsp 1809674/MG, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJE DATA:10/09/2019).

5. Presentes os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil, é de ser deferida a antecipação da tutela, para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário consubstanciado nas inscrições em dívida ativa nº 13819000027-28 e 13819000028-09, com consequente suspensão dos atos de cobrança e de negativação do nome da recorrente, enquanto se apuram os fatos com maior profundidade.

6. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030267-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: DENISE CAMPOS SERRA DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO MARQUES MOREIRA - MS5104-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030267-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: DENISE CAMPOS SERRA DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO MARQUES MOREIRA - MS5104-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Denise Campos Serra da Cruz** contra a r. decisão de ID 24313684, proferida nos autos da ação anulatória nº 5003270-03.2019.4.03.6000, ajuizada em face da **União** e em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

O MM. Magistrado de primeira instância entendeu pela ausência de documento hábil nos autos a comprovar que o imóvel rural tributado se encontra integralmente encravado nos limites territoriais de terra indígena, pelo que não seria possível ilidir a presunção de certeza e liquidez das inscrições decorrentes dos lançamentos fiscais do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR. Consignou, ainda, que a inicial veio desacompanhada do depósito judicial dos valores devidos, o que já impediria a almejada suspensão da exigibilidade do crédito.

A agravante pleiteia a suspensão das inscrições em dívida ativa nº 13819000027-28 e 13819000028-09, com consequente suspensão dos atos coercitivos de cobrança e do registro de seu nome no CADIN, alegando, em síntese, que:

a) é indevida a cobrança do ITR sobre o imóvel rural, pois, segundo relatório técnico juntado aos autos, a totalidade da área do imóvel encontra-se dentro dos limites da Reserva Indígena Pimental Barbosa, cuja demarcação foi homologada pelo Decreto Presidencial nº 93.147/1986;

b) houve desconsideração da conclusão técnica do perito, sob o argumento de que não teria sido apresentado o Atestado de Responsabilidade Técnica previsto no artigo 1º da Lei nº 6.496/1977, exigência esta que, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, funda-se na segurança das construções (AgRg nos EDcl no REsp 1010209/PR);

c) consta das intimações enviadas pelo Fisco, inclusive do próprio lançamento, que o imóvel tributado está inserido dentro da reserva indígena, sendo que houve omissão da FUNAI, embora instada, em confirmar a referida localização, em ofensa ao princípio da cooperação (artigo 5º do Código de Processo Civil);

d) há diversos precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região afastando a possibilidade de lançamento de ITR sobre imóvel incluído em terra indígena demarcada, inclusive referentes à mesma Reserva Indígena Pimental Barbosa;

e) o perigo de dano decorre dos prejuízos advindos da inclusão do nome da agravante no CADIN, bem como da cobrança indevida de valores vultosos, sujeitando-a à constrição de bens, com comprometimento da subsistência própria e de seus dependentes.

A parte contrária apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovimento do recurso (ID 108932070).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030267-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: DENISE CAMPOS SERRA DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO MARQUES MOREIRA - MS5104-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Sustenta a agravante a inexigibilidade do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR que lhe é cobrado por meio das inscrições em dívida ativa nº 13819000027-28 e 13819000028-09, uma vez que o imóvel rural objeto da transcrição nº 4.846, do Cartório do 1º Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Barra do Garças/MT, encontrar-se-ia inserido em reserva indígena.

Com efeito, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a demarcação de terra indígena exclui a posse, a propriedade e o domínio útil do particular sobre a respectiva área, para fins de incidência do ITR, desde a data da efetiva privação do direito:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. TERRA INDÍGENA. EXERCÍCIO 1994. MP 399/1993, CONVERSÃO NA LEI 8.847/1994. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não se afigura remissiva a apelação, no que reitera as razões de manifestação anterior à sentença, mas pertinentes para a respectiva impugnação, tornando viável e admissível o recurso à luz do artigo 1.010 do CPC.

2. É firme a jurisprudência no sentido de que a demarcação de terra indígena exclui a posse, a propriedade e o domínio útil do particular sobre a respectiva área, para fins de incidência do ITR, desde a data da efetiva privação do direito.

3. Tratando-se de fato gerador ocorrido em 01/01/1994, revela-se inconstitucional a incidência do Imposto Territorial Rural nos termos da Lei 8.847/1994, por ofensa à anterioridade tributária.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas.”

(ApelRemNec 0005510-44.2015.4.03.6112, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016) (grifei)

“ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROPRIEDADE PARCIALMENTE DEMARCADA - TERRAS INDÍGENAS - ART. 20 E 231 DA CF - INEXIGIBILIDADE DO ITR - APELO NÃO PROVIDO.

- Restou incontroverso que em 1º de outubro de 1993, por Decreto Presidencial, operou-se a homologação da demarcação de área indígena envolvendo parte do imóvel da apelada, ato que restou contestado administrativamente e posteriormente mantido. Subsoma-se à hipótese as previsões contidas no art. 231, § 6º e no art. 20, XI, ambos da Constituição Federal.

- As terras tradicionalmente ocupadas por índios constituem-se bens da UNIÃO e, sendo assim, não pode ser o autor considerado proprietário ou possuidor da respectiva área, de modo que não pode ser considerado contribuinte de ITR sobre tais terras.

- Nos termos da jurisprudência desta E. Corte, afigura-se indevida a cobrança de ITR referente a períodos posteriores à homologação da demarcação de terras indígenas, até mesmo diante da conclusão de que tal ato tem natureza declaratória.

- Não comporta acolhimento a alegação formulada pela UNIÃO em seu apelo no sentido de que a apelada teria permanecido na posse da área indicada até 1996, ou ainda que a averbação na matrícula teria ocorrido posteriormente, visto que a homologação da demarcação por decreto presidencial basta para que considere-se cessada a posse e, portanto, a possibilidade de incidência de ITR.

- De toda maneira, a documentação colacionada (fls. 22/200) evidencia que no curso da impugnação administrativa não houve manutenção da posse em favor da apelada, mas interdição da área aos índios e aos não índios, o que por certo não justificaria a tributação de ITR em face da referida área. Como destacou a sentença atacada, embora interditada a área, assegurou-se à apelada e a terceiros tão somente a colheita de lavouras eventualmente existentes no local, hipótese esta cuja ocorrência não restou demonstrada nos autos e, portanto, é incapaz de afastar a conclusão acima exarada, no sentido de se afastar a tributação de ITR em razão da perda da posse.

- Recurso não provido.”

(ApCiv 0005483-18.2002.4.03.6112, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, TRF3 - Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2019) (grifei)

No caso vertente, os fatos geradores do ITR em cobro ocorreram em 2010 e 2011 (ID 16693791 - Pág. 3-10 e ID 16693793 - Pág. 3-14)

Contudo, nessa época, o imóvel rural sobre o qual incidiu o imposto não poderia ser considerado de propriedade particular, já que, em 20/08/1986, houve a expedição do Decreto Presidencial nº 93.147, homologando a demarcação administrativa da Área Indígena Pimental Barbosa, de posse inmemorial do grupo indígena Xavante, localizada nos Municípios de Canarana/Água Boa-MS.

Embora não conste qualquer averbação na matrícula do imóvel de que a área é inalienável e indisponível da União (ID 16693791 - Pág. 60), não se pode desconsiderar o fato jurídico relevante, decorrente do Relatório Técnico elaborado por profissional devidamente registrado junto ao CREA, de que a totalidade da área rural se encontra dentro dos limites da reserva indígena (ID 16693791 - Pág. 21-25).

Sobretudo porque, até o momento, seja no processo administrativo, seja no processo judicial, o Fisco impugnou apenas aspectos formais do parecer, não questionando o mérito ou apresentando qualquer contraprova de que o imóvel tributado não estivesse situado na área demarcada.

Ademais, conforme se observa, não houve resposta da Fundação Nacional do Índio - FUNAI à solicitação da agravante para emissão de atestado administrativo acerca da localização da propriedade rural (ID 16694301).

Desse modo, em um juízo de cognição sumária própria do agravo de instrumento, entendo que há verossimilhança na alegação de que o ITR abrangeu território inserido em reserva indígena anteriormente criada, de modo que a incidência ocorreu em desconformidade com o fato gerador da tributação. A propósito:

“TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. CANCELAMENTO DE CADASTRO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. GLEBA DECLARADA POR DECRETO PRESIDENCIAL COMO DE OCUPAÇÃO TRADICIONAL E PERMANENTE DOS INDÍGENAS. COBRANÇA DE IMPOSTO SOBRE PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL - ITR. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 231, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 29, 30 E 31 DO CTN. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. APELO PROVIDO.

- Tem-se que a gleba de propriedade do Autor, a mesma referida tanto no cadastro de nº 2.657.396-2 como no de nº 5.289.844-0 da Secretaria da Receita Federal, foi declarada pelo Decreto 375, de 24.12.1991, como de ocupação tradicional e permanente indígena, passando a ter tal configuração desde a publicação do referido ato normativo, ocorrida em 26.12.1991 (art. 3º).

- Nos termos dos artigos 231, § 6, da Constituição da República, 29, 30 e 31 do CTN, a constituição de reserva indígena acarreta a impossibilidade de tributação relativa a ITR, tanto pela cessação do respectivo fato gerador como também pela imunidade tributária que passa a vigorar na hipótese.

- Impõe-se o provimento da apelação, para julgar procedentes os pedidos contidos na exordial, consistentes no cancelamento do cadastro da propriedade rural para fins de ITR e na repetição do indébito relativo a depósitos efetivados no Processo Administrativo correspondente.”

(ApCiv 0002169-02.2008.4.03.6000, Relator JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, TRF3 - Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROPRIEDADE INCLUSA EM TERRA INDÍGENA. INEXIGIBILIDADE DO ITR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESISTÊNCIA. PETIÇÃO ASSINADA POR APENAS UM DOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS NOS AUTOS. FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA.

I. A exigência de ITR sobre imóvel incluído em demarcação de terras indígenas, de propriedade da União, é incabível.

II. O Decreto n. 98814/90, que homologa a demarcação administrativa de área indígena, cujos limites foram definidos no Decreto n. 63368/68, alterado pelo Decreto n. 72221/73, apenas reconhece uma situação preexistente, devendo seus efeitos retroagir até a data da fixação dos limites da terra indígena.

III. Não aceitação do pedido de desistência da verba honorária, uma vez que requerido por apenas um dos patronos constituídos pelo embargante.

IV. Não pode a embargada alegar desconhecimento da demarcação das terras indígenas, uma vez que a área relativa às mesmas está registrada a seu favor.

V. Tratando-se de embargos à execução procedentes, a condenação da União em verba honorária deve ser fixada sobre o valor da causa e não sobre o valor do débito em execução.”

(ApCiv 0536293-10.1996.4.03.6182, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - Terceira Turma, DJU DATA:28/05/2003 PÁGINA: 159) (grifei)

O perigo da demora também é evidente, pois, caso a tutela de urgência não seja concedida, a agravante poderá sofrer as danosas consequências de uma execução fiscal, a princípio, indevida.

Ressalte-se que, conforme entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, *“as hipóteses de suspensão de exigibilidade do crédito tributário previstas nos incisos II e V do art. 151 do CTN são independentes, pelo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pode ser reconhecida com a simples presença da situação constante do último inciso, independentemente da existência ou não do depósito integral em dinheiro”* (REsp 1809674/MG, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJE DATA:10/09/2019).

Nesse contexto, presentes os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil, é de ser deferida a antecipação da tutela, para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário consubstanciado nas inscrições em dívida ativa nº 13819000027-28 e 13819000028-09, com a consequente suspensão dos atos de cobrança e de negativação do nome da recorrente, enquanto se apuram os fatos com maior profundidade.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANULATÓRIA. TUTELA DE URGÊNCIA. PROPRIEDADE INCLUSA EM TERRA INDÍGENA. INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO SOBRE PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL - ITR. RECURSO PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a demarcação de terra indígena exclui a posse, a propriedade e o domínio útil do particular sobre a respectiva área, para fins de incidência do ITR, desde a data da efetiva privação do direito. Precedentes.

2. No caso vertente, os fatos geradores do ITR em cobro ocorreram em 2010 e 2011. Contudo, nessa época, o imóvel rural sobre o qual incidiu o imposto não poderia ser considerado de propriedade particular, já que, em 20/08/1986, houve a expedição do Decreto Presidencial nº 93.147, homologando a demarcação administrativa da Área Indígena Pimentel Barbosa, de posse inmemorial do grupo indígena Xavante, localizada nos Municípios de Canarana/Água Boa-MS.

3. Embora não conste qualquer averbação na matrícula do imóvel de que a área é inalienável e indisponível da União, não se pode desconsiderar o fato jurídico relevante, decorrente do Relatório Técnico elaborado por profissional devidamente registrado junto ao CREA, de que a totalidade da área rural se encontra dentro dos limites da reserva indígena. Sobretudo porque, até o momento, seja no processo administrativo, seja no processo judicial, o Fisco impugnou apenas aspectos formais do parecer, não questionando o mérito ou apresentando qualquer contraprova de que o imóvel tributado não estivesse situado na área demarcada.

4. Conforme entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, *“as hipóteses de suspensão de exigibilidade do crédito tributário previstas nos incisos II e V do art. 151 do CTN são independentes, pelo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pode ser reconhecida com a simples presença da situação constante do último inciso, independentemente da existência ou não do depósito integral em dinheiro”* (REsp 1809674/MG, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJE DATA:10/09/2019).

5. Presentes os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil, é de ser deferida a antecipação da tutela, para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário consubstanciado nas inscrições em dívida ativa nº 13819000027-28 e 13819000028-09, com a consequente suspensão dos atos de cobrança e de negativação do nome da recorrente, enquanto se apuram os fatos com maior profundidade.

6. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010959-60.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALULEV ESCADA LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA - SP114875-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para manifestar-se, no prazo legal, nos termos do art. 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001011-31.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CRISTINA EXTRACAO E COMERCIO DE AREIA E PEDRA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: JOAO DE DEUS PINTO MONTEIRO NETO - SP208393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para manifestar-se, no prazo legal, nos termos do art. 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001972-06.2012.4.03.6130
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: QUIMICA ARAGUAYA INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: EDISON JOSE DO ESPIRITO SANTO - SP270190-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001972-06.2012.4.03.6130
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: QUIMICA ARAGUAYA INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: EDISON JOSE DO ESPIRITO SANTO - SP270190-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **QUÍMICA ARAGUAYA INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELI** em face da sentença que denegou a ordem requerida em autos de mandado de segurança, no bojo do qual se buscava afastar o impedimento à realização das compensações levadas a efeito por meio de PER/DCOMP.

Inconformada, a apelante alega que o prazo prescricional para a compensação de crédito reconhecido por decisão judicial é suspenso no momento em que o contribuinte atende as exigências administrativas e protocoliza o pedido de habilitação do crédito, e não como efetivo início das compensações.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A D. Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001972-06.2012.4.03.6130
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: QUIMICA ARAGUAYA INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: EDISON JOSE DO ESPIRITO SANTO - SP270190-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

A impetrante pretende, como o presente *writ*, afastar o impedimento à realização das compensações levadas a efeito por meio de PER/DCOMP.

Aduz que obteve provimento judicial reconhecendo o direito à compensação dos créditos em questão, decisão que transitou em julgado em 04.10.2006.

Assevera que o pedido de habilitação do crédito foi apresentado dentro do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, em 03.10.2011.

Sustenta, ainda, que a sentença não considerou a suspensão do prazo prescricional ocasionada pela apresentação do pedido de habilitação do crédito.

Não assiste razão à recorrente, conforme se observa da leitura do trecho da sentença abaixo transcrito:

“Portanto, a partir do trânsito em julgado da ação, ocorrida em 04/10/2006, o impetrante tinha cinco anos para formular pedido de restituição ou compensação, ou seja, seu prazo findaria após 04/10/2011.

A impetrante formalizou pedido de habilitação em 03/10/2011, ou seja, dois dias antes de decorrido o lapso prescricional. Intimada em 31/10/2011, somente em 04/04/2012 formulou efetivamente o pedido de compensação, obstado pelo sistema em razão da mencionada prescrição, conforme apontado no relatório de fls. 38.

Verifica-se, portanto, que houve a suspensão do prazo prescricional faltando dois dias para o fim do prazo legal; portanto, após ser cientificado da decisão que habilitou o crédito, o impetrante teria mais dois dias para formalizar o pedido de compensação, o que não ocorreu no caso sob análise.”

Com efeito, o Juízo *a quo* observou a hipótese de suspensão da prescrição ocorrida nos presentes autos, salientando que, em observância ao disposto no art. 4º, parágrafo único, do Decreto nº 20.910/32, ficou suspenso o curso do prazo prescricional a partir do requerimento de habilitação do crédito, procedimento previsto no art. 71 da Instrução Normativa nº 900/2008, até a intimação do interessado acerca da efetiva habilitação.

Aliás, esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AUTORIZANDO A COMPENSAÇÃO DE FINSOCIAL COM COFINS. SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE PERMITE COMPENSAÇÃO COM DIVERSOS DÉBITOS ADMINISTRADOS PELA RECEITA FEDERAL. DÚVIDA DA EMPRESA. FORMULAÇÃO DE CONSULTA À RECEITA FEDERAL. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Discutiu-se nos autos do Mandado de Segurança a formulação de consulta à Receita Federal, que visava a obter deste órgão arrecadador informações quanto à possibilidade da compensação com base no regime disposto na Lei 10.637/2002, superveniente ao trânsito em julgado da decisão judicial que declarou o direito de compensar as parcelas indevidas do Finsocial com débitos de COFINS.
2. A empresa recorrente, por não possuir débitos de COFINS, gostaria de compensar o indébito relativo ao Finsocial com outros tributos administrados pela Receita Federal. No entanto, como o trânsito em julgado da decisão judicial a ela favorável ocorreu antes da entrada em vigor da Lei 10.637/2002 (a sentença autorizou apenas a compensação entre os tributos de idêntica finalidade/destinação), a empresa pleiteou manifestação da autoridade fiscal quanto à possibilidade de realizar a compensação nos termos do direito superveniente.
3. O art. 49 do Decreto 70.235/1972 estabelece que "A consulta não suspende o prazo para recolhimento de tributo, retido na fonte ou autolancado antes ou depois de sua apresentação, nem o prazo para apresentação de declaração de rendimentos", razão pela qual a leitura isolada desse dispositivo poderia sustentar a exegese apressada que veio a ser adotada no acórdão recorrido, isto é, de que a ausência de efeito suspensivo à consulta decorre da própria falta de previsão legal.
4. Sucede que o dispositivo acima disciplina exclusivamente a situação dos débitos do sujeito passivo, que, portanto, deverão continuar a ser recolhidos durante a tramitação da consulta. Ainda assim, nota-se que a própria legislação tributária expressamente obsta a instauração de procedimento fiscal contra o sujeito passivo, durante a tramitação da consulta (art. 48) e afasta a exigibilidade do tributo que deixou de ser recolhido entre a decisão de primeira instância administrativa, favorável ao contribuinte, e sua reforma na segunda instância (art. 50).
5. Não há motivo para afastar do procedimento de consulta - cujo conteúdo verse especificamente dúvida quanto à legislação tributária aplicável à compensação tributária - a orientação jurisprudencial adotada em relação ao pedido de habilitação do crédito tributário, no sentido de que a sua instauração suspende o prazo de prescrição da compensação.
6. A fundada dúvida da empresa denota que esta agiu de boa-fé ao formular a consulta, dado que esta poderia, em tese, optar por imediatamente submeter ao Fisco a denominada "Declaração de Compensação", mas não o fez justamente por não querer assumir, por conta própria, o risco de ter o encontro de contas indeferido pela Receita Federal.
7. O Código Tributário Nacional, ao disciplinar a Restituição do Indébito, é de fato silente quanto às circunstâncias que suspendem ou interrompem a prescrição em favor dos entes públicos. Da mesma forma, a legislação tributária esparsa, salvo engano, caracteriza-se pela mesma conveniente omissão. Daí não se pode extrair, entretanto, que inexista "amparo legal" para a tese da empresa, até porque a instituição de hipóteses de suspensão ou interrupção da prescrição somente em benefício do Fisco, jamais em favor do contribuinte (quando este se tornar credor do Fisco), representaria medida ofensiva à isonomia, sendo descabido invocar aqui o princípio da supremacia do interesse público, pois os débitos do Fisco para com os contribuintes relacionam-se ao interesse público secundário, no qual o Estado não detém prerrogativa de aplicar integralmente o regime de Direito Público.
8. A hipótese comporta aplicação do art. 4º, parágrafo único, do Decreto 20.910/1932, que prevê não correr a prescrição "durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida (...) tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la".
9. Transposto o raciocínio acima para o caso dos autos, o prazo de prescrição estaria consumado em 27.3.2014. O protocolo da consulta, datado de 18.9.2013, suspendeu, portanto, o prazo de prescrição, pois afastou a inércia da parte e demandou estudo, no âmbito da Receita Federal, a respeito da aplicação da legislação tributária. Na data do protocolo, portanto, ainda faltavam seis (6) meses e nove (9) dias para o término do prazo prescricional, período esse que somente foi retomado em 7.11.2014, quando a empresa foi intimada de que a matéria submetida à consulta foi decidida em seu favor.
10. Dispondo do prazo de seis (6) meses e nove (9) dias para formalizar a compensação, a empresa agiu com celeridade, manifestando-se nesse sentido em 27.11.2014, ou seja, vinte (20) dias após ter sido cientificada dessa possibilidade, apenas não tendo obtido êxito porque a Receita Federal considerou caracterizada a prescrição.
11. Em outras palavras, a aplicação do prazo remanescente de prescrição adiou o seu termo ad quem para 16.5.2015. Tendo a Declaração de Compensação sido apresentada em 27.11.2014 (fl. 447, e-STJ), isto é, após vinte (20) dias da ciência do deferimento da consulta, não poderia ter sido rejeitada com base no entendimento de que o crédito contra o Fisco foi atingido pela prescrição.
12. Recurso Especial provido".

(REsp 1646725/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 27/04/2017)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO PARA A REALIZAÇÃO DE COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA REFERENTE A CRÉDITO JUDICIALMENTE RECONHECIDO. ART. 168, II, C/C ART. 165, III, DO CTN. PRÉVIO PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO PERANTE A SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 4º DO DECRETO N. 20.910/32.

1. Esta Corte já tem posicionamento sedimentado no sentido de que o Pedido de Habilitação do Crédito previsto nos artigos 51 e seguintes da Instrução Normativa SRF n. 600/2005 e que antecede o Pedido de Restituição em sua modalidade eletrônica (Pedido Eletrônico de Restituição gerado a partir do Programa PER/DCOMP) suspende os prazos decadencial e prescricional para o Pedido de Restituição administrativa e a ação judicial de repetição de indébito tributário. Precedentes: REsp. nº 1.174.017 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 16.08.2012; REsp. nº 1.236.312 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.10.2012.

2. Toda prestação jurisdicional deve ser fornecida de forma efetiva. Desse modo, ainda que a Corte de Origem tenha entendido que o procedimento de habilitação do crédito interrompe a prescrição e este STJ tenha o entendimento diverso de que esse procedimento apenas suspende a prescrição, é fato inegável que a empresa teve negada a possibilidade de transmitir eletronicamente as compensações efetuadas a partir do dia 19/12/2010, ou seja, com o fechamento automático do sistema lhe foi suprimida a oportunidade durante nove dias de efetivar tais compensações ou pedir restituições que poderiam abarcar um, alguns ou todos os créditos que possui. Desse modo, o provimento jurisdicional não pode ser outro que não o de facultar à empresa efetivar tais compensações, indiferente o prazo faltante, diante da inutilidade agora dessa limitação temporal.

3. Agravo regimental não provido".

(AgRg no AREsp 592.138/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014)

Segundo consta dos autos, intimada em 31.10.2011 acerca da apreciação do seu pedido de habilitação, a apelante formulou pedido de compensação somente em 04.04.2012, quando já expirado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

Isso porque a decisão judicial que reconheceu o direito à compensação transitou em julgado em 04.10.2006, o que permite concluir que o prazo de prescricional de 5 (cinco) anos para restituição/compensação escoaria em 04.10.2011. O pedido de habilitação do crédito foi formulado em 03.10.2011, dois dias antes do encerramento do prazo prescricional. O curso do lapso prescricional foi retomado com a intimação acerca da habilitação, em 31.10.2011, verificando-se o seu encerramento dois dias depois sem a tempestiva apresentação pela apelante do pedido de compensação.

Dessarte, contrariamente ao afirmado pela recorrente, a sentença aplicou de forma correta a suspensão do prazo prescricional decorrente da formulação de pedido administrativo de habilitação de crédito, devendo ser mantida nos termos em que proferida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. COMPENSAÇÃO REQUERIDA APÓS A OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que denegou a ordem requerida em autos de mandado de segurança, no bojo do qual se buscava afastar o impedimento à realização das compensações levadas a efeito por meio de PER/DCOMP.

2. Em observância ao disposto no art. 4º, parágrafo único, do Decreto nº 20.910/32, ficou suspenso o curso do prazo prescricional a partir do requerimento de habilitação do crédito, procedimento previsto no art. 71 da Instrução Normativa nº 900/2008, até a intimação do interessado acerca da efetiva habilitação.

3. A decisão judicial que reconheceu o direito à compensação transitou em julgado em 04.10.2006, o que permite concluir que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para restituição/compensação escoaria em 04.10.2011. O pedido de habilitação do crédito foi formulado em 03.10.2011, dois dias antes do encerramento do prazo prescricional. O curso do lapso prescricional foi retomado com a intimação acerca da habilitação, em 31.10.2011, verificando-se o seu encerramento dois dias depois sem a tempestiva apresentação pela apelante do pedido de compensação.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002224-38.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MDDX TRADE IMPORTACAO EXPORTACAO E ESTETICA EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SOARES VIANNA - SP244332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002224-38.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MDDX TRADE IMPORTACAO EXPORTACAO E ESTETICA EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SOARES VIANNA - SP244332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela **União** em face da sentença que concedeu a ordem para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecer o direito à compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões, a apelante requer, preliminarmente, o sobrestamento do feito. No mérito sustenta, em síntese, que:

a) o ICMS integra o faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, definida em lei.

b) após a edição da Lei nº 12.973/2014, que alterou a redação dos arts. 1º e seus respectivos §§1º das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/02, resta incontestada a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições emanalíse.

Conquanto intimada, a impetrante, não ofereceu contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do e. Procurador Regional da República André de carvalho Ramos, deixou de exarar parecer, por entender que não há interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002224-38.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MDDX TRADE IMPORTACAO EXPORTACAO E ESTETICA EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SOARES VIANNA - SP244332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

Passo ao exame do mérito.

De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Indo adiante, a questão não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprido asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DÚPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESp 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos nominados desprovidos."

Por fim, diga-se que, considerando o julgamento do RE n.º 240.785-2 que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei n.º 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito da impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispôs: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, como advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, uma um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDeI no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrihgi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPC A série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDeI no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, uma um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, como advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011563-93.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ATINS PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ NOBORU SAKAUE - SP53260-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011563-93.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ATINS PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ NOBORU SAKAUE - SP53260-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela ATINS PARTICIPAÇÕES LTDA. em face do acórdão de fls. 1.418/1.426-v (ID 94390151 p.203/222) que negou provimento ao recurso de apelação.

Aduz, em síntese, que o acórdão, ao indeferir a prova pericial, além de cercear o direito de defesa, incorreu em erro e omissão, passíveis de embargos declaratórios, notadamente no que se refere a comprovação de que a embargante e a Hubrás nunca realizaram conjuntamente a situação configuradora do fato gerador e que a embargante nunca teve participação no resultado dos lucros auferidos pela Hubrás ou do suposto grupo econômico como imputado pela Fazenda Pública; que as receitas obtidas pela embargante, nos anos de 2000 a 2014 não são advindas de atividades provenientes da Hubrás e de que ocorreram pagamentos ainda que parciais, o que desloca a contagem do prazo decadencial, do art. 173, I para o art. 150, §4º, do CTN. Alega que os débitos foram atingidos pela decadência e que não foram observados os documentos colacionados às fls. 1.017/1.157, 1.250/1.353 e 1.354/1.362 que comprovam que ocorreram pagamentos, ainda que parciais observando-se o Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008. Sustenta a falta de exigibilidade da certidão de dívida ativa incorrendo o acórdão em omissão ao não observar a aplicação da Lei nº 9.964/2000, que instituiu o chamado "REFIS da Crise". Requer o enfrentamento de todas as questões postas, notadamente no que se refere a inclusão de débitos no referido parcelamento, já que há previsão expressa sobre a obrigação de inclusão de todos os débitos existentes em nome da pessoa jurídica, na condição de contribuinte ou responsável, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajustados ou a ajustar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes da falta de recolhimento de valores retidos. Requer o enfrentamento dos requisitos autorizadores da responsabilização tributária na forma dos artigos 124, 132, 133 e 135 do CTN. Quanto a materialização da fusão, transformação ou incorporação, requer que a decisão enfrente a hipótese do art. 132, do CTN e alega que não se enquadra na hipótese do art. 133, do CTN e afirma que não é sucessora da Hubrás. Alega que não há que se falar em responsabilização de terceiros e que a decisão se omitiu em relação ao enquadramento da embargante nas hipóteses de responsabilização tributária. Defende que está evidenciada a ausência dos requisitos ensejadores da responsabilização tributária. Requer o enfrentamento das questões diante do erro e das omissões perpetradas e a atribuição de efeitos infringentes para reconhecer a ausência dos requisitos necessários exigidos pela lei.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011563-93.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ATINS PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ NOBORU SAKAUE - SP53260-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do art. 1.022 do CPC/2015, não são o meio próprio ao reexame da causa, devendo limitar-se ao esclarecimento de obscuridade, contradição, omissão ou à existência de erro material no julgado. A atribuição de efeitos infringentes é possível em hipóteses excepcionais para corrigir premissa equivocada no julgamento, bem como nos casos em que sanada a omissão, a contradição ou a obscuridade, a alteração da decisão se apresente como consequência necessária.

A mera leitura do r. julgado embargado revela que todos os temas expostos nas razões de apelação foram integralmente debatidos no âmbito desta e. Turma julgadora.

Conforme ficou expressamente consignado, cabe ao magistrado, respeitado os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da necessidade da produção probatória para a formação do seu convencimento, cabendo-lhe indeferir as diligências que reputar desnecessárias ou protelatórias ao julgamento da lide e, no caso dos autos, não se constatou a necessidade de prova pericial, pois a controvérsia reside, principalmente, na análise quanto a legitimidade passiva da apelante, ora embargante, bem como a ocorrência da decadência, fatos que podem ser conhecidos e examinados pelo Judiciário, o que dispensa a produção de prova técnica.

Constatou-se que não ocorreu a decadência, pois os tributos venceram em 03/02/1995 e 24/02/1995 e o auto de infração foi lavrado em 14/12/2000, sendo que a Hubrás não apresentou DCTF relativa ao ano de 1995 e a DIPJ foi entregue intempetivamente em 20/05/1998, não apurando quaisquer débitos relativos a IRPJ e C.SLL, objeto dos autos. Considerando que o prazo para o lançamento de ofício teve início em 01/01/1996 e se findaria em 31/12/2000, não há que se falar em decadência, nos termos do arts. 149, V e 173, I, do CTN.

Consta nos autos que a Hubrás aderiu ao REFIS em 16/03/2000, quando os débitos ora cobrados não estavam constituídos, mesmo porque a adesão ao parcelamento importa em confissão irrevogável e irretirável da dívida, nos termos do art. 3º, I, da Lei 9.964/00. Em 08/01/2001 a Hubrás impugnou o auto de infração, rejeitado em 28/03/2002. Desta decisão, a Hubrás interps recurso voluntário, julgado em 12/05/2004, com intimação em 17/11/2006. Portanto, na data da consolidação dos débitos, em 26/04/2001, havia impugnação administrativa do contribuinte, que impediu que tais valores fossem incluídos no programa de parcelamento, de forma que é forçoso se concluir que o parcelamento não abrangiu os débitos ora executados. Além disso, a inscrição em dívida ativa ocorreu em 13/03/2007 e o ajuizamento da execução fiscal foi em 21/05/2007, de modo que a exigibilidade dos créditos tributários não estava suspensa. A inscrição em dívida ativa ocorreu em 13/03/2007 e o ajuizamento da execução fiscal foi em 21/05/2007, de modo que a exigibilidade dos créditos tributários não estava suspensa.

Observou-se que a fiscalização promoveu uma ampla e complexa inspeção dos negócios envolvendo as pessoas jurídicas e físicas do esquema empresarial, analisando documentação contábil, movimentação financeira, contratos de prestação de serviços e outras provas produzidas no âmbito de instrução criminal, inclusive por meio de notificação dos investigados, concluindo pela existência de simulações e operações de blindagem patrimonial com o intuito de frustrar a satisfação do crédito tributário. Embora nem todas as empresas participem formalmente do quadro societário uma das outras, os sócios controladores efetuam a transferência patrimonial entre elas, caracterizando abuso da personalidade jurídica.

Além disso, os elementos de prova colacionados aos autos pela Fazenda Pública revelam a existência de um grupo econômico de fato, formado por diversas pessoas jurídicas, dentre as quais a apelante, ora embargante, cujo controle acionário e gerencial em última instância é concentrado nas mãos de integrantes da família DUARTE (Marcos Tidemann Duarte, Márcio Tidemann Duarte, Marcelo Tidemann Duarte, Roberto Marcondes Duarte, Rafael Marcondes Duarte, Ricardo Marcondes Duarte, Wilma Hiemisch Duarte, Fernanda Hiemisch Duarte e Luzia Helena Brescancini Emboada Duarte) ou de terceiros ligados ao grupo familiar (v. g. Márcio Sergio Veiga, Paulo Rosa Barbosa, Daniel de Souza Marques, Nádia Ferrari Scanavacca).

A decisão também analisou que várias empresas participaram, de modo direto ou indireto, da dilapidação do patrimônio da executada original, sendo que vários imóveis pertencentes à Hubrás foram vendidos para a "offshore" SHOUBAI FINANCE & INVESTMENT CORP., representada por DANIEL DE SOUZA MARQUES, que por sua vez os alienou para a empresa CURITIBA EMPREENDIMENTOS LTDA (também representada por DANIEL DE SOUZA MARQUES) e para as empresas BRASMOUNT IMOBILIÁRIA LTDA e ROSENFELD BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA, representadas por seu gerente delegado, MARCOS TIDEMANN DUARTE. Também diversos imóveis da HUBRÁS foram alienados, antes e depois de sua alienação para a PETROINVESTMENT, em benefícios de empresas representadas por DANIEL DE SOUZA MARQUES ou pelo sócio MARCOS TIDEMANN DUARTE.

Aliás, no início, o objeto social da ATINS era a incorporação de empreendimentos imobiliários, outras atividades de prestação de serviços de informação não especificados anteriormente e holdings de instituições não-financeiras. No entanto, em janeiro de 2004, alterou seu objeto para comércio varejista de combustíveis para veículos automotores. Após o endividamento da Hubrás ocorreu o esvaziamento patrimonial do executado mediante transferência de ativos ao embargante e a outras empresas do mesmo grupo, que indicam a fraude e o abuso de poder, pressupostos para o redirecionamento da responsabilidade tributária dos débitos da Hubrás ao ora embargante.

A ampliação do sujeito passivo é possível na fase de cobrança judicial de Dívida Ativa tributária, de modo que não se exige novo lançamento, nem o anterior se mostra defasado, a ponto de não poder mais fundamentar o título executivo.

Os fatos que levaram à conclusão sobre a dissolução irregular da Hubrás (dilapidação de seu patrimônio pelos membros da família Tidemann Duarte e sucessão irregular pelas empresas do grupo econômico familiar) ocorreram posteriormente aos fatos geradores dos créditos tributários e já demonstram o abuso de personalidade jurídica, mediante desvio de finalidade, fraude e confusão patrimonial, o que propicia a responsabilidade tributária dos membros do grupo empresarial de fato, valendo-se da previsão do art. 50 do Código Civil c/c art. 4º, §2º da Lei 6.830/1980.

Assim, uma vez que se encontram devidamente demonstradas as fraudes praticadas pelos sócios da HUBRÁS no intuito de lesar o erário e dilapidar o patrimônio da executada originária, transferindo ativos para outras empresas pertencentes, direta ou indiretamente, a membros de uma mesma família, dedicadas a mesma atividade econômica ou complementar, é de se desconsiderar a personalidade jurídica das empresas envolvidas, para fins de responsabilização dos sócios e das demais empresas beneficiadas, dentre elas, a ora embargante, nos termos supracitados.

No caso posto, portanto, inexistem os vícios apontados pelo embargante, tendo o acórdão embargado apreciado a insurgência de forma clara e fundamentada, não sendo possível, em embargos de declaração, rediscutir o entendimento adotado, sequer para fins de prequestionamento.

Aliás, o julgador não está obrigado a se manifestar ou rebater um por um de cada argumento invocado para sustentar suas razões se, por outros elementos, emitiu juízo fundamentado e suficiente para solver a controvérsia.

Inadmitte-se a rediscussão de matéria já analisada quando do julgamento do recurso próprio, sobretudo quando não identificado qualquer vício no acórdão embargado.

Conforme reiterado entendimento jurisprudencial, é inadequada a pretensão de novo julgamento da causa na via dos embargos de declaração.

Por fim, a simples oposição de Embargos de Declaração não justifica, por si só, a imposição da multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. Contudo, cabe advertir que é cabível a aplicação de penalidade nos casos de reiteração de argumentos devidamente examinados e expressamente afastados em decisões anteriores, o que revela intuito manifestamente protelatório.

Ante o exposto, os embargos de declaração devem ser rejeitados.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011563-93.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ATINS PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ NOBORU SAKAUE - SP53260-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERO INCONFORMISMO. REDISCUSSÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. É INADEQUADA A PRETENSÃO DE NOVO JULGAMENTO DA CAUSA NA VIA DOS ACLARATÓRIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Os embargos de declaração, a teor do art. 1.022 do CPC/2015, não são o meio próprio ao reexame da causa, devendo limitar-se ao esclarecimento de obscuridade, contradição, omissão ou à existência de erro material no julgado. A atribuição de efeitos infringentes é possível em hipóteses excepcionais para corrigir premissa equivocada no julgamento, bem como nos casos em que sanada a omissão, a contradição ou a obscuridade, a alteração da decisão se apresente como consequência necessária.

2 - A mera leitura do r. julgado embargado revela que todos os temas expostos nas razões de apelação foram integralmente debatidos no âmbito desta e. Turma julgadora.

3 - Conforme ficou expressamente consignado, cabe ao magistrado, respeitado os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da necessidade da produção probatória para a formação do seu convencimento, cabendo-lhe indeferir as diligências que reputar desnecessárias ou protelatórias ao julgamento da lide e, no caso dos autos, não se constatou a necessidade de prova pericial, pois a controvérsia reside, principalmente, na análise quanto a legitimidade passiva da apelante, ora embargante, bem como a ocorrência da decadência, fatos que podem ser conhecidos e examinados pelo Judiciário, o que dispensa a produção de prova técnica.

4 - Assim, uma vez que se encontram devidamente demonstradas as fraudes praticadas pelos sócios da HUBRÁS no intuito de lesar o erário e dilapidar o patrimônio da executada originária, transferindo ativos para outras empresas pertencentes, direta ou indiretamente, a membros de uma mesma família, dedicadas a mesma atividade econômica ou complementar, é de se desconsiderar a personalidade jurídica das empresas envolvidas, para fins de responsabilização dos sócios e das demais empresas beneficiadas, dentre elas, a ora embargante, nos termos supracitados.

- 5 - Aláís, o julgador não está obrigado a se manifestar ou rebater um por um de cada argumento invocado para sustentar suas razões se, por outros elementos, emitiu juízo fundamentado e suficiente para solver a controvérsia.
- 6 - Inadmite-se a rediscussão de matéria já analisada quando do julgamento do recurso próprio, sobretudo quando não identificado qualquer vício no acórdão embargado.
- 7 - Conforme reiterado entendimento jurisprudencial, é inadequada a pretensão de novo julgamento da causa na via dos embargos de declaração .
- 8 - Por fim, a simples oposição de Embargos de Declaração não justifica, por si só, a imposição da multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. Contudo, cabe advertir que é cabível a aplicação de penalidade nos casos de reiteração de argumentos devidamente examinados e expressamente afastados em decisões anteriores, o que revela intuito manifestamente protelatório.
- 9 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003898-11.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: ANTONIO DURAO E CIA LTDA, ANA SERTORI DURAO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003898-11.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: ANTONIO DURAO E CIA LTDA, ANA SERTORI DURAO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034158-62.2008.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: URSULA CATARINA HOINKIS DIAS DA SILVA, LUIZ ROBERTO DIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034158-62.2008.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: URSULA CATARINA HOINKIS DIAS DA SILVA, LUIZ ROBERTO DIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração em face da decisão de fls. 834/840 (ID 92103607) que negou provimento ao recurso de apelação.

Aduz a embargante, em síntese, que o acórdão é omissivo ao não avaliar a jurisprudência "que sustenta a tese dos embargantes, em especial de que sequer foram arrolados como responsáveis na atuação fiscal, que lhes possibilitasse a discussão jurídica da celeuma", sendo um atentado à ampla defesa e ao contraditório. Afirmo que em juízo de integração, há que se aquilatar o que se discutiu amplamente nas razões recursais. Pede acolhimento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034158-62.2008.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: URSULA CATARINA HOINKIS DIAS DA SILVA, LUIZ ROBERTO DIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração apenas são cabíveis quando constar, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o Juízo, nos termos do art. 1.022 do CPC de 2015, não se prestando para rediscutir a lide.

Da análise dos questionamentos em confronto com o acórdão hostilizado, não se cogita da ocorrência de omissão, contradição, obscuridade, erro material ou mesmo equívoco na decisão, mas mera tentativa, do embargante, de reiterar argumentos já expostos e devidamente afastados pelo julgador, que enfrentou todas as questões pertinentes sobre os pedidos formulados.

A omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o julgador deveria ter se pronunciado, de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada.

Basta uma leitura atenta para se constatar que a decisão analisou todos os argumentos, destacando a conclusão que a ora embargante participou da gestão da empresa executada durante a época do vencimento dos tributos cobrados, razão que justifica sua permanência no pólo passivo da execução fiscal. Ademais, justifica-se sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal ante os indícios de que a empresa executada foi irregularmente dissolvida, porquanto não localizada para fins de citação e por estar a mesma em situação "ativa não regular" perante os cadastros da Receita Federal.

Relativamente à dissolução irregular da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Desta-se que a ampliação do sujeito passivo é possível na fase de cobrança judicial de Dívida Ativa tributária, de modo que não se exige novo lançamento, nem o anterior se mostra defasado, a ponto de não poder mais fundamentar o título executivo.

Importante destacar que nenhuma mácula se extrai da ausência do nome do sócio na CDA, tampouco se cogita qualquer vício em razão de sua ausência no processo administrativo, pois a sua responsabilidade advém de fato superveniente, verificado no curso da ação executiva.

Analisando as razões e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas.

Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja o embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Os embargos de declaração referem-se a um tipo de recurso de fundamentação vinculada e somente são admissíveis nas hipóteses legais específicas, não podendo ser veiculados com a finalidade de introduzir novo argumento ou pedido que não foi ventilado no recurso principal, sob pena de configurar inovação recursal, cujo exame se revela incabível diante da preclusão consumativa.

Portanto, se constata que não ocorreu nenhum erro ou equívoco por parte do julgador, mas, apenas, mero inconformismo do embargante com a solução dada.

Por fim, cabe a advertência que a oposição de embargos de declaração de cunho protelatório podem ensejar a aplicação de penalidade prevista no art. 1.026, §2º, do CPC/2015.

Ante o exposto devem ser rejeitados os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE APELAÇÃO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. MERO INCONFORMISMO. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ALEITA. DECISÃO FUNDAMENTADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Os embargos de declaração apenas são cabíveis quando constar, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o Juízo, nos termos do art. 1.022 do CPC de 2015, não se prestando para rediscutir a lide.

2 - Da análise dos questionamentos em confronto com o acórdão hostilizado, não se cogita da ocorrência de omissão, contradição, obscuridade, erro material ou mesmo equívoco na decisão, mas mera tentativa, do embargante, de reiterar argumentos já expostos e devidamente afastados pelo julgador, que enfrentou todas as questões pertinentes sobre os pedidos formulados.

3 - Importante destacar que nenhuma mácula se extrai da ausência do nome do sócio na CDA, tampouco se cogita qualquer vício em razão de sua ausência no processo administrativo, pois a sua responsabilidade advém de fato superveniente, verificado no curso da ação executiva.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015269-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: PAULO ROBERTO CUSTODIO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIO REBELLO SCHWARTZ - SP190267-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: ANTONIO ZANQUETA NETO
Advogado do(a) INTERESSADO: FERNANDO GARCIA QUIJADA - SP118913-A

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007075-86.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ARYZTA DO BRASIL ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: DANIELA CATTUCCI CARONE - SP3437010A, ANTONIO CARLOS SALLA - SP137855-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007075-86.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ARYZTA DO BRASIL ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: DANIELA CATTUCCI CARONE - SP3437010A, ANTONIO CARLOS SALLA - SP137855-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ARYZTA DO BRASIL ALIMENTOS em face da decisão ID 108704439 que reformou a sentença ID 8529825, denegando a segurança, dando provimento ao recurso de apelação da União e ao reexame necessário.

Relata a embargante, em síntese, que a decisão é omissa, pois a conclusão de que inexistiu ilegalidade na Instrução Normativa RFB 1.717 de 2017, no sentido de que, para a compensação usando saldo negativo de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, o contribuinte deve transmitir, previamente, a sua escrituração contábil fiscal digital (ECF) apoiada-se, essencialmente no disposto no § 14 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, o qual, em tese, conferiria à Secretaria da Receita Federal a competência para disciplinar critérios de fixação para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. Contudo, entende que a medida em que o poder de disciplinar refere-se aos procedimentos formais a serem adotados nesses processos, bem como para fixar "critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação" e não da imposição de restrições outras que não as expressamente previstas no próprio artigo 74 desta mesma Lei e este ponto específico não foi apreciado no v. Acórdão. Alega que a alteração do artigo 161-A da Instrução Normativa 1.717/17 viola frontalmente o disposto no art. 97 do CTN, no art. 170 do CTN e no inciso II, do art. 5º, da CF.

Alega que há omissão no tocante ao princípio constitucional da proporcionalidade e que no que se refere a adequação, a alteração trazida pela Instrução Normativa RFB nº 1.765/2017 não atende plenamente a finalidade para qual foi criada e que por não haver qualquer prejuízo à atividade fiscalizatória, a limitação temporal imposta pelo dispositivo combatido não é adequada, trazendo prejuízo efetivo tão somente ao contribuinte. Alega que a decisão judicial deve ser fundamentada e que é necessário enfrentar todos os fundamentos jurídicos expostos pela embargante. Requer o acolhimento de seus embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007075-86.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ARYZTA DO BRASIL ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: DANIELA CATTUCCI CARONE - SP3437010A, ANTONIO CARLOS SALLA - SP137855-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios têm por finalidade esclarecer ou integrar uma decisão que padeça de vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Em síntese, há omissão quando o julgador deixa de se pronunciar sobre um aspecto relevante que exija sua manifestação e há contradição quanto falta coerência na decisão, não constituindo o instrumento adequado para demonstração de inconformismos da parte com o resultado do julgado e/ou para formulação de pretensões de modificações do entendimento aplicado, salvo quando, excepcionalmente, cabíveis os efeitos infringentes.

A Administração Pública não age de modo arbitrário, mas sim em respeito aos seus princípios, dos quais desponta a legalidade estrita, vinculando seus atos naquilo em que a lei expressamente determina.

Quanto a alegação de omissão quanto a análise do § 12 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, que trata sobre as hipóteses em que a compensação é considerada não declarada, observa-se que a decisão se apoiou no § 14 do referido dispositivo, que trata sobre a competência da Secretaria da Receita Federal para disciplinar o disposto no art. 74, que abrange a fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação.

Observe-se:

A Lei n. 9.430/96, ao dispor sobre a restituição e compensação de tributos, dispõe que a compensação "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados" (artigo 74, §1º). O §14 estabelece que a Secretaria da Receita Federal poderá disciplinar critérios de fixação para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação.

Quanto a alegação de omissão quanto que a alteração do artigo 161-A da Instrução Normativa 1.717/17 viola frontalmente o disposto no art. 97 do CTN, a decisão manifestou o entendimento de que de que ao condicionar o pedido de restituição/compensação à prévia entrega da ECF e/ou EFD, nos termos dos arts. 161-A e 161-C da IN/RFB nº 1.717/17, a Administração está exercendo o seu dever de fiscalização quanto à certeza e liquidez do crédito passível de restituição.

Quanto a alegação de desproporcionalidade da limitação temporal da IN RFB 1.765/2017, a jurisprudência entende que a referida norma infralegal, ao exigir a apresentação de escrituração contábil fiscal para o processamento de pedidos de restituição/compensação não padece de ilegalidade.

Ao se analisar os argumentos do embargante, observa-se que há a nítida intenção de rediscutir o assunto, com a pretensão que o julgador reconsidere ou reforme sua decisão. Contudo, isso apenas é possível quando se afasta algum vício apontado ou se a decisão contém erro material ou erro de fato, e não por mudança de convicção, seja reexaminando provas ou aplicando normas jurídicas diferentes daquelas utilizadas originariamente.

Ademais, não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. O julgador não está obrigado a se manifestar acerca de todos os questionamentos suscitados pelas partes, enquanto esteja suficientemente fundamentada a decisão.

3. É irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

4. Embargos de Declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 285565 - 0111483-06.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 02/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2013) grifamos

Não podem ser acolhidos embargos declaratórios que, a pretexto de alegadas omissões do *decisum* embargado, traduzem, na verdade, seu inconformismo com a decisão tomada, pretendendo rediscutir o que já foi decidido. Para corrigir suposto erro in judicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifestada, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

O julgador não está obrigado a refutar expressamente todos os argumentos declinados pelas partes na defesa de suas posições processuais, desde que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões deduzidas.

Ante o exposto, devem ser rejeitados os embargos de declaração.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB nº 1.765/2017. OMISSÕES. NÃO OCORRIDAS. REDISSCUSSÃO DA DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Os embargos declaratórios têm por finalidade esclarecer ou integrar uma decisão que padeça de vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Em síntese, há omissão quando o julgador deixa de se pronunciar sobre um aspecto relevante que exija sua manifestação e há contradição quanto à falta de coerência na decisão, não constituindo o instrumento adequado para demonstração de inconformismos da parte com o resultado do julgado e/ou para formulação de pretensões de modificações do entendimento aplicado, salvo quando, excepcionalmente, cabíveis os efeitos infringentes.

2 - A Administração Pública não age de modo arbitrário, mas sim em respeito aos seus princípios, dos quais desporta a legalidade estrita, vinculando seus atos naquilo em que a lei expressamente determina.

3 - Ao se analisar os argumentos do embargante, observa-se que há a nítida intenção de rediscutir o assunto, com a pretensão que o julgador reconsidere ou reforme sua decisão. Contudo, isso apenas é possível quando se afasta algum vício apontado ou se a decisão contiver erro material ou erro de fato, e não por mudança de convicção, seja reexaminando provas ou aplicando normas jurídicas diferentes daquelas utilizadas originariamente.

4 - Não podem ser acolhidos embargos declaratórios que, a pretexto de alegadas omissões do *decisum* embargado, traduzem, na verdade, seu inconformismo com a decisão tomada, pretendendo rediscutir o que já foi decidido. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5 - O julgador não está obrigado a refutar expressamente todos os argumentos declinados pelas partes na defesa de suas posições processuais, desde que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões deduzidas.

6 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030080-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: FABIO ZANIRATO BORELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030080-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: FABIO ZANIRATO BORELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por FÁBIO ZANIRATO BORELLI em face da decisão ID 108694035 que negou provimento ao agravo de instrumento.

Alega, em síntese, que o auto de infração que constituiu os débitos não considerou a ocorrência de fraude dada a porcentagem da multa aplicada, sendo que a autuação recaiu sobre a origem dos depósitos realizados na conta corrente do embargante pela empresa Copperaf Matéria Prima, da qual o embargante é sócio. Alega que o que se discute é a natureza dos depósitos, mais especificamente se corresponderiam a rendimentos isentos ou a rendimentos tributáveis. Afirma que os depósitos foram para pagamento de rendimentos não tributáveis, mais especificamente de dividendos e de devolução de capital que havia sido aportado pelo Embargante na Copperafem 2005 e 2006, tudo devidamente declarado nas suas Declarações de Imposto de Renda. Ademais, demonstrada a inexistência de indícios de fraude neste caso, afasta-se a aplicação do artigo 173, inciso I, do CTN, reconhecendo-se, conseqüentemente, a decadência que fulmina os débitos de IRPF combatidos neste feito, eis que entre as datas dos fatos geradores e de lavratura do auto de infração já havia transcorrido mais de 5 anos. Requer o acolhimento dos embargos.

É o relatório.

VOTO

Os embargos de declaração apenas são cabíveis quando constar, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o Juízo, nos termos do art. 1.022 do CPC de 2015, não se prestando para rediscutir a lide.

Trata-se, na origem, de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela de urgência pleiteada pelo agravante, autuado por omissão de rendimentos, para fins de suspensão da exigibilidade de crédito tributário apurado via auto de infração. No acórdão ID 108694035 esta c. Turma não identificou o preenchimento dos pressupostos para justificar a concessão da tutela postulada, conforme preconiza no art. 300, do CPC.

Da análise dos questionamentos em confronto com o acórdão hostilizado, não se cogia da ocorrência de omissão, contradição, obscuridade, erro material ou mesmo equívoco na decisão, mas mera tentativa, do embargante, de reiterar argumentos já expostos e devidamente afastados pelo julgador, que enfrentou todas as questões pertinentes sobre os pedidos formulados.

Uma leitura atenta comprova que a decisão não afirma e nem afasta a alegação de eventual fraude, até porque, como ficou expressamente consignado, "*Na via estreita do agravo de instrumento encontra-se impossibilitado o amplo exame de provas, de forma que não é possível constatar a alegada probabilidade do direito, requisito indispensável para a concessão da tutela de urgência pretendida*". Ademais, o lançamento de ofício procedido pela Receita Federal encontra amparo no art. 42, caput, da Lei nº 9.430/1996.

Além disso, ao tratar sobre a decadência, expressamente a decisão afirmou: "(...) em razão da lavratura do auto de infração ter se dado em 26/09/2013, enquanto que os fatos geradores ocorreram entre janeiro e agosto/2008, considerando que a autuação decorreu de constatação de suposta fraude - consistente na omissão de receita a partir da fiscalização realizada contra pessoa física, cujos recursos movimentados em conta bancária não tiveram origem comprovada - o prazo para a contagem da decadência é contado nos termos do art. 173, I do CTN, ou seja, do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e não conforme disciplina o art. 150, §4º, do CTN" (sem grifos no original).

Ademais, ainda esclarece a decisão que "*para a exclusão do nome do CADIN se faz necessário que o devedor comprove que ofereceu, na ação ajuizada, garantia idônea e suficiente ou que comprove que o crédito se encontra com a exigibilidade suspensa ou, ainda, que regularizou a situação que deu origem à inclusão do seu nome no CADIN, caso em que o órgão responsável pelo registro procederá à respectiva baixa (art. 2º, § 5º)*".

Aliás, eventuais prejuízos nestes autos, por serem de natureza financeira, estão sujeitos à recomposição pelo contribuinte, não se confundindo, portanto, com irreversibilidade jurídica da situação posta.

Nesse cenário, concluiu a decisão que "(...) deve o recorrente aguardar a solução do litígio na via regular da prolação de sentença, já que não lhe socorre fundamento fático/jurídico suficiente para que lhe sejam antecipados os efeitos da tutela".

Portanto, se constata que não ocorreu nenhum erro ou equívoco por parte do julgador, mas, apenas, mero inconformismo do embargante com a solução dada.

Por fim, cabe a advertência que a oposição de embargos de declaração de cunho protelatório podem ensejar a aplicação de penalidade prevista no art. 1.026, §2º, do CPC/2015.

Ante o exposto devem ser rejeitados os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPOSTO EQUÍVOCO PERPETRADO PELO DECISUM. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DO JULGADO. VIABILIDADE. MERO INCONFORMISMO. ADVERTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Os embargos de declaração apenas são cabíveis quando constar, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o Juízo, nos termos do art. 1.022 do CPC de 2015, não se prestando para rediscutir a lide.

2 - Da análise dos questionamentos em confronto com o acórdão hostilizado, não se cogia da ocorrência de omissão, contradição, obscuridade, erro material ou mesmo equívoco na decisão, mas mera tentativa, do embargante, de reiterar argumentos já expostos e devidamente afastados pelo julgador, que enfrentou todas as questões pertinentes sobre os pedidos formulados.

3 - Uma leitura atenta comprova que a decisão não afirma e nem afasta a alegação de eventual fraude, até porque, como ficou expressamente consignado, "*Na via estreita do agravo de instrumento encontra-se impossibilitado o amplo exame de provas, de forma que não é possível constatar a alegada probabilidade do direito, requisito indispensável para a concessão da tutela de urgência pretendida*". Ademais, o lançamento de ofício procedido pela Receita Federal encontra amparo no art. 42, caput, da Lei nº 9.430/1996.

4 - Além disso, ao tratar sobre a decadência, expressamente a decisão afirmou: "(...) em razão da lavratura do auto de infração ter se dado em 26/09/2013, enquanto que os fatos geradores ocorreram entre janeiro e agosto/2008, considerando que a autuação decorreu de constatação de suposta fraude - consistente na omissão de receita a partir da fiscalização realizada contra pessoa física, cujos recursos movimentados em conta bancária não tiveram origem comprovada - o prazo para a contagem da decadência é contado nos termos do art. 173, I do CTN, ou seja, do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e não conforme disciplina o art. 150, §4º, do CTN".

5 - Ademais, ainda esclarece a decisão que "*para a exclusão do nome do CADIN se faz necessário que o devedor comprove que ofereceu, na ação ajuizada, garantia idônea e suficiente ou que comprove que o crédito se encontra com a exigibilidade suspensa ou, ainda, que regularizou a situação que deu origem à inclusão do seu nome no CADIN, caso em que o órgão responsável pelo registro procederá à respectiva baixa (art. 2º, § 5º)*".

6 - Por fim, cabe a advertência que a oposição de embargos de declaração de cunho protelatório podem ensejar a aplicação de penalidade prevista no art. 1.026, §2º, do CPC/2015.

7 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: J.M.DE MOURA BALBAO & CIA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMOCCHI - SP205619-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004076-57.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: J.M.DE MOURA BALBAO & CIA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMOCCHI - SP205619-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido inicial declarando a nulidade do ato administrativo que suspendeu a conexão do autor do Sistema de Vendas DATASUS junto ao Programa Farmácia Popular do Brasil e determinou a devolução dos valores eventualmente retidos. Ainda, concedeu a tutela provisória para que a União reestabeleça a conexão do Sistema de Vendas DATASUS, liberando os pagamentos retidos no prazo de 30 dias. Por fim, condenou a ora apelante ao pagamento de despesas processuais e honorários fixados em 10% do valor atualizado da causa.

Entendeu o Juiz de primeiro grau que a parte autora, J.M de Moura Balbão & Cia. Ltda. – EPP, teve a conexão de seu sistema de vendas junto ao Programa Farmácia Popular do Brasil suspensa sem que tenha sido esclarecida a excepcionalidade exigida no artigo 38, §3º, da Portaria MS 111/2016.

Sustenta a apelante que, nos termos do artigo 38 da Portaria 111 de 2016, a oportunidade de defesa da parte autora será concedida por ocasião do procedimento de averiguação dos fatos, e não quando da aplicação da medida de suspensão.

Afirma que a suspensão preventiva dos pagamentos e da conexão como sistema DATASUS é medida cautelar liminar, cuja imediata imposição, antes mesmo da apreciação da defesa administrativa, é juridicamente possível.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004076-57.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: J.M.DE MOURA BALBAO & CIA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMOCCHI - SP205619-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão controversa nos autos está em saber se é legal a medida preventiva de suspensão da parte autora, ora apelada, do sistema do Programa Farmácia Popular, sobretudo em razão da excepcionalidade prevista no artigo 38, §3º, da Portaria 111/2016 do Ministério da Saúde.

Com efeito, o Juiz *quo* entendeu que não se comprovou o fato excepcional que permitiria a instauração de procedimento de averiguação sem se oportunizar defesa à empresa, bem como a consequente aplicação da medida cautelar de suspensão.

O artigo 38, § 3º, da Portaria nº 111/2016, do Ministério da Saúde, prevê o seguinte:

Art. 38. O DAF/SCTIE/MS suspenderá preventivamente os pagamentos e/ou a conexão com os Sistemas DATASUS sempre que detectar indícios ou notícias de irregularidade(s) na execução do PFPB pelos estabelecimentos.

(...)

§ 3º Em casos excepcionais, o DAF/SCTIE/MS poderá solicitar ao DENASUS a instauração de procedimento para averiguação, antes que seja oportunizado à empresa um prazo para apresentar esclarecimentos.

No caso, as informações prestadas pelo Ministério da Saúde, juntadas aos autos (ID83401603), indicam constatação de irregularidades graves capazes de caracterizar fraude contra o Programa Farmácia Popular do Brasil.

O Relatório de Auditoria do DENASUS n. 16.441 descreve as irregularidades praticadas pela parte autora (fls. 131/132):

A empresa J.M. DE MOURA BALBÃO & CIA LTDA – EPP, CNPJ: 59.630.749/0001-65, executou as ações do Programa Farmácia Popular do Brasil em desacordo com as normas estabelecidas pelo Ministério da Saúde, no que se refere a:

Não comprovação, por meio de notas fiscais, das aquisições dos medicamentos informados no sistema autorizador de vendas do Ministério da Saúde...

Outras irregularidades detectadas em desacordo com as normas estabelecidas pelo programa dizem respeito ao registro de dispensação de medicamentos em nome de pessoa falecida, ou sem apresentação de documentos comprobatórios e falta de cupom vinculado...

Também consta do relatório que inclusive a suspensão preventiva já foi convertida em penalidade de descredenciamento, tendo-se respeitado o devido processo legal, confira-se:

... somente após o DENASUS concluir o procedimento de averiguação dos fatos, respeitadas todas as etapas previstas no processo administrativo, vez que oportunizado à empresa J.M. DE MOURA BALBÃO & CIA LTDA – EPP, CNPJ: 59.630.749/0001-65, a ampla defesa e o contraditório, tendo sido devidamente fundamentado pelo DENASUS o indeferimento das justificativas apresentadas, o DAF/SCTIE/MS decidiu pelo descredenciamento da empresa.

Portanto, devidamente caracterizada a situação de excepcionalidade, nos termos do artigo 38, § 3º, da Portaria nº 111/2016, do Ministério da Saúde, não há ilegalidade no contraditório diferido.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - INAPTIDÃO DE CNPJ - CONTRADITÓRIO DIFERIDO.

1. A declaração da inaptidão do CNPJ da agravante ocorreu em razão da omissão na apresentação de diversas DCTF, em obediência ao que dispõe o art. 40, I, da Instrução Normativa RFB nº 1.634, de 06/05/2016.

2. A decisão administrativa que declarou a inaptidão do CNPJ foi proferida sem a manifestação da agravante acerca dos fundamentos que levaram a administração a tomar tal providência.

3. Em tais situações, o exercício do contraditório pode ser diferido. Precedentes do STJ.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031985-47.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 31/07/2019)

Ante o resultado da lide, inverte o ônus de sucumbência.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para afastar a decretação de nulidade do ato administrativo de suspensão.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. PROGRAMA FARMÁCIA POPULAR DO BRASIL. SUSPENSÃO. CONSTATAÇÃO DE FRAUDES. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. LEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A questão controversa nos autos está em saber se é legal a medida preventiva de suspensão da parte autora, ora apelada, do sistema do Programa Farmácia Popular, sobretudo em razão da excepcionalidade prevista no artigo 38, § 3º, da Portaria 111/2016 do Ministério da Saúde. Como efeito, o Juiz a quo entendeu que não se comprovou o fato excepcional que permitiria a instauração de procedimento de averiguação sem se oportunizar defesa à empresa, bem como a consequente aplicação da medida cautelar de suspensão.

2. Segundo o artigo 38, § 3º, da Portaria nº 111/2016, do Ministério da Saúde: Art. 38 [...] § 3º Em casos excepcionais, o DAF/SCTIE/MS poderá solicitar ao DENASUS a instauração de procedimento para averiguação, antes que seja oportunizado à empresa um prazo para apresentar esclarecimentos.

3. No caso, as informações prestadas pelo Ministério da Saúde, juntadas aos autos (ID83401603), indicam constatação de irregularidades graves capazes de caracterizar fraude contra o Programa Farmácia Popular do Brasil. O Relatório de Auditoria do DENASUS n. 16.441 descreve as irregularidades praticadas pela parte autora. Também consta do relatório que inclusive a suspensão preventiva já foi convertida em penalidade de descredenciamento, tendo-se respeitado o devido processo legal.

4. Portanto, devidamente caracterizada a situação de excepcionalidade, nos termos do artigo 38, § 3º, da Portaria nº 111/2016, do Ministério da Saúde, não há ilegalidade no contraditório diferido.

5. Apelação provida, com a inversão do ônus de sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para afastar a decretação de nulidade do ato administrativo de suspensão., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021038-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIPEL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: KETY SIMONE DE FREITAS - SP142234
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021038-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIPEL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: KETY SIMONE DE FREITAS - SP142234
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Unipel Indústria e Comércio Ltda. em face do acórdão ID 108694042 que negou o pedido de aceitação do bem oferecido como garantia para fins de suspensão da execução fiscal.

Aduz, em síntese, que a decisão foi omissa no tocante ao "perigo de dano ou resultado útil ao processo", sendo certo que os esclarecimentos a respeito do tema se fazem necessários. Alega que ficou demonstrado que o indeferimento do efeito suspensivo aos Embargos à Execução originários da presente medida causa enorme prejuízo à pessoa jurídica, como faz prova o documento "89834448 - Documentos Diversos (18 SPC E EMAIL)", do qual se extrai que as linhas de crédito da Agravante, ora Embargante, estão comprometidas em virtude do apontamento indevido nos Órgão de Proteção ao Crédito decorrente da Ação de Execução de nº. 0045947-14-2015.403.6182, em trâmite pela 1ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo. Afirma que o v. acórdão foi omissivo no tocante à análise da presença dos requisitos ensejadores do efeito suspensivo aos Embargos à Execução, quais sejam o perigo do dano e verossimilhança das alegações.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021038-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIPEL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: KETY SIMONE DE FREITAS - SP142234
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do art. 1.022 do CPC/2015, são cabíveis nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão do acórdão impugnado ou para corrigir-lhe eventual erro material. Portanto, só são admissíveis quando destinados a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório e não para que se adequem a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

O acórdão embargado é claro no sentido de que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens indicados a penhora em desacordo com a ordem legal, não podendo ser forçada a aceitar a nomeação de bens como garantia que não ostentam liquidez.

Como ficou expressamente consignado, "*Embora a execução seja pautada pelo princípio da menor onerosidade para o executado (art. 805 do CPC/2015), deve-se considerar que a mesma se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC/2015), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução*".

A oposição de embargos de declaração com fundamento em supostas omissões demonstra, tão somente, a pretensão de rediscutir a matéria sob a ótica dos recorrentes, sem que tal aspiração objetiva o suprimento de quaisquer defeitos descritos nos dispositivos legais mencionados, mas sim, unicamente, a renovação da análise da controvérsia, o que é incabível nos embargos declaratórios.

O recurso de embargos de declaração não é meio adequado para se rediscutir questões já decididas, mesmo para fins de prequestionamento.

O julgador não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos invocados pelas partes quando por outros meios que lhes sirvam de convicção tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio. O Poder Judiciário não é mero órgão de consulta.

Cabe a advertência que a oposição de embargos de declaração de cunho protelatório podem ensejar a aplicação de penalidade prevista no art. 1.026, §2º, do CPC/2015.

Ante o exposto, devem ser rejeitados os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO. NÃO CARACTERIZADOS. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. MERO INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. ADVERTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Os embargos de declaração, a teor do art. 1.022 do CPC/2015, são cabíveis nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão do acórdão impugnado ou para corrigir-lhe eventual erro material. Portanto, só são admissíveis quando destinados a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório e não para que se adequem a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2 - O acórdão embargado é claro no sentido de que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens indicados a penhora em desacordo com a ordem legal, não podendo ser forçada a aceitar a nomeação de bens como garantia que não ostentam liquidez.

3 - Como ficou expressamente consignado, "Embora a execução seja pautada pelo princípio da menor onerosidade para o executado (art. 805 do CPC/2015), deve-se considerar que a mesma se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC/2015), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução".

4 - Cabe a advertência que a oposição de embargos de declaração de cumprimento de obrigação podem ensejar a aplicação de penalidade prevista no art. 1.026, §2º, do CPC/2015.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000060-72.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: PHIBRO SAUDE ANIMAL INTERNACIONAL LTDA.
Advogado do(a) SUCESSOR: DALSON DO AMARAL FILHO - SP151524-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000060-72.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: PHIBRO SAUDE ANIMAL INTERNACIONAL LTDA.
Advogado do(a) SUCESSOR: DALSON DO AMARAL FILHO - SP151524-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União Federal interposta contra sentença que julgou procedente o pedido formulado para declarar a nulidade das inscrições em dívida ativa n. 80 4 18 004056-50 e n. 80 6 18 108530-57, bem como a nulidade dos atos delas decorrentes, além de condenar a parte ré ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, à base de 8% sobre o valor da causa atualizado (art. 85, §3º, II, CPC).

A apelante argui, preliminarmente, a nulidade por violação ao devido processo legal, ante o indeferimento da prova pericial, bem como a nulidade da sentença por falta de fundamentação.

No mérito, sustenta que o código correto do produto importado VIRGINIAMICINA 100% é o NCM 23.09.90.90.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000060-72.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: PHIBRO SAUDE ANIMAL INTERNACIONAL LTDA.
Advogado do(a) SUCESSOR: DALSON DO AMARAL FILHO - SP151524-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, não há qualquer nulidade da sentença *a quo*.

Quanto ao indeferimento da prova pericial, é sabido que a prova tem como destinatário o magistrado, a quem cabe avaliar quanto à sua suficiência, necessidade e relevância, de modo que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento de prova considerada inútil ou protelatória.

No caso, o Magistrado entendeu pela desnecessidade da produção da prova pericial, já que a lide é plenamente solucionável pela análise dos documentos constantes dos autos.

Tampouco há falar em ausência de fundamentação, a qual, pela simples leitura da sentença, percebe-se ser suficientemente clara e detalhada a embasar o seu resultado.

Passo ao exame do mérito.

A questão controversa nos autos diz respeito à classificação do produto importado VIRGINIAMICINA 100%.

Enquanto a parte autora sustenta que o código correto do produto é o NCM 2941.90.83, a União Federal defende o NCM 23.09.90.90.

Conforme noticiado nos autos e destacado na sentença, o CARF em análise ao recurso voluntário da autora entendeu, quanto ao mérito, que o produto importado enquadra-se na NCM 23.09.90.90.

É certo que o recurso foi extinto sem resolução do mérito por questões processuais, porém, no que diz respeito ao mérito, o CARF bem dispôs acerca do tema. Confira-se trecho da sentença:

Ocorre que o cerne desta lide já foi discutido em ações relativas a outras importações do mesmo produto, sendo o processo n. 0003234.05.2004.403.6119 julgado procedente em primeiro grau, com pendência de recurso de apelação, enquanto o de n. 0008996-89.2010.403.6119 transitou em julgado em favor da autora, entendendo-se lá de forma definitiva que, para as importações objeto de tal feito, a classificação NCM 2941.90.83 para a "Virginiamicina 100%" estava correta.

Embora aquelas ações judiciais sejam relativas a importações outras que não as aqui discutidas, o CARF tomou-as plenamente em consideração no julgamento do Recurso Voluntário da autora, tanto no voto vencido quanto no vencedor, a rigor, concordando entre si quanto aos fundamentos de mérito, porém discordando quanto a suas conclusões processuais.

O voto vencido entendeu que como a mesma questão de fundo já fora resolvida judicialmente com trânsito em julgado em sentido favorável ao importador, isso deveria ser considerado como fundamento de mérito no processo administrativo e assim ser julgado procedente o recurso administrativo fiscal:

"Diante do exposto, considerando os precedentes jurisprudenciais favoráveis à recorrente, e que, inclusive alteraram o decidido pelo CARF em relação a "Virginiamicina 100%", dou provimento ao recurso interposto."

O voto vencedor, por seu turno, levou o recurso à sua extinção sem resolução do mérito, mas não porque discordasse dos fundamentos de mérito do voto vencido, senão reconheceu também a influência de tais decisões judiciais sobre este caso e que fora firmado em juízo, definitivamente e para outras importações do mesmo produto, que a classificação fiscal da importadora estava correta, conquanto tenha adotado a posição processual de que, por isso, não cabe à esfera administrativa rediscutir a questão, devendo prevalecer a posição judicial em qualquer hipótese:

"Assim, a coisa julgada no Poder Judiciário deverá sempre prevalecer, sem qualquer possibilidade de alteração ou redução no âmbito administrativo, razão pela qual, ante o princípio da jurisdição una, deve a discussão ser encerrada neste processo."

Logo, claro está que o voto vencedor até mesmo deu maior eficácia à decisão judicial transitada em julgado a favor da importadora que o voto vencido, que dava provimento ao recurso: enquanto o primeiro examinou o mérito para aderir à decisão judicial, o segundo, que prevaleceu, entendeu que o Judiciário resolveu a questão definitivamente acerca da classificação fiscal do produto, nada mais tendo o juízo administrativo a dizer sobre ela, mesmo para outras importações do mesmo produto.

É certo que, processualmente, decisão judicial proferida em relação a certas importações não tem eficácia jurídica vinculante sobre outras não discutidas no respectivo processo. Não obstante, esta eficácia foi estendida expressamente ao presente caso pelo CARF.

Também é correto que a extinção do recurso administrativo sem exame do mérito não equivale à sua procedência.

Contudo, conforme a teoria dos motivos determinantes, a Administração está vinculada aos motivos que declara e é evidente que o não conhecimento do recurso não se deu por conta de algum vício imputável ao contribuinte ou pelo acerto da autuação, muito ao contrário, o CARF entendeu que, tão só em razão do advento de decisão judicial transitada em julgado em um caso do mesmo produto a favor do contribuinte, a Fazenda deveria observá-la para outros casos iguais do mesmo contribuinte, de ofício, sem necessidade de provimento daquele Tribunal Administrativo.

Ademais, esta Terceira Turma já julgou caso semelhante em que se entendeu que o produto Virginiamicina 100% enquadra-se na NCM 2941.90.83, conforme transcrição abaixo de parte do voto:

O laudo pericial oficial, em resposta aos quesitos suplementares, esclareceu que (f. 270/2):

"QUESITO DA AUTORA

1) O produto importado pela autora pode ser classificado como sendo "virginiamicina e seus sais"?

Resposta: Sim, esta é a classificação correta. Atenção a resposta ao Quesito 01 do Réu, respondido anteriormente, "... A composição química do produto declarado é "virginiamicina e seus sais/virginiamicina 100%".

Conforme descrito no processo, foram importados dois produtos relacionados. Conforme laudo na página 55 dos autos, o produto importado é composto por virginiamicina pura. Ainda, conforme laudo na página 57 dos autos, o produto importado é composto por virginiamicina, carboximetilcelulose sódica, parafina e substâncias inorgânicas à base de carbonato (excipientes), na forma de pó. A nomenclatura virginiamicina 100% refere-se a potência biológica do princípio ativo, e não a composição química ou em peso da mercadoria importada. Este arranjo é comum em diferentes produtos utilizados na medicina veterinária e humana, como antibióticos e vitaminas. No caso da virginiamicina pura, ou seja, 100% virginiamicina em sua composição química ou em peso, a potência biológica seria de 222% ou próximo a isto. Assim, para ajustar a potência biológica da virginiamicina para 100%, foram adicionados componentes inertes no produto, sendo estes componentes carboximetilcelulose sódica, parafina e substâncias inorgânicas à base de carbonato (excipientes). Repetindo, este ajuste é procedimento comum em diferentes produtos utilizados na medicina veterinária e humana, como antibióticos e vitaminas.

2) A classificação dada pela Fazenda para o produto virginiamicina (importado pela autora) como sendo "preparações dos tipos utilizados na alimentação de animais" (NCM 2309.90.90) é a mais correta para o produto em análise?

Resposta: Não, esta classificação não é correta. A virginiamicina é utilizada como princípio ativo de produtos elaborados para serem utilizados como promotores de crescimento ou de melhoria de eficiência alimentar na alimentação de animais, em nome dos produtos registrados com nome Stafac 20 e Stafac 500, entre outros. Ainda, atenção a resposta ao Quesito 07 do Réu a seguir: "... A virginiamicina 100% não é preparação intermediária medicamentosa destinada a fabricação de medicamentos elaborados para serem adicionados à ração animal. Não há descrição da utilização de virginiamicina a 100% como produto. A virginiamicina pura ou 100% é utilizada como princípio ativo de produtos utilizados como promotores de crescimento ou eficiência alimentar. O produto final é utilizado na alimentação animal por meio de sua incorporação nas rações em quantidade adequada para fins terapêuticos e/ou profiláticos. Ainda, a licença do Ministério da Agricultura para a utilização e comercialização não contempla o uso de virginiamicina na ração animal pela Autora. É permitido o uso como princípio ativo na manipulação de produtos para serem utilizadas na nutrição e alimentação animal. Segundo o Compendio de Produtos Veterinários - SIDAN 2010, a Autora possui atualmente três produtos registrados no Ministério da Agricultura que utilizam a virginiamicina como princípio ativo, sendo Eskalin (virginiamicina a 2%, para uso em rações de bovinos de corte e de leite), Phigrow (virginiamicina a 10%, para uso em rações de bovinos de corte) e Stafac 500 (virginiamicina a 50%, para uso em rações de suínos e aves). Também, o produto importado virginiamicina 100% é classificado pelo Feed Additive Compendium como "DRUG". Esta classificação significa que a virginiamicina é princípio ativo utilizado no preparo de rações para animais. Além disso, o Compendio Brasileiro de Nutrição Animal refere-se a utilização de virginiamicina na nutrição animal e como princípio ativo. Desta forma, a mistura intencional de virginiamicina e outras substâncias unicamente refere-se a ajuste da potência biológica do produto para 100%, com a finalidade de ser utilizado como princípio ativo."

Resta claro dos autos, portanto, que a sentença não merece qualquer reparo, vez que adotadas as conclusões técnicas, produzidas por laudo judicial, em relação ao qual, após esclarecimentos complementares, as razões fazendárias foram genéricas, reiterando alegações superadas, sem fornecer elementos e base para a impugnação técnica capaz de elidir o parecer do perito oficial, expositivo e conclusivo quanto à correta classificação tarifária do produto "Virginiamicina 100%".

Portanto, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO ADUANEIRA. VIRGINIAMICINA 100%. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Não há qualquer nulidade da sentença *a quo*. Quanto ao indeferimento da prova pericial, é sabido que a prova tem como destinatário o magistrado, a quem cabe avaliar quanto à sua suficiência, necessidade e relevância, de modo que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento de prova considerada inútil ou protelatória. No caso, o Magistrado entendeu pela desnecessidade da produção da prova pericial, já que a lide é plenamente solucionável pela análise dos documentos constantes dos autos. Tampouco há falar em ausência de fundamentação, a qual, pela simples leitura da sentença, percebe-se ser suficientemente clara e detalhada a embasar o seu resultado.
2. A questão controversa nos autos diz respeito à classificação do produto importado VIRGINIAMICINA 100%. Enquanto a parte autora sustenta que o código correto do produto é o NCM 2941.90.83, a União Federal defende o NCM 23.09.90.90.
3. Conforme noticiado nos autos e destacado na sentença, o CARF em análise ao recurso voluntário da autora entendeu, quanto ao mérito, que o produto importado enquadra-se na NCM 23.09.90.90.
4. É certo que o recurso foi extinto sem resolução do mérito por questões processuais, porém, no que diz respeito ao mérito, o CARF bem dispôs acerca do tema. Ademais, esta Terceira Turma já julgou caso semelhante em que se entendeu que o produto Virginiamicina 100% enquadra-se no NCM 2941.90.83.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007054-09.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: SEVERINA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO FERREIRA NASCIMENTO - SP227242-A
AGRAVADO: B&B ENGENHARIA LTDA., UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILLA DE SOUZA DE LIMA - SP211556
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Severina Maria da Silva e outros, em sede de ação cautelar antecedente proposta em desfavor de B&B Engenharia Ltda. e outros, contra decisão, proferida pelo Juízo da 24ª Vara Federal de São Paulo, que entendeu pela acessoriedade da demanda à ação registrada sob o nº 0006455-67.2015.4.03.6100, em trâmite perante a 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, determinando a consequente remessa dos autos.

Os agravantes, idosos, buscam, na ação originária, a concessão de tutela cautelar antecedente consistente na suspensão de protestos dos débitos de preço público pela permissão de uso e demais cobranças referentes a espaços na extinta "feira da madrugada", no bairro do Pari, observando, sobremaneira, que ante a pandemia da COVID-19 encontram-se sem crédito para sua manutenção.

Na minuta recursal, aduzemos agravantes a competência da 24ª Vara Federal para processar e julgar o feito, conforme, inclusive, prevenção reconhecida nesta segunda instância para julgamento, por este Relator, da Remessa Necessária extraída da ação popular nº 0006455-67.2015.4.03.6100 (originária da 5ª Vara Federal) tida por conexa à ação popular nº 0016425-96.2012.4.03.6100 (originária da 24ª Vara).

Pugnamos pela suspensão da decisão agravada, com designação e consequente processamento do feito pelo Juízo da 24ª Vara Federal, assim como pela pronta análise, por esta Corte, do pedido liminar "para afastar determinar as agravadas as baixas das negociações ilegais dos seus nomes nos cartórios e SERASA, pontado no desvio de finalidade do (CDRU), no julgado pelo TRF, diante da URGÊNCIA e da vulnerabilidade das agravantes, pessoas IDOSAS e DOENTES, impedidas de pequenos créditos para sobrevivência, diante do abuso das requeridas diante do surto da COVID-19, por irresponsabilidade, ilegalidade, imoralidade, e abuso de poder, ate o julgamento do mérito do presente agravo de instrumento, com base nos arts. 294, 300, 303 do NCPC, que V. Exa conceda LIMINAR para os requerentes e litisconsórcio de fls para imediata a suspensão dos atos administrativos das cobranças coercitiva e protestos, objeto do ilegal do decreto nº 54.455/13, de 10 de outubro de 2013, que instituiu preço público de R\$910,00 (novecentos e dez reais), por mês para cada ambulante, uma aberração milionária e ilegal, criado com foco na administração da feira da madrugada e despesas com obras na construção de 4 (quatro) mil boxes no terreno da União, sem previsão no ((CDRU)), como também sem licitação, com gastos de mais de 28 (vinte e oito milhões de reais), ilegalmente repassado as cobranças ilegais para os requerentes/ambulantes da feira da madrugada em flagrante desvio de finalidade do ((CDRU)) como ficou consignado no julgado REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0006455-67.2015.4.03.6100/SP".

Por fim, os agravantes, por meio de petição ID 128505732, informam que o Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo suscitou conflito negativo de competência, nos termos da decisão que colacionam.

É o relato do essencial.

De saída, convém ressaltar que se a decisão agravada não aprecia o mérito, não pode esta Corte apreciar diretamente o pedido de antecipação de tutela no processo originário, sob pena de supressão de instância.

No mais, colhe-se que o Juízo da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária da Capital suscitou conflito negativo de competência, conforme abaixo:

"Posto isso, suscito conflito negativo de competência perante o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a fim de que seja declarada a competência para processamento e julgamento da presente ação, pelo que determino:

1. A juntada de extrato processual referente ao processo n. 0006455-67.2015.4.03.6100.

2. A formação do instrumento, expedindo-se ofício ao Excelentíssimo Senhor Presidente do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos dos artigos 108, I, e, da Constituição Federal e 953, inciso I, e parágrafo único, do Código de Processo Civil".

Considerando-se a prejudicialidade entre o objeto do presente agravo e o objeto do conflito negativo suscitado, e, ainda considerando-se a disposição do artigo 955 do Código de Processo Civil de que caberá ao Relator do conflito designar um dos juizes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, é de rigor aguardar-se decisão a ser proferida no conflito negativo de competência.

Oficie-se **COM A MÁXIMA URGÊNCIA** ao Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo para que informe o andamento do conflito suscitado.

Cumpra-se.

Publique-se. Intimem-se.

(d)

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007054-09.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: SEVERINA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO FERREIRA NASCIMENTO - SP227242-A
AGRAVADO: B&B ENGENHARIA LTDA., UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILLA DE SOUZA DE LIMA - SP211556
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Severina Maria da Silva e outros, em sede de ação cautelar antecedente proposta em desfavor de B&B Engenharia Ltda. e outros, contra decisão, proferida pelo Juízo da 24ª Vara Federal de São Paulo, que entendeu pela acessoriedade da demanda à ação registrada sob o nº 0006455-67.2015.4.03.6100, em trâmite perante a 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, determinando a consequente remessa dos autos.

Os agravantes, idosos, buscam, na ação originária, a concessão de tutela cautelar antecedente consistente na suspensão de protestos dos débitos de preço público pela permissão de uso e demais cobranças referentes a espaços na extinta "feira da madrugada", no bairro do Pari, observando, sobremaneira, que ante a pandemia da COVID-19 encontram-se sem crédito para sua manutenção.

Na minuta recursal, aduzemos agravantes a competência da 24ª Vara Federal para processar e julgar o feito, conforme, inclusive, prevenção reconhecida nesta segunda instância para julgamento, por este Relator, da Remessa Necessária extraída da ação popular nº 0006455-67.2015.4.03.6100 (originária da 5ª Vara Federal) tida por conexa à ação popular nº 0016425-96.2012.4.03.6100 (originária da 24ª Vara).

Pugnamos pela suspensão da decisão agravada, com designação e consequente processamento do feito pelo Juízo da 24ª Vara Federal, assim como pela pronta análise, por esta Corte, do pedido liminar "para afastar a determinação das agravadas as baixas das negativas ilegais dos seus nomes nos cartórios e SERASA, pontado no desvio de finalidade do (CDRU), no julgado pelo TRF, diante da URGÊNCIA e da vulnerabilidade das agravantes, pessoas IDOSAS e DOENTES, impedidas de pequenos créditos para sobrevivência, diante do abuso das requeridas diante do surto da COVID-19, por irresponsabilidade, ilegalidade, imoralidade, e abuso de poder, ate o julgamento do mérito do presente agravo de instrumento, com base nos arts. 294, 300, 303 do NCPC, que V. Exa conceda LIMINAR para os requerentes e litisconsórcio de fls para imediata a suspensão dos atos administrativos das cobranças coercitiva e protestos, objeto do ilegal do decreto nº 54.455/13, de 10 de outubro de 2013, que instituiu preço publico de R\$910,00 (novecentos e dez reais), por mês para cada ambulante, uma aberração milionária e ilegal, criado com foco na administração da feira da madrugada e despesas com obras na construção de 4 (quatro) mil boxes no terreno da União, sem previsão no ((CDRU)), como também sem licitação, com gastos de mais de 28 (vinte e oito milhões de reais), ilegalmente repassado as cobranças ilegais para os requerentes/ambulantes da feira da madrugada em flagrante desvio de finalidade do ((CDRU)) como ficou consignado no julgado REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0006455-67.2015.4.03.6100/SP".

Por fim, os agravantes, por meio de petição ID 128505732, informam que o Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo suscitou conflito negativo de competência, nos termos da decisão que colacionam.

É o relato do essencial.

De saída, convém ressaltar que se a decisão agravada não aprecia o mérito, não pode esta Corte apreciar diretamente o pedido de antecipação de tutela no processo originário, sob pena de supressão de instância.

No mais, colhe-se que o Juízo da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária da Capital suscitou conflito negativo de competência, conforme abaixo:

"Posto isso, suscito conflito negativo de competência perante o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a fim de que seja declarada a competência para processamento e julgamento da presente ação, pelo que determino:

1. A juntada de extrato processual referente ao processo n. 0006455-67.2015.4.03.6100.

2. A formação do instrumento, expedindo-se ofício ao Excelentíssimo Senhor Presidente do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos dos artigos 108, I, e, da Constituição Federal e 953, inciso I, e parágrafo único, do Código de Processo Civil".

Considerando-se a prejudicialidade entre o objeto do presente agravo e o objeto do conflito negativo suscitado, e, ainda considerando-se a disposição do artigo 955 do Código de Processo Civil de que caberá ao Relator do conflito designar um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, é de rigor aguardar-se decisão a ser proferida no conflito negativo de competência.

Oficie-se **COM A MÁXIMA URGÊNCIA** ao Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo para que informe o andamento do conflito suscitado.

Cumpra-se.

Publique-se. Intimem-se.

(d)

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002386-23.2019.4.03.6113
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: JOSE MARTINS DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BUSCAIN DA SILVA - SP406376-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002386-23.2019.4.03.6113
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: JOSE MARTINS DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BUSCAIN DA SILVA - SP406376-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por JOSE MARTINS DA COSTA, nos quais objetiva o afastamento do reconhecimento da fraude à execução, bem como o levantamento da penhora sobre o imóvel objeto da matrícula nº4.899 do Cartório de Registro de Imóveis de Guará/SP, realizada nos autos da Execução Fiscal nº 0002612-21.2016.4.03.6113.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando o embargante ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, com a execução suspensa em virtude da gratuidade da Justiça (Id. 90599112/9059916).

Apela o embargante, arguindo, preliminarmente, a nulidade do processo, por cerceamento de defesa. No mérito, sustenta a existência de reserva de patrimônio suficiente para a garantia do débito fiscal, consubstanciada nos imóveis com matrículas nºs 3.646 e 3.734 junto ao Cartório de Registro de Imóveis de Guará/SP (Id. 90599116).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002386-23.2019.4.03.6113
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: JOSE MARTINS DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BUSCAIN DA SILVA - SP406376-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não houve cerceamento de defesa por parte do Magistrado, a quem cabe a condução do processo e a livre apreciação da prova. Cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferir-las caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo juntar na inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa.

Na presente hipótese, a embargante não apresentou motivos hábeis a justificar a produção de prova pericial.

Ademais, tratando-se de matéria de direito, correto o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 355, I, do atual Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INAPLICÁVEL A SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL POR 180 DIAS. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. MULTA PELA NÃO ENTREGA DA DCTF. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. JUROS DE MORA. 1% AO MÊS. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. LEGITIMIDADE.

1. Embora o art. 332, do CPC, permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda.
2. A lide versa sobre matéria eminentemente de direito (a ilegitimidade da multa pela falta de entrega da DCTF, TRD como taxa de juros e encargo de 20%), cuja verificação prescinde da realização de perícia técnica, bastando o exame da legislação pertinente.
3. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os arts. 125, 130 e 131, do CPC. O magistrado, considerando a matéria deduzida, pode indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa ou obstáculo ao direito de petição, nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.
4. Afastada a alegação de preempção com fulcro no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, posto ser inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, uma vez que, consoante o disposto na Súmula vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.
5. A entrega da DCTF é obrigação acessória cuja apresentação intempestiva caracteriza infração formal e motivo para a aplicação de multa instituída legalmente.

6. A entrega da referida declaração, portanto, configura obrigação de fazer, núcleo de obrigação acessória disciplinada no artigo 113, caput e §2º, do CTN, no qual está explícito que a mesma decorre da legislação tributária, expressão esta que inclui além de leis, também, decretos e normas complementares, conforme artigo 96, do CTN, normas essas que não confrontam as disposições da Constituição Federal de 1988, em especial de seus artigos 5º, inciso II, 146, inciso III e 150, inciso I, os quais exigem lei em sentido formal para instituir obrigação tributária, porquanto se referem somente à obrigação principal.

7. O Superior Tribunal de Justiça declarou legítima a cobrança da multa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. ATRASO NA ENTREGA DA DCTF. 1. A instrução normativa 73/96 estabelece apenas os regramentos administrativos para a apresentação das DCTF's, revelando-se perfeitamente legítima a exigibilidade da obrigação acessória, não havendo que se falar em violação ao princípio da legalidade. 2. Embargos de declaração acolhidos. (1ª Turma, Min. Min. Rel. Luiz Fux, EDcl no AgRg no RESP 507467, DJ 09.12.2003, p. 225)

8. Resta prejudicada a alegação de inconstitucionalidade da aplicação da TRD como taxa de juros de mora, pois, analisando o título executivo, observa-se que os embargos foram fixados a razão de 1% ao mês, por força do DL nº 2323/87, art. 16, com suas modificações.

9. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes.

10. Portanto, é legítima a cobrança do referido encargo, entendimento este sufragado por nossos Tribunais, conforme demonstram os seguintes precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 199700484300 - DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 08.09.1998, DJ 23.11.1998, p. 164 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 97.03.058698-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10.10.2001, DJU 07.01.2002, p. 102.

11. Agravo retido julgado improcedente. Apelação improvida".

(AC 03039817419974036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2010 PÁGINA: 576
..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Portanto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

Os embargos de terceiro se prestam a resguardar os direitos de proprietário ou possuidor que injustamente se vê na iminência de ser despojado de seus bens, em virtude de ordem judicial emanada em processo no qual não tenha sido parte.

Em se tratando de execução forçada cuja finalidade é atingir o acervo patrimonial do devedor, que representa a garantia genérica do credor, a regra do sistema é pela livre afetação dos bens, a livre constrição dos acervos, desde que, por conseguinte, norma especial não o vede, consoante os artigos 789, 790, 825, 832 e 833 do CPC/2015.

Caso a constrição recaia sobre bens não pertencentes ao executado, cabe ao terceiro atingido indevidamente pelo bloqueio demonstrar que o bem imóvel penhorado é de sua propriedade ou posse, nos termos do art. 674 do CPC/2015:

Art. 674. Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constitutivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro.

Frisa-se que o e. Superior Tribunal de Justiça estabeleceu critérios para a configuração de fraude à execução fiscal no julgamento do REsp nº 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor, posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*.

(...)

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

Ficou consignado assim, que a fraude à execução fiscal é, dessa forma, regida pela norma vigente à época da alienação, concluindo-se que, em relação aos negócios jurídicos celebrados na vigência da redação original do art. 185, caput, do CTN, a fraude é presumida somente a partir da citação válida do executado; quanto às transações realizadas posteriormente à LC n. 118/2005, configura-se a fraude desde a mera inscrição do débito tributário em dívida ativa.

No presente caso, a alienação do imóvel ocorreu em 20/12/2016, muito após a inscrição em dívida ativa (07/03/2014 – Id. 90599104/90599106), em evidente fraude à execução.

Por outro lado, quanto à alegação da existência de passivo para a quitação da dívida, consubstanciada na existência dos imóveis nºs 3.646 e 3.734 do CRI de Guará/SP, é certo que não procede, uma vez que a substituição demandaria prévia aceitação pela União (artigo 797 do CPC), o que não ocorreu, no caso concreto, consoante se verifica da manifestação de vontade negativa da exequente, que assevera que os bens foram transmitidos pela executada, além de que recaem sobre os mesmos penhora pela Vara do Trabalho de Ituverava/SP (Id. 90599107).

Ante ao exposto, rejeito a preliminar de nulidade da citação e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I. O Magistrado, a quem cabe a condução do processo e a livre apreciação da prova, pode julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido, como ocorre na espécie. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

II. Os embargos de terceiro se prestam a resguardar os direitos de proprietário ou possuidor que injustamente se vê na iminência de ser despojado de seus bens, em virtude de ordem judicial emanada em processo no qual não tenha sido parte.

III. A fraude à execução fiscal é regida pela norma vigente à época da alienação, concluindo-se que, em relação aos negócios jurídicos celebrados na vigência da redação original do art. 185, caput, do CTN, a fraude é presumida somente a partir da citação válida do executado; quanto às transações realizadas posteriormente à LC n. 118/2005, configura-se a fraude desde a mera inscrição do débito tributário em dívida ativa.

IV. No caso, a alienação do imóvel ocorreu em 20/12/2016, muito após a inscrição em dívida ativa (07/03/2014), em evidente fraude à execução.

V. A alegação da existência de passivo para a quitação da dívida, com a alteração do imóvel penhorado, não procede, uma vez que a substituição demandaria prévia aceitação pela União (artigo 797 do CPC), o que não ocorreu, no caso concreto, consoante se verifica da manifestação de vontade negativa da exequente, que assevera que os bens foram transmitidos pela executada, além de que recaem sobre os mesmos penhora pela Vara do Trabalho de Ituverava/SP (Id. 90599107).

VI. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar de nulidade da citação e, no mérito, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000322-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FERREIRA ROSA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: MOURA COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE MAQUINAS LTDA

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

Advogado do(a) APELADO: PERSIO THOMAZ FERREIRA ROSA - SP183463-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000322-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FERREIRA ROSA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: MOURA COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE MAQUINAS LTDA

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

Advogado do(a) APELADO: PERSIO THOMAZ FERREIRA ROSA - SP183463-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União Federal e por Ferreira Rosa Sociedade de Advogados contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para declarar a inexigibilidade do valor de R\$3.307.509,11 referente ao auto de infração n. 0727600/00466/14, condenando a ré, ora apelada, ao pagamento de honorários fixados em 5% sobre o proveito econômico obtido, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 5º, do CPC, além de despesas processuais e custas na forma da lei.

Sustenta a apelante União que, nos termos do artigo 5º da IN SRF nº 634/06, restou apurado no auto de infração em análise que o valor das importações era incompatível com o capital social ou o patrimônio líquido do importador, passando o importador e o encomendante a serem submetidos ao procedimento especial de fiscalização previsto na IN SRF nº 228, de 2002.

Afirma que após devida fiscalização foi constatado o descumprimento dos requisitos e obrigações legais do contrato de importação por encomenda por força da presunção legal estabelecida no artigo 11 da Lei 11.281/2006.

Ressalta que, ao contrário do afirmado pelo autor, este é responsável solidário pela multa punitiva.

Aduz que a parte autora não trouxe prova inequívoca capaz de afastar a legitimidade dos atos administrativos.

Requer, assim, a reforma da sentença e a inversão do ônus de sucumbência.

A apelante Ferreira Rosa Sociedade de Advogados, por sua vez, requer a adequação do percentual fixado a título de honorários na forma do §3º do artigo 85 do CPC, sem prejuízo da majoração decorrente do julgamento do recurso de apelação manejado pela União.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000322-50.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FERREIRA ROSA SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Erro de interpretação na linha:'

```
# {processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
      : java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
APELADO: MOURA COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE MAQUINAS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: PERSIO THOMAZ FERREIRA ROSA - SP183463-A
OUTROS PARTICIPANTES:
```

VOTO

Extrai-se dos autos que a parte autora, ora apelada, sofreu autuação, sendo-lhe atribuída responsabilidade solidária pela multa aplicada à importadora contratada PORTES e à empresa HMG Ltda., em razão da prática de interposição fraudulenta.

Consta que a responsabilidade lhe foi atribuída em razão da ausência de recursos próprios da importadora contratada pela ora apelada, o que acabou por descaracterizar o contrato de importação por encomenda firmado entre ambos, passando a produzir efeitos, para fins fiscais, de contrato por conta e ordem de terceiro, nos termos do §2º do artigo 11 da Lei 11.281/2006, *in verbis*:

Art. 11. A importação promovida por pessoa jurídica importadora que adquire mercadorias no exterior para revenda a encomendante predeterminado não configura importação por conta e ordem de terceiros. § 1º A Secretaria da Receita Federal: I - estabelecerá os requisitos e condições para a atuação de pessoa jurídica importadora na forma do caput deste artigo; e II - poderá exigir prestação de garantia como condição para a entrega de mercadorias quando o valor das importações for incompatível com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do encomendante. § 2º A operação de comércio exterior realizada em desacordo com os requisitos e condições estabelecidos na forma do § 1º deste artigo presume-se por conta e ordem de terceiros, para fins de aplicação do disposto nos arts. 77 a 81 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

Por sua vez, o artigo 77 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, alterou o parágrafo único do artigo 32 do Decreto-lei 37/66, cujo teor é o seguinte:

Art. 32. É responsável pelo imposto:

I - o transportador, quando transportar mercadoria procedente do exterior ou sob controle aduaneiro, inclusive em percurso interno;

II - o depositário, assim considerada qualquer pessoa incumbida da custódia de mercadoria sob controle aduaneiro.

Parágrafo único. É responsável solidário:

I - o adquirente ou cessionário de mercadoria beneficiada com isenção ou redução do imposto;

II - o representante, no País, do transportador estrangeiro;

III - o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

c) o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora;

d) o encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora.

No entanto, a autora alega a ausência de comprovação de sua participação no ilícito, além de sustentar que o artigo 32, parágrafo único, d, do Decreto Lei nº 37/66 autoriza a responsabilidade solidária no caso de tributos, não havendo previsão legal quanto a imposição de multa por infração.

Por outro lado, a União argumenta em suas razões recursais que a atribuição de responsabilidade solidária não se dá somente pelos impostos devidos, mas também por eventuais penalidades relativas a este imposto aplicável à operação.

Depreende-se do auto de infração que o foco da investigação é a relação entre a empresa Portes e a HGM, conforme abaixo:

Conforme concluído no tópico anterior, foi constatada a existência de confusão societária e patrimonial entre a PORTES BR IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA e a HMG LTDA, principalmente com relação ao período fiscalizado. Por todo o exposto, concluiu-se que a HMG é uma extensão, uma parte da PORTES BR. Sendo assim, os atos praticados pela HMG LTDA devem ser entendidos como praticados pela PORTES BR.

Sobre a responsabilidade do encomendante, a União Federal, no auto de infração, assevera:

A importação por encomenda é aquela em que uma empresa adquire mercadorias no exterior com recursos próprios e promove o seu despacho aduaneiro de importação, a fim de revendê-las, posteriormente, a uma empresa encomendante previamente determinada em contrato firmado entre ambas as empresas (a importadora e a encomendante). Em resumo, o importador adquire a mercadoria no exterior, providencia sua nacionalização e a revende ao encomendante. Assim, para o importador contratado, a operação tem os mesmos efeitos fiscais de uma importação por conta própria. Em última análise, embora exista a obrigação do importador de revender as mercadorias importadas ao encomendante predeterminado, o importador deve dispor de capacidade econômica para o pagamento da importação, já que é proibida a antecipação de recursos, e, de forma semelhante, o encomendante, também, deve ter capacidade econômica para adquirir, no mercado interno, as mercadorias revendidas pelo importador contratado.

No tocante à responsabilidade da apelada, na qualidade de encomendante, conclui:

Considerando a constatação de irregularidades praticadas pela PORTES BR IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, apuradas durante este procedimento de fiscalização, aplicamos a penalidade, nos termos do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76. A citada legislação define como dano ao Erário a falsificação de documento necessário ao desembaraço e a ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação mediante fraude, simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros, infrações punidas com o perdimento das mercadorias ou multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria multa proporcional ao valor aduaneiro alcança tanto as operações de importação na modalidade "por conta própria" quanto na modalidade "por encomenda", visto que para ambas as modalidades se faz necessária a existência de recursos para operar no comércio exterior.

Vale lembrar que não há a possibilidade de adiantamento de recursos por parte do encomendante para a empresa importadora nas importações "por encomenda".

Assim, diante da constatação da não comprovação da origem lícita, disponibilidade e transferência de recursos empregados no comércio exterior, tanto as mercadorias importadas "por conta própria" como "por encomenda" não poderiam ter sido realizadas com recursos da PORTES BR IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. Nesse sentido, tanto as Declarações de Importação "por conta própria" como as "por encomenda" devem ser autuadas.

O presente Auto de Infração alcança, somente, as Declarações de Importação na modalidade "por encomenda", do encomendante MOURA COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE MAQUINAS LTDA - EPP., CNPJ 05.832.095/0001-23, que foram relacionadas abaixo:

A análise dos autos permite verificar não só o contrato de encomenda, mas também diversas Declarações de Importação - DIs em que constam: a) os dados dos produtos importados; b) os dados da Importadora, no caso a Portes; c) os dados do adquirente da mercadoria, como encomendante, no caso a apelada; d) a indicação de recolhimento dos tributos devidos.

Nesse prisma, não foi possível observar qualquer imputação à parte autora no sentido de que tenha praticado algum ato tendente a se furtar ao pagamento de tributo ou destinado a ocultar-se como real adquirente das mercadorias, o que justificaria a solidariedade.

Pelo contrário, as declarações de importação se encontram corretamente preenchidas, com a indicação da apelada como real adquirente das mercadorias, não havendo nenhum indicio de tentativa de ocultação.

Assim, não vislumbro razão a impor à apelada a penalidade aplicada à importadora PORTES.

Destaco que até o momento não foi possível identificar nos autos qualquer prejuízo à União Federal ou mesmo a prática de atos dolosos ou culposos pela apelada de modo a impor-lhe solidariedade na multa aplicada.

Ademais, como bem sustentou a parte autora, ora apelada, a própria legislação de regência, citada pela União Federal, vide artigo 32, parágrafo único, "d", do Decreto 37/66, prevê solidariedade no recolhimento dos impostos, e não na multa imposta como sanção a outrem.

No tocante à verba honorária, anoto que o legislador, tanto no Código de Processo Civil de 1973 como no de 2015, objetivou estabelecer critérios para a fixação de acordo com o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. É o que está previsto no art. 85, § 2º, IV, do novo CPC e art. 20, § 3º, "c" do CPC/1973.

Ainda que o artigo 85 do Novo Código determine a aplicação dos percentuais fixados pelos incisos I a V do § 3º, nas causas em que a Fazenda Nacional for vencida, é evidente que o intuito do legislador é permitir a fixação dos honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa.

Sobre a questão, a doutrina já começa a se debruçar:

"Note-se, ademais, que a possibilidade de fixação por apreciação equitativa do juiz foi reservada, no novo CPC, para a hipótese de valores reduzidos, deixando a descoberto a situação de o juiz se deparar com valores expressivos como base de cálculo. Como a vedação do enriquecimento sem causa é um princípio jurídico consolidado, no entanto, acredita-se que ainda assim poderá o juiz, mediante adequada fundamentação, promover a redução que se fizer necessária para evitar a ocorrência de desvio, consistente em arbitramento superior ao valor corrente em mercado para igual serviço"

(Fábio Jun Capucho, em Honorários Advocáticos, p. 385/414, Honorários advocatícios nas causas em que a fazenda pública for parte: sistemática no novo Código de Processo Civil, Juspodvím, 2015).

Assim, levando-se em consideração que a questão ora debatida não ensejou a realização de outras provas bem como a breve duração do processo, reputo excessiva a fixação dos honorários em 5% sobre o proveito econômico obtido, correspondente ao valor da multa afastada (R\$ 3.307.509,11).

Razoável, assim, a fixação do valor da condenação em honorários advocatícios no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA À PESSOA JURÍDICA IMPORTADORA. SOLIDARIEDADE DO ENCOMENDANTE. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE CONCORRÊNCIA NA PRÁTICA DO ILÍCITO. HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EQUITATIVA. REDUÇÃO. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. Extraí-se dos autos que a parte autora, ora apelada, sofreu autuação, sendo-lhe atribuída responsabilidade solidária pela multa aplicada à importadora contratada PORTES e à empresa HMG Ltda., em razão da prática de interposição fraudulenta. Consta que a responsabilidade lhe foi atribuída em razão da ausência de recursos próprios da importadora contratada pela ora apelada, o que acabou por descaracterizar o contrato de importação por encomenda firmado entre ambos, passando a produzir efeitos, para fins fiscais, de contrato por conta e ordem de terceiro, nos termos do § 2º do artigo 11 da Lei 11.281/2006 c.c. o artigo 77 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, que alterou o parágrafo único do artigo 32 do Decreto-lei 37/66.

2. No entanto, a autora alega a ausência de comprovação de sua participação no ilícito, além de sustentar que o artigo 32, parágrafo único, d, do Decreto Lei nº 37/66 autoriza a responsabilidade solidária no caso de tributos, não havendo previsão legal quanto a imposição de multa por infração. Por outro lado, a União argumenta em suas razões recusas que a atribuição de responsabilidade solidária não se dá somente pelos impostos devidos, mas também por eventuais penalidades relativas a este imposto aplicável à operação.

3. "Depende-se do auto de infração que o foco da investigação é a relação entre a empresa Portes e a HMG, tendo sido constatada a existência de confusão societária e patrimonial entre a PORTES BR IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA e a HMG LTDA, principalmente com relação ao período fiscalizado. Por todo o exposto, concluiu-se que a HMG é uma extensão, uma parte da PORTES BR. Sendo assim, os atos praticados pela HMG LTDA devem ser entendidos como praticados pela PORTES BR."

4. A análise dos autos permite verificar não só o contrato de encomenda, mas também diversas Declarações de Importação - DIs em que constam: a) os dados dos produtos importados; b) os dados da Importadora, no caso a Portes; c) os dados do adquirente da mercadoria, como encomendante, no caso a apelada; d) a indicação de recolhimento dos tributos devidos.

5. Nesse prisma, não foi possível observar qualquer imputação à parte autora no sentido de que tenha praticado algum ato tendente a se furtar ao pagamento de tributo ou destinado a ocultar-se como real adquirente das mercadorias, o que justificaria a solidariedade.

6. Pelo contrário, as declarações de importação se encontram corretamente preenchidas, com a indicação da apelada como real adquirente das mercadorias, não havendo nenhum indicio de tentativa de ocultação. Assim, não vislumbro razão a impor à apelada a penalidade aplicada à importadora PORTES.

7. Destaco que até o momento não foi possível identificar nos autos qualquer prejuízo à União Federal ou mesmo a prática de atos dolosos ou culposos pela apelada de modo a impor-lhe solidariedade na multa aplicada.

8. Ademais, como bem sustentou a parte autora, ora apelada, a própria legislação de regência, citada pela União Federal, vide artigo 32, parágrafo único, "d", do Decreto 37/66, prevê solidariedade no recolhimento dos impostos, e não na multa imposta como sanção a outrem.

9. No tocante à verba honorária, o legislador, tanto no Código de Processo Civil de 1973 como no de 2015, objetivou estabelecer critérios para a fixação de acordo com o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. É o que está previsto no art. 85, § 2º, IV, do novo CPC e art. 20, § 3º, "c" do CPC/1973. Ainda que o artigo 85 do Novo Código determine a aplicação dos percentuais fixados pelos incisos I a V do § 3º, nas causas em que a Fazenda Nacional for vencida, é evidente que o intuito do legislador é permitir a fixação dos honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa.

10. Levando-se em consideração que a questão ora debatida não ensejou a realização de outras provas bem como a breve duração do processo, reputa-se excessiva a fixação dos honorários em 5% sobre o proveito econômico obtido, correspondente ao valor da multa afastada (R\$ 3.307.509,11). Razoável a fixação do valor da condenação em honorários advocatícios no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

11. Apelações não providas.

12. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES E DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001001-74.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AMERICO ALVES ROSSATO

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA PEIXOTO AVILA ROSSATO - SP245622-A

APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO, CAROLINA MACHADO DAVILA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO DE SANTO - SP124598-A, GUILHERME GERALDO TUMANI BAGLIONI - SP392561-A, THAIS BONI DE SANTO - SP406576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001001-74.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AMERICO ALVES ROSSATO

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA PEIXOTO AVILA ROSSATO - SP245622-A

APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO, CAROLINA MACHADO DAVILA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO DE SANTO - SP124598-A, GUILHERME GERALDO TUMANI BAGLIONI - SP392561-A, THAIS BONI DE SANTO - SP406576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Américo Alves Rossato contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial objetivando a desconstituição da nomeação e posse da candidata Carolina Machado Davila e a consequente nomeação e posse imediata do autor em seu lugar, no cargo de Professor de Ensino Básico, Técnico e Tecnológico - Ed. Física I, Classe D-I, Nível-I. condenou, ainda, o autor ao pagamento de honorários no valor de R\$1.500,00 devidos ao patrono de cada corréu, além de custas na forma da Lei 9.289/96.

Sustenta o apelante que a nomeação da candidata Carolina é ilegal, já que ocupava a posição 15ª na lista geral, enquanto sua colocação era a 14ª.

Aduz que não há expressamente nenhum item do Edital indicando que haveria duas listas classificatórias, ou seja, uma lista própria para campus e outra lista geral/estadual, pelo contrário, o edital, no seu item 17.1, é cristalino ao dispor que "O candidato aprovado neste Concurso Público será nomeado de acordo com a classificação final".

Requer, assim, o provimento do recurso.

Subsidiariamente, pede a redução do valor fixado a título de honorários.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001001-74.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AMERICO ALVES ROSSATO

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA PEIXOTO AVILA ROSSATO - SP245622-A

APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO, CAROLINA MACHADO DAVILA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO DE SANTO - SP124598-A, GUILHERME GERALDO TUMANI BAGLIONI - SP392561-A, THAIS BONI DE SANTO - SP406576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao apelante.

Com efeito, o caso dos autos diz respeito ao aproveitamento de candidato de acordo com a classificação final obtida para campus diverso do escolhido na ocasião da inscrição.

Explica-se: cada campus tem uma lista própria de aprovados, havendo também uma lista geral de classificação. Ocorre que alguns campi não lançaram vaga no concurso, pois à época do edital não havia nenhuma disponível, porém, no decorrer do prazo de validade do certame, podem vir a surgir vagas nesses campi e, então, deve-se proceder à nomeação daqueles da lista geral. Por outro lado, os campi que possuem lista própria devem seguir a ordem de nomeação de acordo com a classificação específica para aquela unidade.

Este é o entendimento que se extrai do item 17 do Edital do certame:

17. DO APROVEITAMENTO DO CANDIDATO

17.1. O candidato aprovado neste Concurso Público será nomeado de acordo com a classificação final obtida, considerando a legislação pertinente, as vagas existentes ou que vierem a existir para o Quadro Permanente do Instituto Federal de São Paulo nos cargos indicados neste Edital.

17.2. O candidato classificado poderá ser convidado a ter sua nomeação, com lotação e exercício, em Campus do IFSP diverso do escolhido no ato da inscrição para o Concurso Público, desde que por interesse da administração e exista vaga para a Área de Atuação em que foi classificado. Neste caso, a não aceitação não implicará em desclassificação, devendo o candidato formalizar sua desistência à vaga para a qual foi convidado, mediante o Termo de Declínio fornecido pelo IFSP, permanecendo na lista de classificados do Campus para o qual foi classificado.

No caso, o apelante se inscreveu para as vagas do campus de Barretos tendo sido aprovado e classificado na 4ª posição para a referida unidade, enquanto a candidata Carolina Machado Dávila concorreu às vagas oferecidas para o campus de Boituva, tendo sido aprovada e classificada na 3ª posição para este campus.

Logo, a nomeação de Carolina para o exercício do cargo em Boituva não é ilegal, pois observou a ordem de classificação específica para esta unidade, não havendo que falar em aproveitamento de candidato conforme a classificação na lista geral.

Nesse sentido, cumpre transcrever trecho da sentença:

Portanto, a lista geral de classificação somente teria alguma valia para a nomeação dos candidatos para os campi que não possuíam vagas disponibilizadas no edital, pois os demais, que possuíam vagas disponíveis, deveriam observar estritamente a ordem de classificação específica para aquele campus.

Considerando que os campi de Barretos e Boituva possuíam vagas disponíveis no momento da abertura do certame, a nomeação deveria respeitar a colocação específica para essas localidades, tal como ocorreu na espécie.

Portanto, de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

Quanto aos honorários, entendo que devem ser mantidos tal como fixados na sentença.

Isso porque o §8º do artigo 85 bem estipula que sendo muito baixo o valor da causa, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observado o disposto no §2º.

De fato, o valor da causa é de R\$1.000,00, insuficiente a amparar a fixação da verba honorária.

Com efeito, os honorários não devem ser fixados em valor ínfimo a ponto de desconsiderar o trabalho dos advogados.

Nesse prisma, entendo razoável e proporcional à complexidade da causa e ao tempo dedicado pelos patronos o valor estipulado de R\$1.500,00 para cada um.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR. ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. LISTA GERAL E LISTA ESPECÍFICA PARA CADA CAMPI. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. HONORÁRIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O caso dos autos diz respeito ao aproveitamento de candidato de acordo com a classificação final obtida para campus diverso do escolhido na ocasião da inscrição. Explica-se: cada campus tem uma lista própria de aprovados, havendo também uma lista geral de classificação. Ocorre que alguns campi não lançaram vaga no concurso, pois à época do edital não havia nenhuma disponível, porém, no decorrer do prazo de validade do certame, podem vir a surgir vagas nesses campi e, então, deve-se proceder à nomeação daqueles da lista geral. Por outro lado, os campi que possuem lista própria devem seguir a ordem de nomeação de acordo com a classificação específica para aquela unidade. Este é o entendimento que se extrai do item 17 do Edital do certame.

2. No caso, o apelante se inscreveu para as vagas do campus de Barretos tendo sido aprovado e classificado na 4ª posição para a referida unidade, enquanto a candidata Carolina Machado Dávila concorreu às vagas oferecidas para o campus de Boituva, tendo sido aprovada e classificada na 3ª posição para este campus.

3. Logo, a nomeação de Carolina para o exercício do cargo em Boituva não é ilegal, pois observou a ordem de classificação específica para esta unidade, não havendo que falar em aproveitamento de candidato conforme a classificação na lista geral.

4. Quanto aos honorários, entendo que devem ser mantidos tal como fixados na sentença. Isso porque o §8º do artigo 85 bem estipula que sendo muito baixo o valor da causa, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observado o disposto no §2º.

5. De fato, o valor da causa é de R\$1.000,00, insuficiente a amparar a fixação da verba honorária. Com efeito, os honorários não devem ser fixados em valor ínfimo a ponto de desconsiderar o trabalho dos advogados. Nesse prisma, entendo razoável e proporcional à complexidade da causa e ao tempo dedicado pelos patronos o valor estipulado de R\$1.500,00 para cada um.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028168-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: IGUASPORT LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO TEIXEIRA DE SIQUEIRA NETO - RJ160551-A, KAUÊ DI MORI LUCIANO DA SILVA - SP347196-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S, EDUARDO BORGES PINHO - PE31109-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Decorrido o prazo legal sem a interposição de recurso, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007328-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: REALARENAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Real Arenas Empreendimentos Imobiliários S/A**, inconformada com a decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 5004937-78.2020.403.6100, impetrado em face da **União** e em trâmite perante o **Juízo Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo, SP**, que indeferiu o pedido liminar, por meio do qual a agravante pleiteava a prorrogação do vencimento e/ou moratória de tributos federais com vencimento a partir de março de 2020, enquanto perdurar a situação de calamidade pública decorrente da COVID-19.

O Juízo de primeira instância entendeu que os benefícios da Portaria MF nº 12/2012 não se aplicam em relação à calamidade pública decorrente da COVID-19, considerando os expressos limites impostos pelo Decreto Legislativo Federal nº 6/2020, sendo insuficiente, no caso, o Decreto Estadual nº 64.879/2020. Outrossim, consignou que a moratória tributária, tal como pleiteada pela parte, depende da edição de lei específica, que, por ora, não existe.

Alega a agravante que:

a) diante do contexto atual de calamidade pública decretada em face da pandemia de COVID-19, a empresa está impossibilitada de exercer a sua atividade econômica e, por conseguinte, de cumprir com a exigência de tributos federais, tais como IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, Contribuições Previdenciárias e destinadas a terceiros, como parcelamentos;

b) para adoção de medida de enfrentamento à pandemia de COVID-19, foram editadas a Lei Federal nº 13.979/2020, o Decreto Estadual nº 64.879/2020 e o Decreto Municipal nº 59.283/2020, estando em vigor, ainda, a Portaria MF nº 12/2012, que disciplina a possibilidade de prorrogação do pagamento de tributos e parcelamentos em razão de calamidade pública;

c) não busca a aplicabilidade estrita da Portaria MF nº 12/2012, mas a sua utilização como parâmetro, juntamente com a Resolução nº 152/2020 do Comitê Gestor, que prorrogou o vencimento do Simples Nacional em razão da pandemia de COVID-19, adotando-se, para tanto, regras de interpretação e aplicação do Direito, como forma de garantir isonomia aos contribuintes e de evitar o desrespeito à capacidade contributiva e confisco;

d) cuida-se de situação concreta, excepcional e temporária, a justificar a adoção de uma solução individual e específica para o caso concreto, com base nos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da segurança jurídica, da boa-fé, da confiança legítima, da preservação da empresa (livre iniciativa) e de empregos e salários (direito social), bem como na aplicação da analogia prevista no artigo 4º da LINDB e no artigo 108 do CTN, não havendo que se falar em violação ao princípio da separação de poderes;

e) não se vislumbra grande prejuízo ao Poder Público, pois a medida almejada objetiva somente postergar o pagamento dos tributos até que a situação de calamidade pública esteja revogada, não se tratando de falta pagamento, mas de mudança momento de sua realização;

f) a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal reconhece que o vencimento de tributo pode ser alterado por ato infralegal; sendo assim, por que não seria possível ao Judiciário fazê-lo, dentro do contexto fático e jurídico exposto?

g) decisões recentes do Poder Judiciário têm reconhecido o direito à postergação ou moratória dos tributos federais, sem juros e penalidade, em casos análogos.

Requer que seja deferida a medida liminar, argumentando serem patentes a ofensa ao direito líquido e certo da agravante e o *periculum in mora*, decorrente da impossibilidade de cumprir com as obrigações tributárias exigidas, o que lhe causará graves penalidades, além de inviabilizar por completo as suas atividades.

É o sucinto relatório. Decido.

O inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal estabelece que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". O grifo, ora feito no texto constitucional, serve para destacar que a atuação do Poder Judiciário não se legitima quando há lesão ou ameaça a interesse; é preciso que se afira lesão ou ameaça a direito.

O direito, por sua vez, não advém de vontade do interessado ou de invocação de necessidade. O direito é bilateral, notadamente no direito das obrigações, que pressupõe que um direito resulte de uma obrigação.

No direito tributário, o credor e titular do crédito é o Estado; o devedor e detentor da obrigação é o contribuinte. O crédito tributário há de ser previsto em lei e o contribuinte, por sua vez, possui uma gama de instrumentos de proteção contra possíveis excessos do Fisco. Se a cobrança for feita fora das hipóteses legais, se ultrapassar os limites legais, se for feita sem observância do procedimento próprio, se for promovida por autoridade incompetente, se, enfim, o Fisco desbordar dos parâmetros da legalidade, violando ou ameaçando direito do contribuinte, este poderá contar com a proteção do Poder Judiciário.

Se, todavia, a obrigação tributária encontrar previsão na lei, se o crédito for legítimo, se a exigência não revelar excesso ou ilegalidade, do mesmo modo caberá ao Poder Judiciário atuar na tutela dos direitos do poder público.

Em outras palavras, o Poder Judiciário atua quando uma parte da relação jurídica tributária – o Fisco ou o contribuinte – ameaçar ou violar o direito da outra parte, tudo parametrizado pela Constituição e pelas leis.

Assim, do mesmo modo como o Poder Judiciário não pode compactuar com cobrança fiscal ilegal ou indevida, tampouco pode ele dispor do crédito tributário, visto que dele não é titular e tampouco possui atribuição legal ou constitucional para fazê-lo.

Não se ignora que, no trato dos litígios tributários, o Poder Judiciário pode valer-se de instrumentos outros que não a lei, assim como a analogia e os princípios gerais de direito; mas também é certo que a lei é a principal e primeira forma de regulação dos conflitos entre o Fisco e o contribuinte, remanescendo espaço para a analogia e os princípios gerais de direito quando a lei for omissa, lacunosa ou incompleta.

Ocorre que, com relação ao vencimento dos tributos, há lei a fixá-lo, não podendo o Poder Judiciário, à vista de uma necessidade ou precisão do contribuinte, negar cumprimento ao direito posto, em detrimento do titular do crédito tributário, que, por sua vez, também tem obrigações e deveres a serem cumpridos como os recursos provenientes da arrecadação.

Justamente por isso, se os tributos têm vencimento previsto em lei, não pode o juiz deixar de dar-lhe cumprimento. Exceção há, sim, quando a lei for inconstitucional, formal ou materialmente, caso em que qualquer juiz poderá assim a declarar, negando-lhe validade. Não há, aqui, contudo, qualquer cogitação nesse sentido.

Destaque-se, outrossim, que mesmo quando se admite que o gestor público conceda, por ato infralegal, prorrogação de prazo para o pagamento de tributos, não se pode descurar de que tal possibilidade há, igualmente, de decorrer de lei. O gestor público não é, pessoalmente, titular do crédito tributário e dele não pode dispor, de sorte que eventual prorrogação, por ele concedida, há de escorar-se em atribuições conferidas por lei. A expressão "no uso de suas atribuições legais", constante dos atos administrativos em geral, não é expressão vazia de conteúdo, uma vez que o administrador só pode fazer o que a lei lhe permite e não tudo o que a lei não lhe proíbe.

Admitir-se, pois, que o Poder Judiciário, com base em princípios de conteúdo jurídico indeterminado, negue vigência à lei cuja validade não se discute significaria conferir aos juízes uma supremacia que a Constituição não lhe outorga. Longe disso, a Carta Magna estabelece, no artigo 2º, que os poderes do Estado são independentes e harmônicos entre si.

Diz-se tudo isso para assentar-se que o Poder Judiciário não cria direitos, apenas os reconhece, recolhendo-os do ordenamento jurídico; e, no caso dos autos, do ordenamento jurídico não se extrai direito à prorrogação de vencimento de tributos, uma vez que, havendo lei a fixá-lo, não há espaço para a aplicação, coercitiva, de princípios de conteúdo indeterminado como o da razoabilidade ou da proporcionalidade.

Acrescente-se, ainda, que não há falar em aplicação analógica da Portaria MF nº 12/2012, baixada para regular situação de incidência local. Com exceção de situação de calamidade pontual, referida portaria foi editada em um contexto de normalidade nacional e não de anormalidade mundial, como a que vivemos atualmente. À época, o país continuou, de um modo geral, produzindo; e a arrecadação global, igualmente, não sofreu abalo que não pudesse ser administrado. Por isso, é dado afirmar que a aplicação, de modo amplo e em caráter nacional, da pretendida prorrogação de prazos produzirá um impacto absolutamente distinto que, por si só, afasta a possibilidade de usar-se a analogia.

A questão posta pela agravante, portanto, não é jurídico-contenciosa e, desse modo, não é passível de resolução pelo Poder Judiciário. A questão passa, a toda evidência, pelo cenário político, cabendo aos demais poderes do Estado – o Legislativo e o Executivo – analisarem a razoabilidade e a proporcionalidade de eventual prorrogação de vencimento de tributos, editando atos e medidas de abrangência geral e que atendam aos reclamos da sociedade, do empresariado e da classe trabalhadora. Somente tais poderes do Estado, com os dados gerais da economia e do orçamento e à vista das obrigações e deveres do poder público, é que poderão, nos termos e na forma da Constituição e das leis, analisar a viabilidade da prorrogação de vencimento dos tributos, estabelecendo hipóteses, adotando critérios, fixando limites e condições para tanto.

Assim, não se afigurando tratar-se, nem mesmo, de pedido que possa ser apreciado pelo Poder Judiciário, por ora é de rigor, quando menos, o indeferimento do pedido de liminar, assim como decidido em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a agravada para oferecer sua contraminuta.

Após, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

Por fim, solicite-se a inclusão do feito em pauta, para julgamento pela Turma.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011202-67.1999.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCADINHO AYUMI LTDA.
Advogados do(a) APELADO: BAPTISTA VERONESI NETO - SP76703-A, EVODIR DA SILVA - SP135831-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Reporto-me ao pedido de folhas 68 dos autos físicos que, embora endereçado à Vice-Presidência desta Corte e não encaminhada a esta relatoria á época, diz respeito a possível erro material de acórdão por mim prolatado.

Aprecio.

Com razão o requerente.

No penúltimo parágrafo do voto condutor onde constou:

"Destarte, tendo a executada feito despesas com a oposição de sua defesa, os honorários devem ser fixados, nos termos da lei, motivo pelo qual a União Federal merece ser condenada em verba honorária, que fixo em R\$2.000,00, nos termos do §4, do art.20, do CPC"

Leia-se:

"Destarte, tendo a executada feito despesas com a oposição de sua defesa, os honorários devem ser fixados, nos termos da lei, motivo pelo qual a União Federal merece ser condenada em verba honorária, que fixo em R\$2.000,00, nos termos do §4, do art.20, do CPC"

Trata-se, em verdade, de mero erro de digitação, passível de correção de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme manda e pacífica jurisprudência de nossos tribunais.

Intímem-se.

Após, baixemos autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de Março de 2020.

São Paulo, 31 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007190-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO LIMA RIBEIRO RAIA - SP270370-A
INTERESSADO: AUTOMATED PRECISION METROLOGIA APLICADA LTDA.
Advogado do(a) INTERESSADO: TAIS CRISTINA REGINALDO - MG122385-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007350-31.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: TECNO TOOLS FERRAMENTAS E ABRASIVOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, recolha corretamente o preparo, já que na guia acostada no Id 128600127 não há indicação da competência nem do número do processo.

Cumpra-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007374-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: LEASEPLAN ARRENDAMENTO MERCANTIL S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR DE LUNA PAES - SP208299
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL (UNIÃO FEDERAL) -
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A Resolução nº 138/2017, da Presidência deste Tribunal, estabelece que o preparo recursal seja recolhido junto à **Caixa Econômica Federal**, observando-se os seguintes parâmetros: código: 18720-8; RS64,26; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; UG/Gestão: 090029/00001.

Assim, intime-se o agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, promova o correto recolhimento do valor destinado ao preparo.

Cumpra-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002276-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: DAKHIA INDUSTRIA E COMERCIO DE TERMOPLASTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BRUNO DOS SANTOS PEREIRA - SP305121-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em consulta ao processo judicial eletrônico de primeira instância, não foi possível localizar o mandado de segurança com a numeração indicada pela agravante no ID 123511444 - Pág. 1 (5006270-57.2019.4.03.6114). Ainda que se trate de autos eletrônicos, a verificação da admissibilidade do recurso depende da correta indicação dos autos de origem.

Assim, intime-se a recorrente para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do agravo de instrumento, informe o número correto do mandado de segurança originário.

Cumpra-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007519-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ENGEFAZ ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE LIMEIRA
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, recolha corretamente o preparo, já que na guia acostada no Id 128714677 não há indicação do número do processo.

Cumpra-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007418-78.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PAULO EDUARDO FITTIPALDI DOMINGUES

AGRAVADO: TRATORAG COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: DAVID FERNANDES VIDA DA SILVA - SP2218290A, OCTAVIANO CANCIAN NETO - SP237641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em sede de mandado de segurança impetrado por Tratorag Comércio e Representação Ltda., contra decisão que concedeu a liminar a liminar.

Na inicial do *mandamus*, afirma a agravante que a periclitante situação econômica reflexa da atual pandemia de COVID-19, bem como a decretação de estado de calamidade pública caracterizam urgência e necessidade de dilação de prazo para recolhimento dos tributos federais. Pugnou pela aplicação da Portaria MF 12/2012.

A União Federal, na minuta recursal, aduz a inaplicabilidade da Portaria MF 12/2012 e a inexistência de previsão legal para suspensão de exigibilidade do crédito ou para concessão de moratória. Ressalta os efeitos prejudiciais da manutenção da decisão, pelo que requer a suspensão dos efeitos da decisão agravada e, ao fim, o provimento do agravo de instrumento de modo a afastar a dilação de prazo concedida para recolhimentos e parcelamentos.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

De fato, é deveras preocupante a situação do mundo frente à pandemia de COVID-19.

É desolador acompanhar as notícias de tantas vidas se esvaindo e os esforços, com resultados ainda bastante incipientes, dos profissionais das mais diversas áreas em encontrar uma solução, ainda que parcial, apta a conter a disseminação do vírus e preservar o maior número possível de pessoas.

Além da preocupação com as vidas, o bem maior a ser tutelado pelo Estado, é também importante e necessário voltar-se aos inegáveis reflexos econômicos decorrentes da proliferação da doença e das atuais estratégias de contenção, minimizando-se, sempre que possível, os danos advindos.

Nessa conjuntura de absoluta imprevisibilidade, é válido que o Julgador, atento aos acontecimentos, possa eventualmente mitigar as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade.

Isso não significa, todavia, que a pura e simples alegação de necessidade ou vulnerabilidade frente aos acontecimentos seja, no mais das vezes, suficiente para afrouxar as regras de direito material.

É necessária a análise das circunstâncias caso a caso e os impactos do pedido formulado pela parte, considerando-se, inclusive, que as Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o consequente respaldo legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem estar dos mais diversos estratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, como custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

No mais, observo que a Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN.

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012 D.O.U.: 24.01.2012 Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica. O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação”.

A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação.

Ressalte-se que as decisões proferidas monocraticamente pelo STF no tocante à prorrogação das dívidas dos Estados leva em consideração justamente a diminuição da arrecadação dos entes federativos, mas em razão das políticas adotadas na contenção da disseminação do vírus, no combate à epidemia e na consecução do bem estar social, enfoque diverso dos interesses de ordem privada.

Catalisar ainda mais a subtração da arrecadação, irrestritamente, sem avaliação prévia quanto aos impactos decorrentes pode colocar as particularidades e dificuldades enfrentadas pelos contribuintes em absoluta primazia sobre o interesse público, o que não seria diligente nesse primeiro momento.

Realizadas tais considerações, por ora, o pleito liminar realizado pelo contribuinte não comporta acolhimento, de modo que a suspensão requerida pela União Federal deve ser concedida.

Ante o exposto, CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO pleiteado.

Comunique-se com urgência.

Abra-se vista ao agravado para contraminuta.

Oportunamente, tomem conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

(d)

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007518-33.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: COMERCIAL ELETRICA ARICANDUVALTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO FERRARESI JUNIOR - SP163085-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Comercial Elétrica Aricanduva Ltda., em sede de mandado de segurança impetrado em desfavor da União Federal, contra decisão que denegou a liminar.

Afirma a agravante que a periclitante situação econômica reflexa da atual pandemia de COVID-19, a qual acarretou a suspensão das suas atividades comerciais, bem como a decretação de estado de calamidade pública caracterizam urgência e necessidade de dilação de prazo para recolhimento dos tributos federais. Pugna pela aplicação da Portaria MF 12/2012. Requer, em suma, a prorrogação dos vencimentos de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, contados a partir da publicação pelo Governo do Estado de São Paulo do Decreto nº 64.879/2020, que reconheceu o estado de calamidade pública em todo o Estado.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

De fato, conforme pondera a agravante, é deveras preocupante a situação do mundo frente à pandemia de COVID-19.

É desolador acompanhar as notícias de tantas vidas se esvaindo e os esforços, com resultados ainda bastante incipientes, dos profissionais das mais diversas áreas em encontrar uma solução, ainda que parcial, apta a conter a disseminação do vírus e preservar o maior número possível de pessoas.

Além da preocupação com as vidas, o bem maior a ser tutelado pelo Estado, é também importante e necessário voltar-se aos inegáveis reflexos econômicos decorrentes da proliferação da doença e das atuais estratégias de contenção, minimizando-se, sempre que possível, os danos advindos.

Nessa conjuntura de absoluta imprevisibilidade, é válido que o Julgador, atento aos acontecimentos, possa eventualmente mitigar as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade.

Isso não significa, todavia, que a pura e simples alegação de necessidade ou vulnerabilidade frente aos acontecimentos seja, no mais das vezes, suficiente para afrouxar as regras de direito material.

É necessária a análise das circunstâncias caso a caso e os impactos do pedido formulado pela parte, considerando-se, inclusive, que as Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o consequente respaldo legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à separação dos Poderes, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem estar dos mais diversos extratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

No mais, observo que a Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN.

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012 D.O.U.: 24.01.2012 Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica. O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação”.

A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação.

Resalte-se que as decisões proferidas monocraticamente pelo STF no tocante à prorrogação das dívidas dos Estados leva em consideração justamente a diminuição da arrecadação dos entes federativos, mas em razão das políticas adotadas na contenção da disseminação do vírus, no combate à epidemia e na consecução do bem estar social, enfoque diverso dos interesses de ordem privada.

Catalisar ainda mais a subtração da arrecadação, irrestritamente, sem avaliação prévia quanto aos impactos decorrentes pode colocar as particularidades e dificuldades enfrentadas pelos contribuintes em absoluta primazia sobre o interesse público, o que não seria diligente nesse primeiro momento.

Realizadas tais considerações, por ora, o pleito liminar não comporta acolhimento.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar requerida.

Abra-se vista à União Federal para contraminuta.

Oportunamente, tomem conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

(d)

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004892-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: SANTOS & FILHO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “Santos & Filho Indústria E Comércio Ltda.”, contra r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 5026555-16.2019.4.03.6100 que tramita perante o Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP.

Concedida oportunidade para que a recorrente promovesse o recolhimento, em dobro, do valor relativo ao preparo (despacho ID 126060172), decorreu prazo legal sem cumprimento pela agravante.

Assim, com base no artigo 932, III e parágrafo único, combinado como artigo 1.007, *caput* e §4º e como artigo 1.017, §§ 1º e 3º, todos do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento.

Intime-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007434-32.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: KLIN PRODUTOS INFANTIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILLA BELIZOTTI DA SILVA - SP201740
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em caráter liminar, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela com os seguintes fundamentos (ID 30410938 – feito originário):

“Pelo exposto, com fundamento no art. 7º, inc. III, da LMS, DEFIRO a liminar para garantir à impetrante o diferimento do prazo para recolhimento de tributos federais e para apresentação das declarações correlatas, por 3 (três) meses contados a partir de cada vencimento, como forma de contribuir para a manutenção de cerca de 1.900 postos de trabalho, enquanto durar o estado de calamidade nacional ou estadual, condicionando a manutenção de sua eficácia:

- a) à apresentação, até o dia 10 (dez) de cada mês, iniciando-se em 10/05/2020, de informação quanto ao número de empregados demitidos sem justa causa no mês anterior, assinada pelos administradores da impetrante, ou pelo responsável pelo setor ou departamento de RH, com expressa menção de que fazem tal declaração sob as penas da lei criminal;*
- b) à comprovação, também até o dia 10/05/2020, de que deduziu demanda semelhante em face dos demais entes federativos, quando for o caso, que tem imposto restrições que prejudicam sua atividade empresarial.*

Com relação aos tributos, tratando-se de alteração da data de vencimento do prazo para seu recolhimento, não deverão incidir quaisquer encargos, nem mesmo atualização monetária, se pagos dentro do prazo ora estipulado. Não pagos, considerar-se-ão vencidos na data de pagamento originariamente prevista.

A presente liminar terá vigência até que seja baixada norma específica que abranja a impetrante, devendo-se a partir de então, observar a regulamentação da matéria.”

A lide originária trata-se de mandado de segurança visando assegurar à impetrante a prorrogação da data de vencimento dos tributos federais, “até que se decrete o fim do estado de calamidade pública, ou subsidiariamente, a prorrogação do vencimento dos tributos federais para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, nos termos da Portaria MF 12/2012”, ou, subsidiariamente, lhe seja reconhecida a “aplicação do art. 138 do Código Tributário Nacional acaso realize o pagamento integral dos tributos, antes de qualquer procedimento fiscalizatório, bem como antes da entrega da declaração de constituição do crédito tributário, por meio do cumprimento das obrigações acessórias, em consonância com o entendimento pacificado do E. STJ”.

Sustenta a União ser a decisão agravada carecedora de respaldo na legislação tributária, não podendo a pandemia do novo coronavírus (COVID-19) implicar suspensão de exigibilidade de crédito tributário, nem tampouco a concessão de moratória, benefícios estes que dependem de estrita previsão legal.

Afirma que “O Judiciário não pode decidir a política pública a ser adotada pelo Estado. A matéria é regida pelo absoluto princípio da legalidade.” Ademais, “a reserva legal não se presta apenas para pautar a atuação da Administração, no sentido de pautar incidências fiscais e atuações administrativas. A reserva legal é também instrumento de proteção de interesse público primário e indeclinável. Há conjunto de temas de direito tributário que exige absoluta reserva de lei, na proteção de interesse geral. O interessado pretende na realidade uma moratória. É esse o conteúdo do pedido. A moratória é modalidade de suspensão de exigibilidade de crédito tributário, que exige lei, sempre.”

Defende que a Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012, foi editada em outro contexto histórico, não podendo ser invocada sua aplicação por analogia à situação que aqui se discute. No mais, acrescenta que já foi anunciada a adoção de várias medidas administrativas de auxílio financeiro a setores mais sensíveis da economia e a manutenção da decisão agravada acarretará elevado prejuízo aos cofres públicos.

Requer a concessão de efeito suspensivo à decisão agravada e, ao final, seja confirmada a medida como reforma definitiva da decisão recorrida.

É o necessário. **Decido.**

O Código de Processo Civil disciplina que a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência (artigo 294), sendo que a tutela de urgência “será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil ao processo” (artigo 300).

O agravante pugna pela prorrogação do vencimento dos tributos federais para o último dia útil do terceiro mês subsequente, mediante aplicação da Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012, que “Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica”.

“O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Cabe a concessão do efeito conforme requerido pela União.

Segundo o disposto no artigo 3º do Código Tributário Nacional, tem natureza jurídica obrigacional a relação jurídica tributária. Veja-se, *in verbis*:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Dessa forma, na medida em que a obrigação de pagar tributos é proveniente de lei, o seu surgimento, a partir da prática da hipótese de incidência tributária, conduz ao dever de verter valores aos cofres públicos a título de receita derivada.

Evidentemente, é fato notório que a pandemia afeta diretamente as relações obrigacionais, inclusive as tributárias, na medida em que o estado de calamidade pública instalado desestrutura a economia catastróficamente, e impacta nas finanças pública e privada.

No entanto, não cabe ao Poder Judiciário examinar a questão sob ótica distinta daquela disciplinada pelo Direito Tributário, que abarca a relação entre o cidadão-contribuinte e o Estado-Fisco, nem tampouco fazê-lo ao arpejo do princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, II, e 150, I, da Constituição da República, inclusive neste momento de crise social global.

Isso porque os tributos são instrumentos que o Estado lança mão para obter a receita necessária à consecução de seus fins. É necessário repisar esse truismo, especialmente agora que a máquina estatal é desafiada a atuar como nunca se viu antes.

Da mesma forma, não há que se cogitar da possibilidade de aplicação da teoria do fato do príncipe pelo Poder Judiciário. Esse mecanismo é utilizado pela Administração nas hipóteses de desequilíbrio econômico-financeiro em relação a obrigações contratuais. Em tais circunstâncias, compete ao Poder Executivo a avaliação dos componentes da equação econômica e financeira, em caráter geral, o que eventualmente poderá conduzir à criação de políticas tributárias de tratamento diferenciado para este momento de crise.

Assim, neste juízo realizado em sede de cognição sumária, resta prejudicada a possibilidade de identificação dos componentes econômicos, financeiros e sociais necessários à instauração de medida autorizando o adiamento do pagamento de tributos. Ademais, essa tarefa requer o exame conjunto da situação de todos os demais contribuintes, em homenagem ao princípio constitucional da igualdade tributária, que veda, na forma do enunciado do artigo 150, inciso II da Constituição da República: “II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção (...)”.

Nem mesmo a dignidade da pessoa humana, princípio fundamental da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CR) poderia ser invocada como alicerce à concessão da medida pretendida no caso dos autos, pois, não obstante evidenciar um consenso ético, deve, como todo valor constitucional, expressar um plexo sentidos que abarca, inclusive, a inviolabilidade do direito à vida e o direito à saúde, a ser custeada, na esfera pública, pelas receitas derivadas que o Estado espera arrecadar.

De outra parte, no que diz respeito à invocação da Portaria MF nº 12, de 20/01/2012, o pedido convola-se em pleito de moratória, cujo instituto foi previsto pelos artigos 152 a 155-A do Código Tributário Nacional, que estabelecemos parâmetros à sua concessão.

Colhe-se dos enunciados dos 152 e 153 do CTN que somente os Poderes Legislativo e Executivo poderão dispor a respeito do assunto, conforme segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Nesse diapasão, é de rigor a previsão expressa em texto de lei, emanado do Poder Legislativo Federal, da concessão de moratória em caráter geral ou, pelo menos, a autorização ao Poder Executivo para eventual outorga do benefício em caráter individual.

Assim, não se verificam, no caso concreto, os requisitos estabelecidos pelo CTN que pudessem oferecer fundamento jurídico ao oferecimento de moratória por meio de decisão judicial, até porque não se pode prescindir da manifestação expressa da Receita Federal do Brasil.

Anote-se, a título de exemplo, a Portaria RFB nº 218/2020, expedida pela RFB com fulcro na Portaria MF nº 12/2012, prorrogando o prazo de vencimento dos tributos federais para 30 de abril de 2020, devidos pelos contribuintes dos Municípios de Alfredo Chaves, Iconha, Rio Novo do Sul e Vargem Alta, localizados no Estado do Espírito Santo, em face da decretação de estado de calamidade pública decorrente de chuvas.

Ademais, não cabe invocar a aplicação dos princípios da razoabilidade ou da proporcionalidade, pois essas máximas não cedem, na espécie, ao rigor do princípio da legalidade tributária. Isso porque a análise a ser efetivada pelo Poder Judiciário não alcança os demais pressupostos necessários à constatação do cumprimento dos requisitos indicados nos artigos 154 e 155 do CTN, cuja aferição compete exclusivamente à Receita Federal do Brasil.

Por fim, é vedado ao Poder Judiciário a aplicação da equidade para fins de dispensa do pagamento de tributo, conforme preceitua a norma do artigo 108, § 2º do CTN: “*O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido*”. Desse enunciado exsurge norma que proíbe, inclusive, a aplicação da equidade para fins de adiar o pagamento da exação, eis que a fixação de nova data configura moratória.

Registre-se, por derradeiro, o reconhecimento dos esforços da agravada a fim de manter-se em dia com as suas obrigações fiscais e, ao mesmo tempo, honrar os seus demais compromissos, especialmente com os seus colaboradores e empregados. Trata-se aqui de decisão que visa apontar a imprescindibilidade de diretriz única e nacional, a cargo dos Poderes Legislativo e Executivo, para que seja assegurado, inclusive, o princípio constitucional da igualdade tributária.

Pelo exposto, concedo o efeito suspensivo para suspender os efeitos da decisão agravada.

Oficie-se, com urgência, ao e. juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vistas ao MPF.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024315-25.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FCB BRASIL PUBLICIDADE E COMUNICACAO LTDA, FCB BRASIL PUBLICIDADE E COMUNICACAO LTDA, FCB BRASIL PUBLICIDADE E COMUNICACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A
Advogado do(a) APELADO: WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A
Advogado do(a) APELADO: WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

(ID 128395442) - Trata-se de pedido de liberação de depósitos judiciais formulado por FCB Brasil Publicidade e Comunicação Ltda. em sede de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela União Federal.

A requerente afirma ter realizado, voluntariamente, depósitos judiciais dos valores controvertidos no curso de mandado de segurança de origem cujo objeto é a exclusão da parcela do ISS da base de cálculo do PIS e COFINS relativamente aos recolhimentos presente e futuros, bem como repetição de indébito dos valores indevidamente recolhidos.

Afirma que a periclitante situação econômica reflexa da atual pandemia de COVID-19 caracteriza urgência e necessidade de liberação do numerário depositado. Pondera, ainda, que a sentença de concessão da segurança foi proferida com base em orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, independentemente, pois, do depósito voluntariamente realizado. Relewa, ainda, que o recurso interposto contra sentença não impede a pronta execução da decisão.

Pugna, ao fim, “a) pela autorização de levantamento de todos os valores depositados por livre iniciativa da Apelada nos autos; a.1) sucessivamente em relação ao pedido anterior “a.1)”, seja autorizado ao menos o levantamento dos depósitos voluntários efetuados após a r. sentença proferida em 30 de maio de 2018, pois a partir daí o crédito tributário discutido encontra-se suspenso por força de decisão judicial, e não de depósito realizado por livre iniciativa da Apelada; e b) independentemente da sorte dos pedidos acima, apenas e tão somente para aclarar a situação, a declaração do direito da Apelada de excluir o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS imediatamente, assim, interromper os depósitos judiciais”.

Devidamente intimada, a União Federal manifestou-se contrariamente à pretensão.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

De fato o artigo 151 do Código Tributário Nacional, ao versar sobre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, no seu inciso IV, prevê a concessão de medida liminar em mandado de segurança como apta a surtir o efeito.

Não se olvide que a concessão de liminar em mandado de segurança independe, como regra, da exigência de depósito ou caução.

Caminhando nesse sentido, o artigo 7º, III, da Lei do Mandado de Segurança assevera ser faculdade do Julgador, passando ao largo de configurar condição *sine qua non*, exigir depósito ou caução, a saber:

Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

(...)

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

Embora a suspensão da exigibilidade do crédito tributário liminarmente concedida, no caso, tenha sido fundamentada nos depósitos judiciais do controverso (artigo 151, II, do CTN) realizados voluntariamente pelo contribuinte, a sentença concessiva da segurança se pautou no *fumus boni iuris* e na aplicação, por similaridade, do entendimento do STF sufragado no RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

“Assim, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Não obstante os julgados tenham tomado por base o ICMS, o mesmo entendimento aplica-se igualmente ao ISS ante a similitude dessas exações.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, combinado com a legislação do mandado de segurança, **CONCEDENDO A SEGURANÇA** postulada, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o valor do ISSQN na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS”.

Pondere-se que, no mesmo sentido, este Julgador tem decidido pela impossibilidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, entendimento este que tem prevalecido nesta Terceira Turma.

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgrRg no AREsp 593.627/RN.

3. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Remessa oficial desprovida. Recurso de apelação conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5029465-50.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/03/2020, Intimação via sistema DATA: 20/03/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento do recurso de agravo de instrumento, com análise da matéria abordada no âmbito recursal, resta prejudicado o agravo interno.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

3. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

4. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.

5. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

6. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

7. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

8. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

9. Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022840-30.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSAGRADO NO RE 574.706. COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. A questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, sendo que, por identidade de fundamentos, aplicável tal entendimento ao ISS, conforme entendimento desta E. 3ª Turma, bem como da Segunda Seção desta Corte.

2. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (neste caso o ISS) e, portanto, as contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

4. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.

5. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

6. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001469-76.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 26/02/2020)

Ainda, tenha-se em mente que a sentença que concede e segurança, como regra, desafia recurso não dotado de efeito suspensivo, sendo possível, sempre analisados os pormenores do caso, conferir à decisão os efeitos que lhe são naturalmente decorrentes.

Lei 12.016/2009 – Lei do Mandado de Segurança

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

(...)

§ 3o A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Contudo, muito embora os depósitos realizados voluntariamente pela parte não surtam interferência na conclusão levada a cabo pela sentença proferida no caso concreto, e, ainda, a sentença em mandado de segurança seja executável provisoriamente, por ora não se verifica o *periculum in mora* necessário à liberação do numerário antes do trânsito em julgado da decisão.

Pondere-se que o artigo 1º, § 3º, da Lei nº 9.703/98, mantém-se hígido e inviabiliza a devolução de valores antes do encerramento da lide.

Art. 1o Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

§ 1o O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, aos débitos provenientes de tributos e contribuições inscritos em Dívida Ativa da União.

§ 2o Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais.

§ 3o Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:

Conforme pondera a requerente, é deveras preocupante a situação do mundo frente à pandemia de COVID-19.

É desolador acompanhar as notícias de tantas vidas se esvaindo e os esforços, com resultados ainda bastante incipientes, dos profissionais das mais diversas áreas em encontrar uma solução, ainda que parcial, apta a conter a disseminação do vírus e preservar o maior número possível de pessoas.

Além da preocupação com as vidas, o bem maior a ser tutelado pelo Estado, é também importante e necessário voltar-se aos inegáveis reflexos econômicos decorrentes da proliferação da doença e das atuais estratégias de contenção, minimizando-se, sempre que possível, os danos advindos.

Nessa conjuntura de absoluta imprevisibilidade, é válido que o Julgador, atento aos acontecimentos, possa eventualmente mitigar as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade.

Isso não significa, todavia, que a pura e simples alegação de necessidade ou vulnerabilidade frente aos acontecimentos seja, no mais das vezes, suficiente para afrouxar as regras de direito material.

É necessária a análise das circunstâncias caso a caso e os impactos do pedido formulado pela parte, considerando-se, inclusive, que as Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o consequente respaldo legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

São incontáveis os depósitos judiciais realizados nas mais diversas ações espalhadas pelo país, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita de valores em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem-estar dos mais diversos extratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

Sopesando os interesses em testilha e analisando o pedido de liberação dos depósitos judiciais frente ao argumento da pandemia, não visualizo, também sob este prisma, a possibilidade de liberação neste momento.

De outro bordo, quanto a desobrigar a requerente aos depósitos futuros, contudo, entendo razoável o pedido, seja ante as questões processuais envolvidas, o entendimento deste Julgador quanto ao mérito da questão e, ainda, a possibilidade de que a requerente amargue prejuízos econômicos reflexos à pandemia.

Ante o exposto, por ora, **concedo parcialmente a liminar** requerida tão somente desobrigar a requerente de realizar nos autos os depósitos futuros relativos à incidência do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS (valores controvertidos), mantidas as demais obrigações tributárias.

Cumpra-se com urgência. Publique-se. Intimem-se.

Nada sendo requerido, aguarde-se inclusão em pauta de julgamento.

(d)

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007332-10.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MAPFRE ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpra-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007186-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PRAFEITA INDUSTRIA E COMERCIO DE DESCARTAVEIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA ZANNI FERREIRA SENNE - SP148833
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica a agravada intimada do despacho id 128715175.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061607-82.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SOUZA MIRANDA - SP346684-A, CELIA APARECIDA LUCHESE - SP55203-A, VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A
APELADO: N. A. NOVA ALIMENTACAO LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061607-82.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SOUZA MIRANDA - SP346684-A, CELIA APARECIDA LUCHESE - SP55203-A, VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A
APELADO: N. A. NOVA ALIMENTACAO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS - 3ª REGIÃO – CRN-3, em face de sentença que extinguiu a execução fiscal proposta contra N. A. NOVA ALIMENTAÇÃO LTDA - ME, com fundamento no artigo 485, IV, do CPC em relação às anuidades de 2008 a 2011, pelo reconhecimento da nulidade dos títulos, e nos termos do artigo 485, VI, do CPC em relação às anuidades de 2012 e 2013, por ausência de interesse processual. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A presente execução foi ajuizada em 01/12/2014, para cobrança de valores referentes às anuidades de 2008 a 2013 (Id 91724727).

Em suas razões recursais, o recorrente pleiteia a reforma da decisão de primeiro grau. Alega que as anuidades executadas se encontram sob o signo da legalidade e constitucionalidade, pois o presente caso não se ajusta aos fundamentos do Tema 540 de Repercussão Geral do STF, na medida em que há parâmetro legal para fixação das anuidades em cobrança. Subsidiariamente, requer o prosseguimento da execução das anuidades de 2012 e 2013, sustentando que o débito atualizado supera o valor estabelecido no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061607-82.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SOUZA MIRANDA - SP346684-A, CELIA APARECIDA LUCHESE - SP55203-A, VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A
APELADO: N. A. NOVA ALIMENTACAO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Com efeito, o entendimento da Suprema Corte é que as anuidades devidas aos conselhos profissionais são débitos de natureza tributária. Colaciono:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. Lei 4.234, de 1964, art. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. I. - Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II. II. - Não conhecimento da ação de mandado de segurança no que toca à recomendação do Tribunal de Contas da União para aplicação da Lei 8.112/90, vencido o Relator e os Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. III. - Os servidores do Conselho Federal de Odontologia deverão se submeter ao regime único da Lei 8.112, de 1990: votos vencidos do Relator e dos Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. IV. - As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149. RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, RTJ 143/313. V. - Diárias: impossibilidade de os seus valores superarem os valores fixados pelo Chefe do Poder Executivo, que exerce a direção superior da administração federal (C.F., art. 84, II). VI. - Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida."

(MS 12797, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2000, DJ 18-05-2001 PP-00434 EMENT VOL-02031-04 PP-00711 RTJ VOL-00177-02 PP-00751)

Ainda nesse sentido, o STF declarou, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.717/DF, a inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, do art. 58, da Lei nº 9.649/1998:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime." (g.n.)

(STF, Tribunal Pleno, ADIn nº 1717/DF, Relator Min. Sidney Sanches, DJ 28/03/2003, p. 61)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior: II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido." (g.n.)

(ARE 640937 Agr-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

Desse modo, o regime legal que regula a matéria submete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução.

A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, foi editada para suprir essa lacuna legal na fixação ou majoração, pelos Conselhos profissionais, dos valores exigidos a título de anuidades de seus associados. Apenas com sua edição a questão foi regularizada, devendo-se observar, contudo, sua vigência, bem como o princípio da anterioridade tributária, sendo a lei aplicável somente às anuidades posteriores a esse interregno.

Desse modo, a cobrança de anuidades pelos Conselhos Regionais de Nutricionistas é válida somente a partir do ano de 2012, considerando o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária, o que afasta de plano a cobrança das anuidades de 2008 a 2011.

Verifica-se, contudo, que, no caso dos autos, mesmo as CDA's que veiculam a cobrança das anuidades de 2012 e 2013 não fazem menção expressa à Lei nº 12.514/2011, que fixou os limites máximos das anuidades e estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

Ao não fazer menção expressa ao referido dispositivo normativo, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual de rigor o reconhecimento, de ofício, da nulidade das CDA's executadas, sendo vedada a sua substituição.

Esse é o entendimento consolidado da Terceira Turma deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA.

1- O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.717/DF decidiu pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98.

2- Além disso, a Suprema Corte, em repercussão geral, no julgamento do RE 704292, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, decidiu: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou melhorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

3- In casu, as CDA's em questão contêm débito cujo valor não consta de lei, fato reputado inconstitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal. Dessarte, a cobrança das anuidades referente aos anos de 2008 a 2011 são indevidas.

4- De outra face, as CDA's referentes aos anos de 2012 e 2013 indicam como fundamento legal para a cobrança das anuidades a Lei nº 6.583/78, Decreto 84.444/80 e Resoluções do CFN. Não há como aplicar a Lei nº 12.514/11, conforme pretende o Conselho, por não constar referida legislação nas certidões de dívida ativa.

5- Dessarte, de rigor manter a nulidade das CDA's ora em cobro, pois não foram observados os requisitos previstos no artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80.

6- Apelação improvida. (g.n.)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0060631-75.2014.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2019)

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECISP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.

2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, rejeitou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 Agr-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

3. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, § 4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.

4. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).

5. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a execução fiscal indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).

6. Assim, no caso sub judice, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento para a cobrança de anuidades das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades.

7. Desse modo, as referidas Certidões de Dívida Ativa deveriam indicar como fundamento legal para a cobrança das anuidades o § 1º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003. Não o fazendo, deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

8. Esta Terceira Turma já apreciou questão similar a dos autos, quando do julgamento do processo de nº 2016.61.82.006571-4 (julgado na Sessão de 23/08/2017).

9. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Porém, no caso dos autos, as anuidades cobradas trazem como fundamento legal o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sem fazer qualquer menção à Lei nº 12.514/11. Desse modo, a cobrança das anuidades de 2008 a 2011 é indevida, nos termos em que vem estampada nos títulos executivos (CDA's de f. 7-11).

10. De outra face, com relação à multa de eleição, prevista para o ano de 2009 (CDA de f. 10), a execução padece de nulidade, pois a resolução COFECI de nº 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de nº 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. No caso dos autos, como está sendo cobrada a anuidade de 2009 (CDA de f. 08), é indevida a imposição da multa eleitoral.

11. Apelação desprovida. (g.n.)

(APELAÇÃO CÍVEL - 2304656 / SP - 0008642-66.2012.4.03.6128. Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS. Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento: 05/09/2018 - Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. APELAÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

2. No caso dos corretores de imóveis, há lei específica - 6.530/1978 - que regula a profissão e estabelece, no Art. 16, §1º, os valores máximos das anuidades que poderão ser cobradas das pessoas físicas e jurídicas sujeitas a inscrição/registro nos CRECI. A mesma Lei, no Art. 16, §2º, prevê a correção anual desses valores pelo índice oficial de preços ao consumidor.

3. No caso em tela, não obstante exista previsão legal para a cobrança de anuidades, verifica-se que as CDAs trazem fundamentação legal distinta, a saber, o Art. 16, VII, da Lei nº 6.530/1978, c/c Arts. 34 e 35, do Decreto nº 81.871/1978, sendo que o primeiro dispositivo citado permite ao COFECI fixar o valor das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais e os últimos estabelecem que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).

4. As CDAs não fazem qualquer menção ao Art. 16, §§ 1º e 2º, que, respectivamente, fixaram o valor máximo das anuidades e o critério para sua correção monetária anual. Deixou-se, portanto, de atender aos requisitos previstos no Art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80, sendo de rigor o reconhecimento da nulidade das CDAs de fls. 07/10.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

6. Quanto à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016).

7. Apelação desprovida. (g.n.)

(APELAÇÃO CÍVEL - 2289983 / SP / 0004419-76.2012.4.03.6126. Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO. Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento: 04/07/2018. Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018)

Assim, de ofício, reconheço a nulidade das CDAs que veiculam a cobrança de anuidades dos anos de 2012 e 2013, mantendo-se a r. sentença de extinção da execução, por esse fundamento.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS - 3ª REGIÃO - CRN-3. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal que veicula a cobrança de anuidades de 2008 a 2013.

2. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

3. O regime legal que regula a matéria submete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução.

4. A cobrança de anuidades pelos Conselhos Regionais de Nutricionistas é válida somente a partir do ano de 2012, considerando o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária, o que afasta de plano a cobrança das anuidades de 2008 a 2011.

5. No caso dos autos, mesmo as CDA's que veiculam a cobrança das anuidades de 2012 e 2013 não fazem menção expressa à Lei nº 12.514/2011, que fixou os limites máximos das anuidades e estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

6. Ao não fazer menção expressa ao referido dispositivo normativo, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual de rigor o reconhecimento, de ofício, da nulidade das CDA's que veiculam a cobrança das anuidades de 2012 e 2013, além daquelas que tiveram a nulidade reconhecida na r. sentença, sendo vedada a sua substituição. Precedentes da Terceira Turma.

7. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001071-66.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: PLACIDO'S TRANSPORTES RODOVIARIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO LOUREIRO DE ALMEIDA - SP294143-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001071-66.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: PLACIDO'S TRANSPORTES RODOVIARIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO LOUREIRO DE ALMEIDA - SP294143-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte em face de sentença que denegou a ordem requerida, julgando improcedente o pedido formulado em mandado de segurança impetrado com vista a assegurar a exclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo das próprias contribuições.

A apelante sustenta que houve violação ao conceito constitucional de receita/faturamento, com violação ao artigo 195, inciso I, alínea "b", da CF/88. Afirmar ser inconstitucional as alterações promovidas pela Lei n. 12.973/2014 em relação ao conceito de receita bruta. Alega que a tese acolhida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, é de observância obrigatória. Assevera que a inclusão do PIS e do Cofins na base de cálculo das próprias contribuições viola o princípio da capacidade contributiva, nos termos do artigo 145, § 1º, todos da CF/88.

A apelada apresenta contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou apenas pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001071-66.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: PLACIDO'S TRANSPORTES RODOVIARIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO LOUREIRO DE ALMEIDA - SP294143-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte em face de sentença que denegou a ordem requerida julgando improcedente o pedido formulado em mandado de segurança impetrado com vista a assegurar o direito de não incluir o PIS e a COFINS em suas próprias bases de cálculo.

Releva notar que o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706, assim entendido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 02/10/17)

Portanto, diante do que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Necessário salientar, contudo, que o precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos. Assim, embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele analisada (restrita ao ICMS), há que se ressaltar que inexistente identidade de situações com as hipóteses suscitadas nos autos.

Por fim, releva notar que o colendo Supremo Tribunal Federal já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmou entendimento no sentido de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional, como se denota dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgR no RE 524.031, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 10/11/11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. CÁLCULO POR DENTRO: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro. (AgR no AI 658.710, Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, DJe 28/07/11)

Diante desses precedentes e da similitude das controvérsias, não se mostra legítima a tese suscitada pela apelante quanto à viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

Sem honorários advocatícios (Súmula 512 do STF, 105 do STJ e artigo 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas ex lege.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.
2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.
3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação,, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021098-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUIZA RENNO RANGEL GONZALEZ - SP295164

AGRAVADO: EMBRACOM ELETRONICA TECNOLOGIA S.A., YURI LAWRENCE, JACQUES GLAZ, JOAO DEMETRIO CALFAT JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA CANDIDA DE SEIXAS CAVALLARI - SP82885

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021098-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUIZA RENNO RANGEL GONZALEZ - SP295164

AGRAVADO: EMBRACOM ELETRONICA TECNOLOGIA S.A., YURI LAWRENCE, JACQUES GLAZ, JOAO DEMETRIO CALFAT JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA CANDIDA DE SEIXAS CAVALLARI - SP82885

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra r. decisão que, em execução fiscal, excluiu os sócios da empresa executada do polo passivo, sob o fundamento de que a falência é modo regular de extinção da sociedade e não houve comprovação de crime falimentar praticado pelos administradores.

Sustenta a agravante que os administradores devem responder solidariamente pela dívida referente a IPI da massa falida, na forma dos artigos 124, II, do CTN, 8º do Decreto-lei 1.736/79 e 28 do Decreto 4.544/02. Alega que foi recebida denúncia contra os sócios em razão do cometimento de crime falimentar, havendo, portanto, fortes indícios da prática de infração legal por eles, com desvio de bens da massa, de modo a autorizar o redirecionamento da execução com fundamento na regra do artigo 135, III, do CTN.

Sem contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021098-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUIZA RENNO RANGEL GONZALEZ - SP295164

AGRAVADO: EMBRACOM ELETRONICA TECNOLOGIA S.A., YURI LAWRENCE, JACQUES GLAZ, JOAO DEMETRIO CALFAT JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA CANDIDA DE SEIXAS CAVALLARI - SP82885

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consoante entendimento assente perante o Superior Tribunal de Justiça, a falência não constitui hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, de modo que, para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido em atos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Neste sentido (g.n.):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

(...) II - Não há violação ao art. 535 do CPC/1973 (art. 1.022 do CPC/2015), quando não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de torná-lo nulo, especialmente se o Tribunal a quo apreciou a demanda em toda a sua extensão, fazendo-o de forma clara e precisa, estando bem delineados os motivos e fundamentos que a embasam. III - Na hipótese de processo falimentar, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu de que a falência não equivale a dissolução irregular da empresa e que somente quando esgotados os bens da sociedade empresária falida é que a execução pode ser redirecionada para o patrimônio dos sócios gerentes, caso comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. Nesse sentido: AgRg no AREsp 128.924/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 3/9/2012; AgRg nos EDeI no REsp 1227953/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26/04/2011, DJe 03/05/2011. IV - Nesse panorama, considerando o termo a quo o encerramento do processo falimentar, ocorrido em 21.3.2007, tem-se por afastada a prescrição. V - Agravo interno improvido.

(STJ, AIRESP 201700113100, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 06/03/2018)

Em linha com referido posicionamento, esta Corte tem-se manifestado com os seguintes fundamentos (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. In casu, restou comprovado nos autos o encerramento da falência da empresa executada (f. 17). Com o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 2. A instauração de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois constitui modalidade de encerramento regular da sociedade, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Precedente deste Tribunal. 3. Recurso de apelação desprovido.

(TRF3, ApCiv 00468792220034036182, REI. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC/73. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO DE IPI. FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. ART. 8º DO DECRETO-LEI N. 1.736/1979. REQUISITOS. ART. 135, III, DO CTN. ATO COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU CONTRA O ESTATUTO, OU NO CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA INDEPENDENTE DA NATUREZA DO DÉBITO. AGRAVO DESPROVIDO.

(...) 3. Ademais, recentemente, a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp. 1.419.104/SP, declarou a inconstitucionalidade do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979. 4. A falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos. Outrossim, na hipótese dos autos, a exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução. 5. Inexistindo comprovação pela exequente de que os sócios tenham praticado atos previstos no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, incabível a inclusão dos mesmos no polo passivo da execução fiscal. 6. Agravo legal desprovido.

(TRF3, ApCiv 00755600720004036182, Rel. Desembargadora Federal DIVA MALERBI, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN AUSENTES.

- A matéria controvertida nos autos diz respeito à possibilidade de continuação da execução fiscal, com redirecionamento do polo passivo aos sócios, após o encerramento do processo falimentar, sem a devida satisfação do débito. - Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - O C. STJ tem entendido que, encerrado o processo falimentar, sem a constatação de bens da empresa suficientes à satisfação do crédito tributário, extingue-se a execução fiscal, cabendo o redirecionamento tão somente quando constatada uma das hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN. - Em que pese o art. 40, caput, e § 1º, da Lei nº 6.830/80 admitir a suspensão e o arquivamento da execução fiscal enquanto não localizado o devedor ou bens sobre os quais possa recair a penhora, não tem aplicação ao executivo proposto contra devedor que teve sua falência encerrada sem a existência de bens. - Na hipótese dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular, eis que, conforme consta da sentença de fl. 79, a falência foi encerrada em 09/05/2006, no processo autuado sob o nº 613/99, que tramitou perante a 6ª Vara Cível da São Bernardo dos Campos/SP, demonstrando que houve, portanto, seu encerramento de maneira regular, sem indícios de crime falimentar. - A apelante não comprovou a prática pelo sócio de ato ou fato ivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos. - Prejudicada a análise quanto aos demais requisitos exigidos para o redirecionamento. - Apelação improvida.

(TRF3, ApCiv 00042475420044036114, Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/12/2017)

Consta dos autos que, na ação penal ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em que se objetivou a condenação dos réus pela prática de crime falimentar, não houve sentença condenatória a justificar a responsabilização dos sócios (ora agravados), tendo em vista que foi reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, na forma do artigo 107, IV, do Código Penal (ID 89837758).

Ainda que tenha havido indício de crime falimentar, é de se observar que foi declarada extinta a punibilidade dos réus e que em nenhum momento foi especificada a conduta delitiva praticada pelos sócios representantes da empresa executada.

Dessa forma, a prova com a qual a União pretende sustentar seu pleito é precária e, não logrando demonstrar a prática efetiva de desvio de bens ou de gestão fraudulenta pelos sócios-administradores, incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados desta Corte (g.n.):

EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE GESTÃO FRAUDULENTA E DA PRÁTICA DE CRIMES FALIMENTARES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à extinção da execução fiscal após o encerramento da falência do executado.

2. Para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

3. A falência constitui forma regular de encerramento da sociedade e, não havendo condenação penal definitiva, incabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios. A simples instauração de inquérito judicial falimentar não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução aos sócios. Precedentes desta C. Turma (AC 0006787820134036105/AC 00194691820054036182/AI 00035956020154030000/AI 00092028820144030000).

4. Não comprovou a União a ocorrência de crime falimentar. Pelo contrário, o ofício juntado por ela às fls. 164 informa que "houve a abertura de inquérito judicial, mas nos termos da cota do Ministério Público, o M.D. Promotor deixou de oferecer denúncia, acolhido pelo MM. Juiz aos 28/12/1994, não havendo portanto crime falimentar na falência de Mab Móveis e Decorações Ltda - CNPJ 60.232.774/0001-70".

5. Por fim, conforme bem observou o r. juízo a quo, o decurso do prazo de cinco anos contados do encerramento da falência implica na extinção das obrigações do falido, ressalvada a hipótese de crime falimentar, nos termos do art. 158, III, da Lei nº 11.101/2005 (art. 135, III, do Decreto-Lei nº 7.661/1945, vigente quando da decretação da falência da sociedade, em 16/02/1992), o que não restou comprovado nos autos.

6. Apelação desprovida.

7. Mantida a r. sentença in totum.

(TRF3, ApCiv 0005648-94.2014.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/06/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DO FEITO - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO COMPROVAÇÃO - FALÊNCIA - CRIME FALIMENTAR - INDÍCIOS INEXISTENTES - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - LC 118/05 - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - CITAÇÃO DO EXECUTADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada.

2. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

5. Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se a decretação da falência da executada (fls. 186/187).

6. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

7. Não caracterizada a dissolução irregular da executada, descabe a aplicação do art. 135, III, CTN e o redirecionamento do executivo fiscal.

8. Quanto à alegação de ocorrência de crime falimentar verifica-se que o inquérito judicial foi encerrado em decorrência da prescrição da pretensão punitiva (fl. 225).

9. A mera instauração de inquérito judicial não comprova a existência do crime falimentar, sendo aquele meio de apuração deste. Não se vislumbram indícios de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, a justificar a responsabilização dos sócios, nos termos do art. 135, III, CTN.

10. Perlustrando os autos, verifica-se, a prescrição material do crédito tributário, nos termos do art. 174, CNT, tendo vista tratar-se de tributo sujeito à lançamento por homologação, de modo que a constituição do crédito, pela entrega da declaração ou data do vencimento, o que ocorrer posteriormente, tem o condão de inaugurar o prazo prescricional.

11. No caso, os débitos venceram entre 5/4/1991 e 8/1/1992 (declaração entregue em 24/1/1992 - fl. 202) e a execução fiscal foi proposta em 12/12/1996 (fl. 11), quando vigente a redação do art. 174, CTN anteriormente à edição da LC 118/2005, de modo que somente a citação válida teria o condão de interromper a prescrição.

12. Na hipótese, a empresa não foi citada, sendo o sócio coexecutado Jaime Pereira de Matos (posteriormente excluído do polo passivo pelo Juízo a quo) citado em 2009 (fl. 107).

13. Ocorreu a prescrição material do crédito, posto que constituição o crédito em 1991/1992, a interrupção da prescrição só se deu em 2009, ultrapassando, portanto, o quinquênio legal, o que, por si só, afasta o pedido da exequente, de inclusão do sócio no polo passivo da lide.

14. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 0020134-67.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA: 24/03/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR.

1. Cumpre destacar que o mero inadimplemento de obrigação tributária não mais justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

2. Para tanto, se faz necessária a prova do abuso de personalidade jurídica da sociedade, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou ainda se constatada a dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça disposto na Súmula 435: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

3. Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada, o que configura dissolução regular da empresa, não caracterizando abuso da personalidade jurídica a ensejar a responsabilização dos sócios.

4. Há informação nos autos acerca da instauração de incidente de inquérito judicial falimentar (fl. 310), sem notícia, contudo, de qualquer conclusão acerca da apuração de efetiva prática de crime falimentar. Assim, a mera notícia não é suficiente para afastar o ônus probatório que incumbe à União quanto à demonstração da infração cometida na gestão societária.

5. Agravo desprovido.

(TRF3, AI 0029668-40.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/07/2016)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIOS-GERENTES. FALÊNCIA DECRETADA. INQUÉRITO JUDICIAL. CRIME FALIMENTAR NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O STJ pacificou o entendimento de que a falência não constitui hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, de modo que, para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido ematos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional. Precedentes desta Corte no mesmo sentido.

2. Consta dos autos que, na ação penal ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em que se objetivou a condenação dos réus pela prática de crime falimentar, não houve sentença condenatória a justificar a responsabilização dos sócios (ora agravados), tendo em vista que foi reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, na forma do artigo 107, IV, do Código Penal.

3. Ainda que tenha havido indício de crime falimentar, é de se observar que foi declarada extinta a punibilidade dos réus e que em nenhum momento foi especificada a conduta delitiva praticada pelos sócios representantes da empresa executada.

4. A prova com a qual a União pretende sustentar seu pleito é precária e, não logrando demonstrar a prática efetiva de desvio de bens ou de gestão fraudulenta pelos sócios-administradores, incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda. Precedentes.

5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009734-68.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VESTEM INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO MARQUES DA SILVA - SP351624-A, JOSE CRISTIANO DA SILVA - SP341032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009734-68.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VESTEM INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO MARQUES DA SILVA - SP351624-A, JOSE CRISTIANO DA SILVA - SP341032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União em face de sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para: a) determinar a exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS; b) autorizar a restituição/compensação dos valores recolhidos a tal título, a partir dos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento desta demanda, acrescidos da taxa SELIC, que abrange juros e correção monetária, a partir da data do pagamento indevido. Consignou a douta julgadora que a restituição/compensação somente poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão, nos termos do artigo 170-A do CTN. A União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados na fase de cumprimento de sentença, nos termos do parágrafo 5º, do artigo 85 do CPC.

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 469.228,13.

Em seu apelo, a União defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009734-68.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VESTEM INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO MARQUES DA SILVA - SP351624-A, JOSE CRISTIANO DA SILVA - SP341032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filava e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9.2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. *Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido.* (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decurso, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

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

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da verba honorária

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$469.228,13, montante não impugnado pela União.

Em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015 (tendo em vista, portanto, o trabalho adicional realizado pelos patronos da parte autora em grau de recurso), determino o acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOBRE A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, ematenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.
8. Apelação da União não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005042-67.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A

APELADO: CHRISTINE RUMY YOSHII

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005042-67.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A

APELADO: CHRISTINE RUMY YOSHII

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO – CREFITO-3, em face de sentença que extinguiu, de ofício, a execução fiscal proposta contra CHRISTINE RUMY YOSHII, com fundamento no artigo 485, VI, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a ausência de contrariedade.

A presente ação foi ajuizada em 14/03/2016, para cobrança de valores referentes às anuidades de 2011 a 2014 (Id 89035517 – fls. 04/10).

Em suas razões recursais, o recorrente pleiteia a reforma da decisão de primeiro grau. Alega que as anuidades executadas se encontram sob o signo da legalidade e constitucionalidade, pois o presente caso não se ajusta aos fundamentos do Tema 540 de Repercussão Geral do STF, na medida em que há parâmetro legal para fixação das anuidades em cobrança. Subsidiariamente, requer o prosseguimento da execução das anuidades posteriores ao ano de 2011, pleiteando a substituição da CDA.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005042-67.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: FABIO JOSE BUSCARILO ABEL - SP117996-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FERNANDA ONAGRECCO MONACO - SP234382-A

APELADO: CHRISTINE RUMY YOSHI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Com efeito, o entendimento da Suprema Corte é que as anuidades devidas aos conselhos profissionais são débitos de natureza tributária. Colaciono:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. Lei 4.234, de 1964, art. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. I. - Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II. II. - Não conhecimento da ação de mandado de segurança no que toca à recomendação do Tribunal de Contas da União para aplicação da Lei 8.112/90, vencido o Relator e os Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. III. - Os servidores do Conselho Federal de Odontologia deverão se submeter ao regime único da Lei 8.112, de 1990: votos vencidos do Relator e dos Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. IV. - As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149. RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, RTJ 143/313. V. - Diárias: impossibilidade de os seus valores superarem os valores fixados pelo Chefe do Poder Executivo, que exerce a direção superior da administração federal (C.F., art. 84, II). VI. - Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida."

(MS 21797, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2000, DJ 18-05-2001 PP-00434 EMENT VOL-02031-04 PP-00711 RTJ VOL-00177-02 PP-00751)

Ainda nesse sentido, o STF declarou, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.717/DF, a inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, do art. 58, da Lei nº 9.649/1998:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998. QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime." (g.n.)

(STF, Tribunal Pleno, ADIn n.º 1717/DF, Relator Min. Sidney Sanches, DJ 28/03/2003, p. 61)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido." (g.n.)

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

Desse modo, o regime legal que regula a matéria submete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução.

A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, foi editada para suprir essa lacuna legal na fixação ou majoração, pelos Conselhos profissionais, dos valores exigidos a título de anuidades de seus associados. Apenas com sua edição a questão foi regularizada, devendo-se observar, contudo, sua vigência, bem como o princípio da anterioridade tributária, sendo a lei aplicável somente às anuidades posteriores a esse interregno.

Desse modo, a cobrança de anuidades pelos Conselhos Regionais de Fisioterapia e Terapia Ocupacional é válida somente a partir do ano de 2012, considerando o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária, o que afasta de plano a cobrança da anuidade de 2011.

Verifica-se, contudo, que, no caso dos autos, mesmo as anuidades de 2012 a 2014 veiculadas na CDA que embasa a execução têm indicado como dispositivo legal para a sua cobrança o artigo 7º, XI, da Lei nº 6.316/75, não havendo menção expressa à Lei nº 12.514/2011, que fixou os limites máximos das anuidades e estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

Ao não fazer menção expressa ao referido dispositivo normativo, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual de rigor o reconhecimento, de ofício, da nulidade da CDA executada, sendo vedada a sua substituição.

Esse é o entendimento consolidado da Terceira Turma deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA.

1- O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.717/DF decidiu pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98.

2- Além disso, a Suprema Corte, em repercussão geral, no julgamento do RE 704292, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, decidiu: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

3- Parte das CDAs em questão contém débito cujo valor não consta de lei, fato reputado inconstitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal. Dessarte, a cobrança das anuidades referente aos anos de 2009 a 2011 são indevidas. De outra face, a CDA referente ao ano de 2012 indica como fundamento legal para a cobrança das anuidades o inciso XI, do art. 7º da Lei nº 6.316/75. Não há como aplicar a Lei nº 12.514/11, bem como a Lei nº 6.994/82, conforme pretende o Conselho, por não constarem referidas legislações nas certidões de dívida ativa. Dessarte, de rigor manter a nulidade das CDAs ora em cobro.

4 - Apelação improvida. (g.n.)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004509-86.2018.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 22/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2019)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO – CREFITO-3. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO – CREFITO-3 de anuidades referentes aos exercícios de 2001 a 2004.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, rejeitou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA. Pelo mesmo motivo, somado à irretroatividade da Lei, tampouco pode ser aplicada a Lei nº 12.514/2011, vigente desde 31/10/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e veio fixar, em seu art. 6º, as anuidades cobradas por eles.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

6. Apelação desprovida. (g.n.)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005732-49.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2019)

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.

2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, rejeitou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

3. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.

4. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).

5. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDAs que embasam a execução fiscal indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).

6. Assim, no caso sub judice, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento para a cobrança de anuidades das referidas CDAs, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades.

7. Desse modo, as referidas Certidões de Dívida Ativa deveriam indicar como fundamento legal para a cobrança das anuidades o § 1º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003. Não o fazendo, deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

8. Esta Terceira Turma já apreciou questão similar a dos autos, quando do julgamento do processo de nº 2016.61.82.006571-4 (julgado na Sessão de 23/08/2017).

9. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Porém, no caso dos autos, as anuidades cobradas trazem como fundamento legal o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sem fazer qualquer menção a Lei nº 12.514/11. Desse modo, a cobrança das anuidades de 2008 a 2011 é indevida, nos termos em que vem estampada nos títulos executivos (CDAs de f. 7-11).

10. De outra face, com relação à multa de eleição, prevista para o ano de 2009 (CDA de f. 10), a execução padece de nulidade, pois a resolução COFECI de nº 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de nº 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. No caso dos autos, como está sendo cobrada a anuidade de 2009 (CDA de f. 08), é indevida a imposição da multa eleitoral.

11. Apelação desprovida. (g.n.)

(APELAÇÃO CÍVEL - 2304656 / SP - 0008642-66.2012.4.03.6128, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS. Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento: 05/09/2018 - Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. APELAÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

2. No caso dos corretores de imóveis, há lei específica - 6.530/1978 - que regula a profissão e estabelece, no Art. 16, §1º, os valores máximos das anuidades que poderão ser cobradas das pessoas físicas e jurídicas sujeitas a inscrição/registo nos CRECI. A mesma Lei, no Art. 16, §2º, prevê a correção anual desses valores pelo índice oficial de preços ao consumidor.

3. No caso em tela, não obstante exista previsão legal para a cobrança de anuidades, verifica-se que as CDAs trazem fundamentação legal distinta, a saber, o Art. 16, VII, da Lei nº 6.530/1978, c/c Arts. 34 e 35, do Decreto nº 81.871/1978, sendo que o primeiro dispositivo citado permite ao COFECI fixar o valor das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais e os últimos estabelecem que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).

4. As CDAs não fazem qualquer menção ao Art. 16, §§ 1º e 2º, que, respectivamente, fixaram o valor máximo das anuidades e o critério para sua correção monetária anual. Deixou-se, portanto, de atender aos requisitos previstos no Art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80, sendo de rigor o reconhecimento da nulidade das CDAs de fls. 07/10.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

6. Quanto à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016).

7. Apelação desprovida. (g.n.)

(APELAÇÃO CÍVEL - 2289983 / SP / 0004419-76.2012.4.03.6126. Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO. Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento: 04/07/2018. Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO – CREFITO-3. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUBSTITUIÇÃO DA CDA INADMISSÍVEL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal que veicula a cobrança de anuidades de 2011 a 2014.

2. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

3. O regime legal que regula a matéria submete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução.

4. A cobrança de anuidades pelos Conselhos Regionais de Fisioterapia e Terapia Ocupacional é válida somente a partir do ano de 2012, considerando o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária, o que afasta de plano a cobrança da anuidade de 2011.

5. No caso dos autos, mesmo as anuidades de 2012 a 2014 veiculadas na CDA que embasa a execução têm indicado como dispositivo legal para a sua cobrança o artigo 7º, XI, da Lei nº 6.316/75, não havendo menção expressa à Lei nº 12.514/2011, que fixou os limites máximos das anuidades e estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

6. Ao não fazer menção expressa ao referido dispositivo normativo, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual de rigor o reconhecimento, de ofício, da nulidade da CDA executada, sendo vedada a sua substituição. Precedentes da Terceira Turma.

7. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000954-19.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
APELADO: WEST AIR CARGO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALUISIO BARBARU - SP296360-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000954-19.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: WEST AIR CARGO LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo DNIT – Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes em face de sentença que julgou procedente a ação indenizatória ajuizada por West Air Cargo Ltda.

Em apelação de id 91902527 a autarquia alega, em síntese, que a sentença é nula por ter afrontado os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que equivocadamente considerou que a tese de culpa exclusiva da vítima somente foi apresentada em sede de alegações finais, quando, na verdade, constituiu desde o início argumento de defesa.

Afirma que a parte autora deveria ter trazido para os autos os discos de tacógrafo do caminhão objeto do sinistro, os quais serviriam para comprovar a velocidade desenvolvida na hora do acidente. Diz que competiria à autora comprovar que os discos foram danificados, por ser ônus seu.

No tocante à responsabilidade civil, assevera que a Constituição Federal dispõe as pessoas jurídicas de direito público respondem objetivamente pelos danos provocados por suas ações, situação que não se mantém nos casos de omissões. Para estes casos defende que deve ser comprovada a culpa da Administração, requisito não atendido pela parte autora da ação.

Embasado no artigo 82, IV, da Lei nº 10.233/01, afirma que “*para que haja a caracterização da responsabilidade da Autarquia quanto aos danos decorrentes do acidente, deveria o autor comprovar que o DNIT não cumpriu com a atribuição*”, omitindo-se com dolo ou com culpa, não bastando a mera alegação de que “*o acidente decorreu da omissão do DNIT, materializada na falta de manutenção, conservação ou reparo da pista de rolamento/acostamento*”.

Argumenta que o acidente pode ter ocorrido em virtude “*de excesso de velocidade, de quebra de peça defeituosa ou mal conservada do veículo automotor*”, como também pode ocorrer de “*o motorista ter realizado uma ultrapassagem ou saído da pista de rolamento por uma série de fatores que vão da imprudência ao eventual desvio do volante mal seguro*”.

Sustenta estranhar a afirmação feita pela parte autora no sentido de que outros acidentes ocorreram naquele local porque nunca recebeu nenhuma comunicação a respeito destes. Diz que o local em que o acidente ocorreu é “*plano, reto, com pista dupla*” e com sinalização vertical e horizontal em boas condições de visibilidade, concluindo, desta forma, que “*o acidente ocorreu por imprudência, imperícia ou negligência do condutor*”, que sequer juntou o disco de tacógrafo para comprovar que estava na regular velocidade permitida para o trecho (90km/h).

Aporta, ainda, que há no local 80m (oitenta metros) de marcas de frenagem na pista, “*o que suscita a possibilidade de outro motivo para o acidente que não o defeito alegado na pista, mas sim excesso de velocidade empregado no veículo da parte autora*”.

Embasada no artigo 945 do CPC aduz que havendo contribuição, ainda que parcial, da vítima para o evento, o valor da indenização deve ser repartido, reduzindo-se o *quantum debeatur*. Por outro lado, se constatada a responsabilidade exclusiva da vítima, deverá a Administração Pública ficar isenta de responsabilidade. No caso dos autos pondera que “*a rodovia tinha manutenção regular pela empresa contratada e encontrava-se em perfeitas condições de trafegabilidade à época do ocorrido*”, sendo o suposto defeito apontado insuficiente para provocar um acidente nas proporções em que ocorreram “*se o veículo estivesse trafegando na velocidade regulamentar para aquele local que é de 90km/h*”.

Ademais, ressalta que as marcas de frenagem por cerca de 80m (oitenta metros) comprovam que o veículo trafegava em velocidade acima da permitida para o local. Com base em estudos matemáticos e de física aponta que a velocidade do caminhão era superior a 120km/h (cento e vinte quilômetros por hora), portanto, a indenização não é devida em decorrência da culpa exclusiva do condutor ou deve ser mitigada pela concorrência de culpas.

Entende que os documentos juntados na fase de alegações finais são inprestáveis porque elaborados mais de dois anos após a propositura da ação e, como se destinam a comprovar o prejuízo, deveriam ter sido anexados logo no início da lide.

Afirma que o valor da carga não deve ser computado porque “*não restam dívidas de que o referido valor foi reembolsado por seguradora, na medida em que a carga transportada é Polietileno, pois, conforme o Decreto-Lei nº 73/1966 (artigo 20, alínea “m” – Incluída pela Lei nº 8.374, de 1991) e Decreto nº 61.867/1967 (artigo 10), o seguro de responsabilidade civil do transportador rodoviário de carga (RCTR-C) é obrigatório para os transportadores*”.

Em caráter subsidiário, pleiteia que a sentença seja mantida deverá ser abatido “*o valor recebido por ela ou seus sucessores a título de indenização pelo seguro obrigatório*”.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000954-19.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: WEST AIR CARGO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALUISIO BARBARU - SP296360-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de ação indenizatória ajuizada pela transportadora West Air Cargo Ltda. contra o DNIT em face de prejuízos suportados em seu patrimônio decorrentes de capotamento de caminhão na altura do Km 253,5 da Rodovia Federal BR 101.

Dispensada a remessa oficial, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC.

A preliminar de nulidade da sentença por afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório não se sustentam, uma vez que o juízo concedeu à autarquia ré oportunidades para se manifestar sobre todas as alegações e documentos juntados pela autora, inclusive sobre aqueles apresentados com as alegações finais. A afirmação de que a sentença considerou que a tese de culpa exclusiva da vítima foi apresentada apenas em sede de alegações finais e, portanto, não foi apreciada, configura verdadeiro sofisma porque o juízo considerou que “*a velocidade de condução do veículo não se mostra tão relevante*” e que “*fica afastada velocidade muito superior ao permitido, pois, apesar de grave, o acidente não provocou perda total nem acometeu pessoas*”. Logo, a tese de culpa exclusiva foi apreciada e afastada.

No tocante à alegada imprestabilidade dos documentos juntados na fase de alegações finais, é certo que o artigo 319 do CPC diz que a petição inicial deve ser instruída com as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados. Contudo, há possibilidade de eventuais falhas serem corrigidas até a sentença, como atesta o artigo 321 do CPC.

Especificamente quanto ao caso em apreço, em sua decisão saneadora (id 91902300) o juízo determinou à autora que trouxesse documentos que comprovassem a perda da carga e o seu valor, mediante a apresentação de nota fiscal, bem como documentos que especificassem viagens anteriores, valor do frete, cálculo da média mensal estimada e demonstração de informações que subsidiassem o pleito de lucros cessantes.

Portanto, foi em atendimento ao comando judicial – não impugnado pela agora apelante, ressalte-se – que a parte autora trouxe os documentos juntados no id raiz 91902507. Descabe, assim, a impugnação genérica e imprecisa efetuada pela apelante.

Ultrapassados os pontos, avanço o mérito.

Consta dos autos que a autora é uma empresa transportadora proprietária do veículo marca Scania, modelo P360LA4X2HNA, ano de fabricação e modelo 2013, de cor azul, placas FPL-0272, chassi nº 9BSP4X200D3819118 e da carreta sem reboque marca Fauchini SRF Loed, sem reboque, placa FJG-0726, chassi nº 94BF1543DDV039960. No dia 03 de abril de 2016 o veículo em questão, com o semi reboque, trafegava pela Rodovia BR 101, no município de Paulo Lopes, Estado de Santa Catarina, conduzido pelo motorista Jovival José da Silva, quando, na altura do KM 253,5, deparou-se com um desnível na pista de rolamento, do tipo dobramento, que provocou um solavanco na direção levando à perda de controle do caminhão e ao seu tombamento.

Sustenta a parte autora, ora apelada, que o defeito na pista (dobramento) é fruto da má conservação da rodovia e, por conseguinte, de responsabilidade do DNIT.

De acordo com o Boletim de Acidente de Trânsito juntado no id 91902219 o acidente ocorreu em plena luz do dia, com a pista seca, sem restrições de visibilidade e com sinalizações vertical e horizontal. Foi consignado no documento, no campo “texto descritivo da condição da rodovia” (fl. 2): “Pista dupla com único sentido de circulação com defeito na pista de rolamento, tipo a fundamento plástico do pavimento asfáltico acompanhado de solavento, na faixa da direita. Sinalização vertical e horizontal em boas condições de visibilidade”.

No croquis elaborado pelo policial rodoviário que atendeu a ocorrência (fl. 03 do id 91902219) verifica-se que o veículo trafegava pela faixa direita de direção e mudou exatamente no ponto em que está apontado um defeito na pista. Foram detalhadas as marcas de arrastamento dos pneus e de derrapagem, além do tombamento do semi reboque.

Não há dúvidas, portanto, sobre a existência de defeito na faixa de rolamento da rodovia. Ao DNIT compete, nos termos da lei, “administrar, diretamente ou por meio de convênios de delegação ou cooperação, os programas de operação, **manutenção, conservação, restauração e reposição de rodovias**, ferrovias, vias navegáveis, eclusas ou outros dispositivos de transposição hidroviária de níveis, em hidrovias situadas em corpos de água de domínio da União, e instalações portuárias públicas de pequeno porte” (artigo 82, IV, da Lei nº 10.233/2001) – grifo e destaque meus.

É a autarquia, consequentemente, responsável pelos danos oriundos da má prestação do serviço público, nos termos do artigo 37, § 6º, da Carta da República. Aduzida **responsabilidade é objetiva**, mesmo tratando-se de omissão, conforme entende esta E. Corte: AC nº 00017737019954036100, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, e-DJF3 26.07.2013; AC nº 0000059720044036004, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, e-DJF3 28.06.2013; AC nº 00019730320064036000, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Johnson Di Salvo, e-DJF3 09.05.2013.

Aduzido posicionamento encontra respaldo na doutrina de **Alexandre de Moraes**, que ensina que uma vez adotada a teoria do risco administrativo pela Constituição Federal, a responsabilidade é objetiva, bastando a existência dos seguintes requisitos: “ocorrência do dano; ação ou omissão administrativa; existência de nexo causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa e ausência de causa excludente de responsabilidade estatal” (Constituição do Brasil Interpretada, 2ª Edição, Ed. Atlas, pág. 903).

O **Supremo Tribunal Federal**, de acordo com os recentes arestos abaixo colacionados, oriundos de suas duas turmas, **também já superou a discussão** sobre a responsabilidade administrativa em caso de omissão, encerrando qualquer controvérsia que outrora existia e definindo que a responsabilidade, tanto nos casos de ação quanto de omissão, é **objetiva**, nos termos do § 6º do artigo 37 da Carta Magna. Neste sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA POR AÇÕES E OMISSÕES QUE ACARRETEM DANO A TERCEIROS. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. I – A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que as pessoas jurídicas de direito público e as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público respondem objetivamente pelos danos que causarem a terceiros, com fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, tanto por atos comissivos quanto por atos omissivos. II – Conforme a Súmula 279/STF, é inviável, em recurso extraordinário, o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos. III – Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC.”

(STF, [ARE 1207942 AgR/PE](#), 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 30.08.2019, DJe 04.09.2019) – grifo meu.

“RESPONSABILIDADE CIVIL – SERVIÇO PÚBLICO – FURTO – POSTO DE PESAGEM – VEÍCULO. A teor do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, há responsabilidade civil de pessoa jurídica prestadora de serviço público em razão de dano decorrente de crime de furto praticado em posto de pesagem, considerada a omissão no dever de vigilância e falha na prestação e organização do serviço.”

(STF, [RE 598356/SP](#), 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 08.05.2018, DJe 31.07.2018)

O nexo causal também é evidente, pois não fosse o solavanco decorrente do desnível da pista o motorista do veículo não teria perdido o controle e capotado sobre a rodovia.

Como causa excludente da responsabilidade a apelante defende a culpa exclusiva do motorista do caminhão. Alternativamente, pleiteia que seja reconhecida a concorrência de culpas. Para isso, sustenta que a velocidade desenvolvida pelo caminhão foi crucial para o acidente, afirmando que certamente era conduzido acima do limite permitido, que no local são 80km/h (orienta quilômetros por hora).

Tratando-se de veículo grande porte, é obrigatório o uso de instrumento registrador de velocidade conhecido como tacógrafo, tal como reconhece o artigo 105, II, do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97):

“Art. 105. São equipamentos obrigatórios dos veículos, entre outros a serem estabelecidos pelo CONTRAN:

(...)

II - para os veículos de transporte e de condução escolar, os de transporte de passageiros com mais de dez lugares e os de carga com peso bruto total superior a quatro mil, quinhentos e trinta e seis quilogramas, equipamento registrador instantâneo inalterável de velocidade e tempo;”

O tacógrafo é um dispositivo empregado em veículos para monitorar o tempo de uso, a distância percorrida e a velocidade desenvolvida (wikipédia). Seu uso por empresas de transporte permite o controle das horas de trabalho dos motoristas e, por registrar a velocidade desenvolvida nos trajetos, cumpre o papel de instrumento de defesa para possíveis multas aplicadas por excesso de velocidade ou para responsabilização do motorista infrator.

Sua apresentação em juízo serviria para mostrar a real velocidade do caminhão no momento do acidente. Contudo, segundo afirmado pela empresa apelada, “a cabine [do caminhão] ficou totalmente destruída e com ela todos os equipamentos do veículo, inclusive o aparelho tacógrafo que abriu no impacto não sendo possível recuperar o disco diagrama, que provavelmente misturou-se com a carga que se esparramou pela rodovia” (id 91902299).

Apreciando a questão durante a decisão saneadora, entendeu o magistrado que o disco de tacógrafo não constituía documento essencial à propositura da ação, configurando-se, na realidade, “em meio de prova para desconstituir o direito invocado” (id 91902300).

Novamente destaco que o DNIT não se insurgiu contra esta decisão. E isso faz com que tenha havido preclusão quanto à questão referente ao ônus probatório, de modo que, nos termos do artigo 373, II, do CPC, competiria à autarquia demonstrar que o veículo trafegava em excesso de velocidade. E, partindo-se das premissas de que o disco de tacógrafo estava em poder da autora e que ela deliberadamente não o juntou nos autos, cabia à ré, ora apelante, ter se valido do estatuto no artigo 396 e seguintes do CPC para requerer ao juízo a sua exibição.

A inércia do DNIT em não agravar da decisão do juízo que redistribuiu o ônus probatório (artigo 1.015, XI, CPC) e de não requerer judicialmente a exibição da coisa não pode ser interpretada em seu favor. Nestes termos, compete-lhe mostrar o alegado excesso de velocidade.

Igualmente constitui ônus da apelante comprovar que o tacógrafo poderia ser recuperado. Deveras, sendo alegado pela autora que não foi possível recuperar o disco de diagrama do tacógrafo, que se perdeu, não há como se lhe imputar o ônus da prova, haja vista a impossibilidade de se provar fato negativo (prova diabólica).

De outro lado, é certo que cálculos básicos de Matemática permitem estimar, diante da marca de frenagem dos pneus deixadas no asfalto, a velocidade desenvolvida pelo veículo no momento do acidente. No entanto, é preciso que se disponha de algumas informações básicas.

No caso dos autos a tabela juntada pelo apelante não pode ser conferida por este juízo diante da não abertura da página [linkada](#).

Entretanto, em pesquisas realizadas no sítio eletrônico do Instituto de Física da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – o mesmo que subsidia a tese da apelante – extrai-se que “A principal razão para que a distância de parada de um caminhão em relação a um automóvel, ‘ceteris paribus’ (mantido todo o resto constante), se encontra no tempo de resposta do sistema de freios que aumenta o tempo de pré-frenagem (vide também Tempo de reação e frenagem de automóveis). A substância de trabalho que aciona os freios de automóveis é óleo e em caminhões grandes é ar. O tempo que transcorre entre o pressionar o pedal do freio e o efetivo acionamento dos freios nas rodas é muito rápido quando o processo é mediado por óleo e maior em sistemas de freio a ar. Esta diferença é cerca de 0,5 s o que resulta, ‘ceteris paribus’, a 90 km/h mais de 10 m para a distância de frenagem dos caminhões. Entretanto há outros aspectos que também contribuem para o aumento da distância de frenagem de caminhões em relação a automóveis: decréscimo do coeficiente de atrito com o aumento da carga e fadiga dos freios” (fonte: <https://www.if.ufrgs.br/novocref/?contact=pergunta=distancia-de-parada-de-um-veiculo-caminhao-versus-automovel>).

Tem-se, por conseguinte, que os cálculos apresentados pela apelante são imprestáveis para o fim de estipular a velocidade desenvolvida pelo caminhão acidentado, uma vez que não considera o tempo de resposta do sistema de freios, a substância que aciona os freios (ar ou óleo), o decréscimo do atrito em face da carga e a fadiga do material.

Portanto, à míngua de elementos convincentes que comprovem o excesso de velocidade alegado pelo DNIT, **não há como se reconhecer, na espécie, que tenha havido culpa exclusiva ou mesmo concorrente da vítima.**

Insurge-se a autarquia apelante, ainda, quanto aos valores apresentados a título de danos. Neste contexto, afirma que “os valores referentes aos lucros cessantes que diz ser de R\$ 732.505,67 foi lançado UNILATERALMENTE pela parte autora, NÃO SENDO OBJETO DE QUALQUER PROVA PERICIAL CONTÁBIL, pois a parte não requereu esta prova”.

Cumpra salientar, de início, que o valor indicado pela apelante não condiz com a realidade, eis que em sua petição inicial a autora postulou lucros cessantes de R\$ 70.851,00 (setenta mil, oitocentos e cinquenta e um reais). Em segundo lugar, observo que a sentença condenou a autarquia ao pagamento de lucros cessantes que “ficam pendentes de quantificação”.

Portanto, em nenhum momento falou-se em lucros cessantes de mais de meio milhão de reais. Aliás, da leitura da petição de id 91902508 percebe-se nitidamente o equívoco da apelante. Confira-se:

“*Esclarece, Excelência, que para a apuração dos lucros cessantes, foram apurados durante o ano de 2015 todas as viagens realizadas pelo veículo de Placas FPL 0272 – N.º de Ordem: 272, com seus respectivos Conhecimentos eletrônicos de transportes – CT-e, em que a relação apurou o montante anual de faturamento com referido veículo no valor de R\$ 732.505,67 (Setecentos e trinta e dois mil, quinhentos e cinco reais e sessenta e sete centavos).*

A média de valores apurada mensalmente para o mesmo veículo, ante ao apurado mensal, ou seja, referido valor total anual dividido por 12 meses, restou apurada a média mensal de faturamento em R\$ 61.126,00 (Sessenta e um mil, cento e vinte e seis reais).

(...)

Logo, para fins de cômputo dos lucros cessantes, conforme já demonstrado, a Requerente multiplicou os dias em que o veículo restou parado para conserto x a média do lucro líquido diário: (R\$ 344,00 Lucro líquido diário x 206 – dias parados). Logo, o montante total do lucro líquido que o veículo deixou de faturar no período em que esteve parado, perfaz o montante de R\$ 70.851,00 (Setenta mil, oitocentos e cinquenta e um reais)”.

Considerando que o juízo postergou a quantificação dos lucros cessantes para outro momento, descabe por ora a insurgência da apelante.

No tocante ao valor da carga, o juízo também postergou a quantificação para a fase de liquidação de sentença (artigo 509, CPC). Entendo, contudo, que a tese do apelo no sentido de que o valor da carga não deve ser computado porque “*não restam dúvidas de que o referido valor foi reembolsado por seguradora*” não comporta acolhimento por ausência de provas, ônus que cabe ao DNIT por se tratar de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (artigo 373, II, CPC).

Subsidiariamente a apelante requer que seja abatido, dos valores a serem pagos, o que foi recebido a título de indenização pelo seguro obrigatório. Porém, como bemanotou o juízo em sua sentença, o pedido é descabido porque a indenização do **seguro obrigatório**, prevista na Lei nº 6.194/74, **não cobre danos materiais** em veículos automotores, mas apenas os danos pessoais, conforme se extrai da ementa da legislação: “*Dispõe sobre Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não*”.

A sentença recorrida, portanto, deve ser mantida na íntegra. Como corolário, com fulcro no § 11 do artigo 85 do CPC os honorários advocatícios decorrentes da sucumbência devem ser majorados.

Colhe-se da sentença os seguintes valores indenizatórios: R\$ 36.999,98 pelo conserto da carreta; R\$ 70.366,00 pelo conserto do cavalo; R\$ 19.134,20 pela depreciação sofrida em função do acidente; lucros cessantes e valor gasto com carga avariada ficam pendentes de quantificação. Considerando que os valores a serem apurados na fase de liquidação não poderão ser superiores àqueles indicados na petição inicial, sob pena de configurar julgamento *ultra petita*, tenho como limite máximo para a indenização dos lucros cessantes o montante de R\$ 70.851,00 e para a carga avariada de R\$ 50.130,88, indicados nos itens “b.3” e “b.4” da petição inicial. Neste contexto, descontadas as atualizações incidentes, **a condenação alcançaria a cifra de R\$ 247.482,06** (duzentos e quarenta e sete mil, quatrocentos e oitenta e dois reais e seis centavos).

Com o salário mínimo nacional fixado para 2020 em R\$ 1.045,00 (um mil e quarenta e cinco reais), o valor da condenação enquadra-se no inciso II do § 3º do artigo 85 do CPC, ou seja, supera 200 salários mínimos e não ultrapassa 2.000. Sendo assim, **majoro os honorários** para 12% (doze por cento) sobre o proveito econômico até o montante de 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 3º, I) e, no que sobeja, para 9% (nove por cento), em conformidade com o estatuído no § 5º do artigo 85 do CPC.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – PROCESSUAL CIVIL – INDENIZATÓRIA – DANOS MATERIAIS – TOMBAMENTO DE CAMINHÃO EM RODOVIA FEDERAL – DEFEITO NA PISTA – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE VELOCIDADE – ÔNUS DA PROVA – SENTENÇA MANTIDA – HONORÁRIOS MAJORADOS.

I – Dispensada a remessa oficial (artigo 496, § 3º, I, CPC).

II – Preliminar de nulidade da sentença por violação ao contraditório e à ampla defesa afastadas. A sentença apreciou a questão da alegada culpa da vítima, afastando-a por reconhecer que a velocidade do veículo era irrelevante.

III – Os documentos juntados após a petição inicial não são imprestáveis porque a juntada decorreu de ordem judicial não impugnada pelo DNIT. Ademais, sobre eles foi concedido à autarquia oportunidade para se manifestar, obedecendo-se o princípio do contraditório.

IV – Consta dos autos que a autora é uma empresa transportadora proprietária do veículo marca Scania, modelo P360LA4X2HNA, ano de fabricação e modelo 2013, de cor azul, placas FPL-0272, chassi nº 9BSP4X200D3819118 e da carreta sem reboque marca Facchini SRF Loed, semi reboque, placa FJG-0726, chassi nº 94BF1543DDV039960. No dia 03 de abril de 2016 o veículo em questão, com o semi reboque, trafegava pela Rodovia BR 101, no município de Paulo Lopes, Estado de Santa Catarina, quando, na altura do KM 253,5, ao passar por um desnível na pista de rolamento, do tipo dobramento, desgovernou-se e tombou.

V – Constituem pressupostos da obrigação de indenizar: ação ou omissão do agente, culpa, nexo causal e dano. Não há dúvidas a respeito do capotamento do caminhão de propriedade da apelada. O defeito na pista também está apontado no Boletim de Acidente Rodoviário, lavrado pela polícia rodoviária federal. A responsabilidade da autarquia é objetiva, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, ainda que se trate de omissão, consoante reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (ARE 1207942 Agr/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 30.08.2019, DJe 04.09.2019; RE 598356/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 08.05.2018, DJe 31.07.2018).

VI – Não ficaram provadas a culpa exclusiva ou a concorrência de culpa do motorista do caminhão pelo sinistro. Conquanto o DNIT sustente que o veículo trafegava com excesso de velocidade, não provou o fato, ônus este que lhe incumbia conforme artigo 373, II, do CPC.

VII – Conquanto o tacógrafo constituía instrumento indispensável em caminhões, nos termos do artigo 105, II, do Código de Trânsito Brasileiro, podendo provar a velocidade do veículo no momento do acidente, havia a impossibilidade de a autora juntá-los devido à destruição da cabine do caminhão. Não se pode exigir da parte autora a realização de prova de fato negativo, competindo à ré demonstrar que o tacógrafo estava empoderada daquela, inclusive valendo-se do artigo 396 do CPC, o que não fez.

VIII – Os cálculos de matemática apresentados no apelo não podem ser considerados para fins de prova do excesso de velocidade por serem baseados em regras gerais da física, sem levar em consideração o decréscimo do coeficiente de atrito devido à carga do caminhão.

IX – Descabida a insurgência quanto aos valores dos lucros cessantes, seja pela inexatidão dos valores apontados pela apelante, seja pelo fato de a sentença ter postergado a aferição para o momento da liquidação.

X – Cabe à apelante comprovar que o valor da carga foi pago pela seguradora, ônus do qual não se incumbiu (artigo 373, II, CPC).

XI – O seguro obrigatório, previsto na Lei nº 6.194/74, não cobre danos materiais. Daí porque não procede o pleito subsidiário de abatimento de valores recebidos.

XII – Honorários advocatícios majorados.

XIII – Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026686-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: LAZINSOARES MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A, FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A, ANGELICA CINTRA ISQUIERDO - SP413922

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

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026686-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: LAZINSOARES MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A, FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A, ANGELICA CINTRA ISQUIERDO - SP413922

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LAZINSOARES MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA. contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade fundada na alegação de prescrição e ilegitimidade passiva.

Fundamentou o Juízo *a quo* haver necessidade de dilação probatória para apreciação das matérias.

A agravante sustenta ser possível a discussão da matéria pela via da exceção de pré-executividade, por não ser necessário produção de provas. Alega que não desenvolve atividade potencialmente poluidora e consumidora de recursos ambientais, de forma que não pratica fato gerador da TCFA (Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental) e não poderia ser sujeito passivo do auto de infração lavrado pelo IBAMA. Afirma que "realiza a atividade de intermediador de material destinado à construção civil, o qual é adquirido pela empresa por intermédio de fornecedores e com objetivo de vender ao consumidor final. Ademais, a exigência da TCFA incide no começo da cadeia produtiva em que a Agravante integra, em que o fornecedor figura como sujeito passivo legítimo para pagamento ao IBAMA sobre o exercício do poder de polícia." Argumenta, outrossim, que o curso da execução fiscal deve ser suspenso, por aplicação do Tema 987 do STJ, haja vista que se encontra em recuperação judicial.

A União (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026686-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: LAZINSOARES MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A, FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A, ANGELICA CINTRA ISQUIERDO - SP413922

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, rejeito a preliminar suscitada pela Fazenda Nacional (agravada) de preclusão da matéria veiculada na exceção de pré-executividade, porquanto os embargos à execução opostos pela excipiente foram liminarmente rejeitados por intempestividade (art. 918, I, do CPC).

A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam produção de outras provas.

No caso dos autos, contudo, verifico que o Juízo *a quo* rejeitou a exceção sob o fundamento de que a matéria alegada pela excipiente demanda produção de prova pericial, com o propósito de aferir se a atividade exercida pela empresa compreende ou não alguma daquelas potencialmente poluidoras elencadas no Anexo VIII da Lei 6.938/81, sujeitas à TCFA (Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental). A decisão, portanto, fundamentou-se notoriamente nos aspectos fático-probatórios, relacionados à sujeição passiva da empresa à multa aplicada pelo IBAMA.

A agravante, por outro lado, cingiu-se às questões de direito em seu recurso, reiterando teses já apresentadas ao Juízo de origem, mas desacompanhadas de provas pré-constituídas, reconhecíveis de plano pelo Juízo, como se exige na via estreita da defesa oposta.

Nesse sentido, cito recentes julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - TCFA - NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - PRESCRIÇÃO - EFETIVO EXERCÍCIO - ATIVIDADE POTENCIALMENTE POLUIDORA OU UTILIZADORA DE RECURSOS NATURAIS.

1. No caso concreto, a tentativa de notificação postal, no endereço fiscal da agravante, restou infrutífera. A notificação por edital é regular; nos termos do artigo 23, § 1º, do Decreto nº 70.235/72. 2. Trata-se de execução fiscal para a cobrança de TCFA, com vencimento entre 8 de abril de 2007 e 8 de janeiro de 2009. A agravante foi notificada do lançamento definitivo em 20 de dezembro de 2011. A execução fiscal foi ajuizada em 16 de novembro de 2016. 3. O despacho de citação é marco interruptivo da prescrição que retroage à data propositura da ação, nos termos de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973. 4. Não ocorreu a prescrição. 5. O elemento material de incidência tributária é o efetivo exercício de atividade poluidora. 6. No caso concreto, a agravante afirma que o encerramento empresarial estaria provado e argumenta com as declarações simplificadas de inatividade apresentadas à Receita Federal em 2008 e 2009. De outro lado, a empresa consta como "inapta" no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) desde janeiro de 2019. 7. O cadastramento da agravante como contribuinte da TCFA foi realizado em abril de 2002. A atividade, informada pela própria agravante: "Uso de Recursos Naturais - importação ou exportação de fauna e flora nativa brasileiras". 8. A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável (Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça). 9. Não há prova robusta do encerramento da atividade empresarial, tampouco da não incidência da TCFA à atividade desenvolvida pela agravante. A via própria para aferição do quanto alegado em exceção de pré-executividade são os Embargos do Devedor. 10. Agravo de instrumento improvido.

AGRAVO INTERNO EM EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA Nº 393 DO C. STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento sumular do C. STJ, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A denominada "Exceção de Pré-Executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documental comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento. 3. Ademais, o tema veio a ser objeto da Súmula nº 393 do C. STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." 4. A controvérsia relativa à compensação se enquadra, no caso em comento, como matéria incognoscível por meio da via utilizada. Ainda que, a priori, possível a análise, constata-se que mesmo a documentação apresentada pela excipiente - o que, por si só, já demonstra a necessidade de dilação probatória, passível de contraditório - não é suficiente para demonstrar o alegado. A esse respeito, menciono abaixo breve exemplo. 5. O fato gerador da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental é, a teor do art. 17-B da Lei nº 6.938/1981, conforme sua redação dada pela Lei nº 10.165/2000, "o exercício regular do poder de polícia conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA para controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais". 6. Por sua vez, o art. 17-D, caput, da Lei nº 6.938/1981, em sua redação dada pela Lei 10.165/2000, dispõe que "a TCFa é devida por estabelecimento". Ora, a própria reprodução de imagens de satélite apresentada pela excipiente (fl. 109) não se presta a comprovar se os pontos "A" e "B" se referem ao mesmo estabelecimento industrial ou a dois prédios distintos, um de cada lado do logradouro. 7. Conclui-se, portanto, que a controvérsia demanda análise mais cuidadosa, não se prestando a Exceção de Pré-Executividade para sua resolução. 8. Agravo improvido.

(TRF-3, ApCiv 0005729-08.2012.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 24/10/2019)

Nesse contexto, não merece reforma a decisão a decisão agravada.

Por fim, descabida a pretensão da agravante de suspender do curso da execução fiscal por aplicação do Tema 987 do Superior Tribunal de Justiça, cuja questão submetida a julgamento foi delimitada nestes termos: "Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal."

Com efeito, a matéria objeto deste agravo não envolve constrição de bens e, portanto, não coincide com a controvérsia prevista no referido tema.

Por todo o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TCFA. LEGITIMIDADE PASSIVA. DISCUSSÃO ACERCA DA ATIVIDADE POLUIDORA DA EXCIPIENTE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

3. O Juízo a quo rejeitou a exceção sob o fundamento de que a matéria alegada pela excipiente demanda produção de prova pericial, com o propósito de aferir se a atividade exercida pela empresa compreende ou não alguma daquelas potencialmente poluidoras elencadas no Anexo VIII da Lei 6.938/81, sujeitas à TCFa (Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental). A decisão, portanto, fundamentou-se notoriamente nos aspectos fático-probatórios, relacionados à sujeição passiva da empresa à multa aplicada pelo IBAMA.

4. A parte agravante cingiu-se às questões de direito em seu recurso, reiterando teses já apresentadas ao Juízo de origem, mas desacompanhadas de provas pré-constituídas, reconhecíveis de plano pelo Juízo, como se exige na via estreita da defesa oposta. Precedentes.

5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000482-30.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CONSULT-SATAGRICULTURA DE PRECISAO-TECNOLOGIA, SERVICOS E SISTEMAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: PAMELA MUNHOZ DOS SANTOS - SP339502-A, ALEX GAMA SALVAIA - SP293768-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000482-30.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSULT-SATAGRICULTURA DE PRECISAO-TECNOLOGIA, SERVICOS E SISTEMAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União em face de sentença que julgou procedente o pedido deduzido na ação declaratória para: a) declarar a inexistência do recolhimento de contribuição ao PIS e à COFINS com a inclusão do ISSQN em sua base de cálculo; b) declarar o direito da parte autora de, observado o artigo 170-A do CTN, a prescrição quinquenal e a legislação vigente ao tempo do ajuizamento da presente demanda, repetir ou compensar os valores indevidamente recolhidos, no montante de R\$ 27.575,46 (R\$ 4.771,92 de PIS e R\$ 21.979,77 de COFINS), os quais deverão ser devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do CJF atualizado pela Resolução nº 267/2013 do CJF. A União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 27.575,46.

Em seu apelo, a União sustenta que a decisão proferida pelo STF no âmbito do RE 574.706/PR não pode ser aplicada por arrastamento ao ISS. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Afirmar não ser possível a redução da base de cálculo do PIS e da COFINS a partir do pagamento realizado a título de ISS. Por fim, postula a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

A parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000482-30.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSULT-SATAGRICULTURA DE PRECISAO-TECNOLOGIA, SERVICOS E SISTEMAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Da exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Noutro ponto, cumpre consignar que após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpre transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

A despeito do julgado paradigmático em questão, meu entendimento pessoal é de que, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Todavia, tendo em vista que os demais julgadores desta Terceira Turma entendem que a posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS, curvo-me ao entendimento majoritário perflhado por meus pares.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, À EXCEÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

3. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

6. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinzenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC, nos termos lançados em sentença.

9. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000891-36.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 30/10/2019, Intimação via sistema DATA: 05/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado.

2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda.

3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida.

4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior:

10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil.

11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.

12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.

13. Recurso de apelação provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019)

Sendo, assim, reconhecido o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Cabe ponderar que a jurisprudência do STF tem-se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE - EXCEPCIONALIDADE - INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA PARA IMPUGNÁ-LOS - TRIBUTÁRIO - COFINS - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, APÓS RECONHECER A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL, PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO LEADING CASE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA AFASTAR A MULTA ANTERIORMENTE IMPOSTA E DAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DEDUZIDO PELA PARTE ORA EMBARGANTE”.

(STF, AI-AgR-ED-ED-ED - EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NO AG.REG. NO AGRADO DE INSTRUMENTO, CELSO DE MELLO, Sessão Virtual de 1.3.2019 a 11.3.2019.)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STF, posicionando-se no sentido de que “a ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pela Corte Superior.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5014201-23.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 23/10/2019)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

- Dos honorários Advocaticios - majoração

Ematenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015 (tendo em vista, portanto, o trabalho adicional realizado pelos patronos da parte autora em grau de recurso), determino o acréscimo do percentual de 1% ao importe fixado a título de verba honorária.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ISS - EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – MAJORAÇÃO.

1. O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.
2. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. Adota-se o entendimento majoritário perfilhado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Acréscimo do percentual de 1% ao importe fixado a título de verba honorária, ematenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015.
6. Apelação da União não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002087-44.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: LISAA LASER SERVICOS ESTETICOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002087-44.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: LISAA LASER SERVICOS ESTETICOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do contribuinte em face de sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na ação declaratória objetivando o direito da Autora de recolher tanto a COFINS quanto o PIS sem a inclusão do ISS nas suas bases de cálculo, bem como o direito de ter restituídos/compensados os valores recolhidos a maior nos últimos 05 anos, corrigidos monetariamente. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos patamares mínimos do artigo 85, § 3º, incisos I a V do Código de Processo Civil, calculado sobre o valor atualizado da causa.

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 100.000,00.

Em seu apelo, a parte autora sustenta a ilegalidade e a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Postula a reforma da r. sentença, para que seja julgada TOTALMENTE procedente a ação, invertendo-se o ônus sucumbencial.

A União apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002087-44.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: LISAA LASER SERVICOS ESTETICOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Da exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Noutro ponto, cumpre consignar que após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpre transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

A despeito do julgado paradigmático em questão, meu entendimento pessoal é de que, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Todavia, tendo em vista que os demais julgadores desta Terceira Turma entendem que a posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS, curvo-me ao entendimento majoritário perflorado por meus pares.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, À EXCEÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

3. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

6. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinzenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC, nos termos lançados em sentença.

9. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5000891-36.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 30/10/2019, Intimação via sistema DATA: 05/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado.

2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda.

3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida.

4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil.

11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.

12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.

13. Recurso de apelação provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019)

Sendo, assim, reconhecido o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Cabe ponderar que a jurisprudência do STF tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE - EXCEPCIONALIDADE - INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA PARA IMPUGNÁ-LOS - TRIBUTÁRIO - COFINS - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, APÓS RECONHECER A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL, PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO LEADING CASE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA AFASTAR A MULTA ANTERIORMENTE IMPOSTA E DAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DEDUZIDO PELA PARTE ORA EMBARGANTE”.

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STF, posicionando-se no sentido de que "a ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pela Corte Superior." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5014201-23.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 23/10/2019)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

- Da compensação/restituição (parâmetros a serem observados)

Inicialmente, verifico que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de PIS, código de receita 8109, bem como de COFINS, código de receita 2172 (ID 84723297 e 84723296).

A compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes determinados pela sentença, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1111175/SP).

Cabe acrescer que a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApReeNec – Apelação/Remessa Necessária - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. Juíza Convocada Denise Avelar, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2018)

Pertinente esclarecer que é na esfera administrativa que a compensação deve ser efetuada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

- Dos honorários Advocatórios

No caso concreto, com a presente decisão verifica-se que o pedido inicial foi parcialmente provido. Foi assegurado à parte autora o direito a não se submeter à incidência do PIS/COFINS com inclusão do ISS nas bases de cálculo, reconhecendo o direito à compensação/restituição, nos moldes explanados acima.

Ressalte-se que a parte autora, sucumbiu em parte mínima do pedido, somente em relação ao pedido de compensação, uma vez que não poderá ser efetuada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

A sentença, por sua vez, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos patamares mínimos do artigo 85, § 3º, incisos I a V do Código de Processo Civil, calculado sobre o valor atualizado da causa.

Anoto, neste ponto, que foi atribuído à causa o valor de R\$ 100.000,00.

Em razão do provimento parcial da apelação, considerando que a parte autora sucumbiu de parte mínima (art. 86, parágrafo único, do CPC), inverte o ônus da sucumbência e mantenho os patamares fixados na r. sentença.

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para determinar que a compensação/restituição seja realizada nos moldes explanados acima.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). ISS - EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS - INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.
2. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. Adota-se o entendimento majoritário perflhado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Acerca da compensação, cumpre consignar que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora.
6. A compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes determinados pela sentença, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1111175/SP).
7. A compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).
8. Invertido o ônus da sucumbência, considerando que a parte autora sucumbiu de parte mínima (art. 86, parágrafo único, do CPC), honorários advocatícios mantidos nos patamares fixados na sentença.
11. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012376-48.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENZO DEL GRANDE - SP345576-A, ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A
APELADO: G6 MULTISSERVÇOS DE LOCACÃO E TRANSPORTES EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: BRUNO TEOFILO AMORIM - SP285566-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012376-48.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENZO DEL GRANDE - SP345576-A, ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A
APELADO: G6 MULTISSERVÇOS DE LOCACÃO E TRANSPORTES EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: BRUNO TEOFILO AMORIM - SP285566-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Administração de São Paulo - CRA/SP em face de sentença que julgou procedente o pleito de reconhecimento judicial da inexistência de obrigação de registro profissional, bem como de declaração de inexistência das anuidades e multas cobradas em razão da ausência desse registro. Houve condenação do apelante em honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC (Id nº 82362873).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 5.988,00 (cinco mil, novecentos e oitenta e oito reais) em agosto de 2017 (Id nº 82362841, páginas 16/17).

Alega o apelante que todas as atividades constantes do objeto social da empresa são atividades-fim, as quais exerce ou pode vir a exercer, não havendo preponderância de umas sobre as outras.

Em paralelo, sustenta que a correta exegese do objeto social da apelada é no sentido de que ela tem como atividade básica a gestão e o fornecimento de mão de obra temporária. Nesse contexto, argumenta que a recorrida nada mais é do que uma gestora de mão de obra para terceiros, atividade que se amolda ao conceito de gestão de pessoas, a qual atrai a obrigatoriedade do registro no CRA/SP.

Do mesmo modo, entende que as atividades exercidas no campo da logística também se inserem dentre aquelas típicas do profissional administrador, nos termos previstos na Lei nº 4.769/1965, pois a logística possibilita a otimização de produtos e serviços, resultando em melhor aplicação dos recursos disponíveis e redução de custos (Id nº 82362875).

A parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012376-48.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENZO DEL GRANDE - SP345576-A, ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A
APELADO: G6 MULTISSERVÇOS DE LOCAÇÃO E TRANSPORTES EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: BRUNO TEOFILLO AMORIM - SP285566-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação foi ajuizada como intuito de obter provimento jurisdicional que declare a inexistência de obrigação legal da parte autora/apelante de se registrar perante o Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo – CRA/SP, bem como a inexigibilidade das anuidades e multas cobradas em razão da ausência desse registro.

Consoante o artigo 1º da Lei nº 6.839/1980, o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

Portanto, a averiguação acerca da necessidade de registro junto ao CRA/SP deve ter por supedâneo a atividade básica exercida pelo profissional liberal ou empresa, assim entendida como aquela de natureza principal.

No caso concreto, a cláusula quarta do contrato social registrado na Jucesp em 22/02/2017 estabelece como objeto social da empresa o exercício de diversas atividades relacionadas às seguintes áreas: a) transportes; b) locação; c) engenharia e construção civil; d) mão de obra; e) comércio; f) montagem; g) locação de mão de obra; h) manutenção; i) armazenagem em geral (Id nº 82362842, páginas 03/04).

Da análise do contrato social em conjunto com a denominação social da apelada (G6 Multisserviços de Locação e Transportes Eireli), é possível inferir que a atividade básica por ela desenvolvida, assim entendida como aquela de natureza principal/preponderante, está relacionada à locação e ao transporte.

Outrossim, ainda que seja muito amplo o objeto social da empresa, na forma como discriminado em seu contrato social, impende registrar que nenhuma das atividades nele relacionadas amolda-se àquelas elencadas no artigo 2º da Lei nº 4.769/1965, dispositivo que discrimina as atividades tipicamente exercidas pelo Administrador ou Técnico em Administração, conforme se verifica da transcrição supra:

"Art 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:

a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;

b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos;"

Desta forma, tendo em vista que a empresa não exerce atividade básica de exclusiva execução por Administradores, não se faz necessário o seu registro no CRA/SP, de modo que também não prospera a exigência de anuidades, sendo igualmente inexigíveis as multas aplicadas em razão da ausência desse registro.

Sobre o tema, destaco os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EMPRESA DE TRANSPORTE DE CARGA. REGISTRO DA EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA NÃO SE ENQUADRA NO RAMO DA ADMINISTRAÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS § 11 DO ART. 85 DO CPC/2015. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-A respeito da inscrição de pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional, a Lei n.º 6.839/80, em seu art. 1º, estabelece: "Art. 1º. O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

-A Lei n.º 4.769/65, que regula o exercício da profissão de técnico de administração, elenca em seu art. 2º as atividades de competência privativa desses profissionais.

-Conforme entendimento firmado no âmbito do STJ é a atividade preponderante desenvolvida na empresa que determina a qual conselho profissional deverá submeter-se.

-A atividade preponderante da empresa é o transporte rodoviário de carga, assim, não se verifica o exercício de atividade principal de administrador. Outrossim, verifico que tanto a Lei nº 4.769/65, bem como o Decreto Regulamentador nº 61.934/67, não fazem qualquer menção à atividade preponderante da autora, incabível, portanto, qualquer penalidade por ausência de registro perante o Conselho Regional de Administração.

-Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015. Majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 5%.

-Apelação improvida." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2190875 - 0002794-10.2016.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 04/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2017)

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA É A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CESSÃO E ADMINISTRAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – ARTIGO 85, § 11, DO CPC – APLICAÇÃO.

1. A averiguação acerca da necessidade de registro junto ao CRA/SP deve ter por supedâneo a atividade básica exercida pelo profissional liberal ou empresa, assim entendida como aquela de natureza principal.

2. O CNPJ da empresa aponta como atividade principal a locação de mão de obra temporária. A Cláusula Segunda do Contrato Social define como seu objetivo social a prestação de serviços de cessão e administração de mão de obra temporária.

3. Infere-se que a administração mencionada no Contrato Social será realizada em relação aos próprios funcionários da empresa autora/apelada, os quais ficam subordinados às empresas tomadoras do serviço durante o prazo da contratação, de modo que a autora/apelada não realizará atos de gestão em outras empresas, mas de cessão/locação de mão de obra temporária.

4. A prestação de serviços de cessão e administração de mão de obra temporária não se insere dentre as atividades típicas do profissional em Administração. Precedentes do TRF3.

5. Acréscimo do percentual de 5% (cinco por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, § 11, do CPC).

6. Apelação a que se nega provimento.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001382-82.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO. REGISTRO DE EMPRESA CUJO OBJETO SOCIAL É SELEÇÃO E AGENCIAMENTO DE MÃO DE OBRA. DESCABIMENTO. ATIVIDADE PRIVATIVA DE ADMINISTRADOR NÃO CARACTERIZADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No caso, de acordo com o contrato social a empresa-autora atua no ramo de “mão-de-obra efetiva e apoio, como limpeza, recepção de portaria, organização de feiras, congressos, exposições, festas, eventos esportivos, serviços de brigada de incêndio, bombeiro civil, salva vidas, assessoria em eventos, feiras em congressos, atividades de monitoramento de sistema de segurança, controladores de acesso em estacionamento, portaria patrimonial, manobrista, garçom, barmen, atividades paisagísticas, jardinagem, prestação de serviços combinados para apoio a edifícios e condomínios prediais, residenciais e comerciais, terceirização de pessoal também para serviços domésticos, gestão e organização esportiva, produção e promoção de eventos esportivos a comércio de equipamentos para monitoramento”.

2. A atividade preponderante da empresa é a seleção e agenciamento de mão de obra não se verifica o exercício de atividade principal de administrador.

3. Agravo interno improvido.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004097-37.2017.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 19/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/07/2019)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - CRA. ATIVIDADE BÁSICA. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGA. (DES)NECESSIDADE DE REGISTRO NO CRA.

- Somente as empresas que têm como atividade-fim o exercício profissional da administração, ou que prestem serviços relacionados a esse ramo, é que estão obrigadas a se registrarem no Conselho Regional de Administração.

- In casu, a impetrante tem como atividade principal o transporte rodoviário de cargas em geral, não estão obrigadas ao registro ou submetidas à fiscalização do Conselho Regional de Administração.” (sem grifos no original)

(TRF4, AC 5051812-57.2018.4.04.7100, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 04/04/2019)

“ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRA. OBRIGATORIEDADE DO REGISTRO. NÃO CONFIGURAÇÃO. APELO NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Administração do Rio de Janeiro - CRA/RJ em face de sentença que julgou procedente os Embargos à Execução Fiscal, extinguindo o feito, com fulcro no art. 269, I, do CPC/1973, reconhecendo a nulidade da CDA em cobrança de anuidade na Execução Fiscal nº 0512955-90.2007.4.02.5101. 2

. Os conselhos se justificam como entidades de categoria para aquelas profissões de exercício técnico, ético e de risco para a segurança e saúde dos clientes. Regularizar, fiscalizar e disciplinar (três poderes típicos da autoridade estatal) têm por finalidade garantir, para a sociedade, uma prática profissional correta, técnica e ética, baixo responsabilidade funcional, sem afastar as responsabilidades civil e penal, em outras esferas judiciais.

3. De acordo com o disposto no art. 15 da Lei nº 4.769/65, serão, obrigatoriamente, registrados no Conselho Regional de Administração, as empresas, entidades e escritórios técnicos que explorem, sob qualquer forma, atividades do técnico de administração, atualmente denominado administrador. Por sua vez, a Lei nº 6.839/80, que trata do registro das empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, dispõe que é a atividade básica ou em relação àquela pela qual a empresa presta serviços a terceiros que estabelece a obrigatoriedade de seu registro junto ao respectivo conselho profissional.

4. Compulsando os autos, verifica-se que de acordo com o disposto na cláusula primeira da alteração contratual nº 001/2010, a empresa tem por objeto “serviços logísticos, armazenagens e transportes municipal, interestadual e internacional de cargas em geral, cargas postais, por conta própria ou de terceiros, transporte de produtos farmacêuticos, medicamentos, equipamentos médico-hospitalar, produtos de medicina animal, produtos químicos, defensivos agrícolas, fertilizantes, transporte de passageiros municipal, interestadual, e internacional, locação de veículos, locação e mão-de-obra, atividades agrícolas e agropecuárias”. (grifei)

5. Conclui-se, assim, que a atividade preponderante da empresa é o transporte rodoviário e o armazenamento de cargas. É natural que tal atividade envolva logística e organização, o que não implica dizer que a atividade básica da embargante, ora apelada, configura atividade privativa de profissional da administração.

6. Em caso similar ao dos autos, o Superior Tribunal de Justiça, em decisão monocrática proferida no AREsp nº 1.057.294 - RJ, cuja relatoria coube ao Min. Mauro Campbell Marques, decidiu que a simples menção do termo “logística” no objeto da empresa, por si só, não sujeitará a sociedade à fiscalização do CRA.

7. Apelação desprovida. Honorários advocatícios majorados de R\$ 200,00 (duzentos reais) para R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), a teor do §11, do artigo 85, do CPC/2015, considerando que a sentença foi publicada em 31.03.2016, período em que já vigia o novo Código de Processo Civil.” (sem grifos no original)

(TRF2 - 5ª Turma Especializada, AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0505404-78.2015.4.02.5101, Relator Desembargador Federal Alcides Martins, Publicado em 28/11/2018)

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. ATIVIDADE FIM QUE NÃO SE QUALIFICA COMO TÍPICA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE DE REGISTRO. IMPROVIMENTO.

[...]

V. Compulsando os autos, verifica-se que o objeto social da empresa autuada é a locação de automóveis sem condutor, serviço de transporte de passageiros com ou sem motorista, locação de aeronaves sem tripulação, transporte escolar, remoção de pacientes, obras de terraplanagem, serviços de operação e fornecimento de equipamentos para transporte e elevação de cargas e pessoas para uso em obras e atividades de apoio à agricultura (Cláusula Primeira do Contrato Social, à fl. 31).

VI. A administração é atividade inerente às operações comerciais e administrativas de qualquer empresa, sendo necessário que a atividade-fim da sociedade seja qualificada como típica de Administração ou da ciência administrativa, para fins de obrigatoriedade de registro no CRA, o que, evidentemente, não é o caso da empresa litigante dos autos.

VII. Apelação improvida.” (sem grifos no original)

(TRF5 - Segunda Turma, AC - Apelação Cível - 586238 0003714-91.2013.4.05.8000, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, DJE - Data: 28/04/2016 - Página 95)

Analisadas e consideradas improcedentes as insurgências apresentadas no apelo, cumpre proceder à majoração dos honorários advocatícios, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

A sentença condenou a recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (cinco mil, novecentos e oitenta e oito reais em agosto de 2017).

Assim, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015, determino o acréscimo do percentual de 5% (cinco por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA RELACIONA-SE À LOCAÇÃO E AO TRANSPORTE. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO (CRA/SP) – DESNECESSIDADE.

1. Ação ajuizada com o intuito de obter provimento jurisdicional que declare a inexistência de obrigação legal da parte autora/apelante de se registrar perante o Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo – CRA/SP, bem como a inexigibilidade das anuidades e multas cobradas em razão da ausência desse registro.
2. Consoante o artigo 1º da Lei nº 6.839/1980, o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.
3. A averiguação acerca da necessidade de registro junto ao CRA/SP deve ter por supedâneo a atividade básica exercida pelo profissional liberal ou empresa, assim entendida como aquela de natureza principal.
4. A cláusula quarta do contrato social registrado na Jucesp em 22/02/2017 estabelece como objeto social da empresa o exercício de diversas atividades relacionadas às seguintes áreas: a) transportes; b) locação; c) engenharia e construção civil; d) mão de obra; e) comércio; f) montagem; g) locação de mão de obra; h) manutenção; i) armazenagem em geral.
5. Da análise do contrato social em conjunto com a denominação social da apelada, é possível inferir que a atividade básica por ela desenvolvida, assim entendida como aquela de natureza principal/preponderante, está relacionada à locação e ao transporte.
6. Nenhuma das atividades relacionadas no contrato social amolda-se àquelas elencadas no artigo 2º da Lei nº 4.769/1965, dispositivo que discrimina as atividades tipicamente exercidas pelo Administrador ou Técnico em Administração.
7. Tendo em vista que a empresa não exerce atividade básica de exclusiva execução por Administradores, não se faz necessário o seu registro no CRA/SP, de modo que também não prospera a exigência de anuidades, sendo igualmente inexigíveis as multas aplicadas em razão da ausência desse registro. Precedentes (TRF3, TRF4, TRF2 e TRF5).
8. Acréscimo do percentual de 5% (cinco por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, § 11, do CPC).
9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022441-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: INDUSTRIA E COMERCIO CHAVANTES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO VASQUEZ RODRIGUEZ - SP195578-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022441-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: INDUSTRIA E COMERCIO CHAVANTES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO VASQUEZ RODRIGUEZ - SP195578-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIA E COMÉRCIO CHAVANTES LTDA. contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de incompetência oposta pela agravante.

Fundamentou o Juízo de origem que a posterior alteração de domicílio da executada não desloca a competência originária, firmada em razão do local da sede da empresa à época do ajuizamento da ação.

Afirma a agravante que a execução fiscal foi proposta, inicialmente, na Justiça Federal de Ourinhos, a qual declinou da competência para a Justiça Estadual da Comarca de Chavantes, local de seu domicílio originário. Alega que, como houve alteração de sua sede para a cidade de Santo André em 01.04.2019, a Justiça Federal desta Subseção tornou-se competente para o prosseguimento da execução fiscal, na forma do artigo 109, I, da Constituição da República, bem como da Lei 13.043/2014, que extinguiu a competência delegada da Justiça Estadual. Argumenta que seu novo domicílio “foi devidamente comunicado nos autos da execução, através de documentos idôneos da Junta Comercial do Estado de São Paulo e do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ), juntamente com a interposição de exceção de incompetência.” Argui, portanto, que há de ser reconhecida a competência absoluta da Justiça Federal de Santo André para o julgamento da execução fiscal.

A União (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022441-98.2019.4.03.0000

VOTO

No caso presente, a competência jurisdicional foi firmada no momento da propositura da ação originária, de acordo com o artigo 87 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época do ajuizamento. O artigo também dispõe: “São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.”

Em análise dos autos, depreende-se que a execução fiscal fora ajuizada em 19.11.2012 na Subseção Judiciária de Ourinhos e, em 01.08.2013, foi redistribuída para a Comarca de Chavantes, cidade do domicílio fiscal da executada à época, onde o processo segue o curso regularmente.

Está claro, portanto, que o processamento da execução iniciou-se no Juízo *a quo* (Comarca de Chavantes) antes da revogação da competência federal delegada estabelecida pela Lei 13.043/2014 (art. 114, IX), de forma que se aplica a ressalva prevista no artigo 75 da referida lei, nestes termos:

“Art. 75. A revogação do inciso I do art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, constante do inciso IX do art. 114 desta Lei, não alcança as execuções fiscais da União e de suas autarquias e fundações públicas ajuizadas na Justiça Estadual antes da vigência desta Lei.”

Dessa forma, a pretensão da agravante de deslocar a competência do Juízo estadual de Chavantes para o Juízo federal de Santo André, município para onde sua sede foi transferida em 01.04.2019, não merece acolhimento.

Definido como competente o Juízo de Chavantes no início do processo, a posterior mudança de domicílio da empresa executada não afasta a competência já estabelecida.

Nesse sentido, são os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPVA. POSTERIOR MUDANÇA DE DOMICÍLIO DO EXECUTADO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO N. 58 DO STJ.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou o pedido de alteração da competência para julgamento da execução fiscal em outra comarca, diversa da que foi proposta. Sustenta a parte recorrente que, após a verificação de que a empresa executada não teria bens na comarca onde proposta a ação, seria necessária a expedição de várias cartas precatórias para cumprimento de diligências. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento. II - O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, consolidada no Enunciado n. 58 da Súmula do STJ, segundo o qual "proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada". II - Agravo em recurso especial conhecido para não conhecer do recurso especial. – g.m.

(STJ, ARES 2018.01.98695-1, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE:14/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. POSTERIOR MUDANÇA DE DOMICÍLIO DO EXECUTADO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 58 DO STJ. ALEGAÇÃO DE QUE A MUDANÇA DE DOMICÍLIO SE DEU EM DATA ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, consolidada na Súmula 58/STJ, "Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada". 2. Outrossim, a Corte local consignou que a mudança de domicílio do executado se deu posteriormente ao ajuizamento da execução, contrariando informação da insurgente de que desde a propositura da demanda o executado já havia se mudado para outra comarca. Decidir de forma contrária ao que ficou expressamente consignado no v. acórdão recorrido implica revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. 3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido. – g.m.

(STJ, RESP 2017.03.13549-6, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE:14/11/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO DO EXECUTADO. ARTIGO 578 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICAÇÃO. VIGÊNCIA AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. MUDANÇA POSTERIOR DE DOMICÍLIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA SÓCIOS COM DOMICÍLIO DIVERSO. IRRELEVÂNCIA. COMPETÊNCIA RELATIVA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. ARTIGOS 87 E 112 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INTELIGÊNCIA E APLICAÇÃO. SÚMULAS 33 E 58 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Conflito de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Lins, tendo como suscitado o Juízo da 3ª Vara Federal de Franca, em ação de execução fiscal. 2. Quando da propositura da execução fiscal, a empresa executada tinha domicílio no município de Franca. Posteriormente, diante da dissolução irregular da empresa, a exequente (União) requereu o redirecionamento do executivo para os sócios, que têm domicílio em Lins, razão pela qual o Juízo suscitado determinou o encaminhamento ao Juízo da 1ª Vara Federal de Lins, que suscitou o presente conflito. 3. No momento do ajuizamento do feito de origem vigia o artigo 578 do Código de Processo Civil - aplicável à espécie diante da ausência de disposição expressa na Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80). O referido artigo estabelecia que a execução fiscal seria proposta no domicílio do réu. O parágrafo único do mencionado artigo assegurava à Fazenda Pública, ainda, a faculdade de propor a ação "no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu, ou, ainda, no foro da situação dos bens, quando a dívida deles se originar". 4. Tratando-se de competência relativa, não pode ser declarada de ofício (artigo 112 do CPC/1973, vigente ao tempo dos fatos cogitados), tal como ultimado pelo Juízo suscitado ao declinar para o Juízo da 1ª Vara Federal de Lins. Essa, aliás, a inteligência sedimentada na Súmula nº 33 do C. Superior Tribunal de Justiça ("A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício"). 5. O artigo 87 do CPC/1973 assim dispunha: "Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia". É a regra que institui a denominada perpetuatio jurisdictionis. 6. Não se verificando na espécie hipótese de supressão de órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, inviável a redistribuição do feito empreendida pelo suscitado tão somente em razão da alteração posterior do domicílio do réu. Nesse sentido o entendimento cristalizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no verbete sumular nº 58: "Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada". 7. O fato de ter ocorrido o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios, que ostentam domicílio diverso da empresa inicialmente executada, em nada altera o posicionamento ora adotado (CC 00315218420134030000 e CC 00154089420094030000, ambos precedentes desta Corte). 8. Conflito de competência julgado procedente. – g.m.

(TRF3, CC 0032478-51.2014.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY, 1ª Seção, e-DJF3 Judicial 1: 19/12/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. POSTERIOR MUDANÇA DE DOMICÍLIO DO EXECUTADO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 58 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia acerca do foro competente para processar a execução fiscal nº 0051204-25.2012.4.03.6182, objeto de discussão na exceção de incompetência originária. 2. A teor do que dispõe os artigos 109, §1º, da CF e 578 do CPC/73, a execução fiscal será ajuizada, em regra, na seção judiciária onde tiver domicílio a parte executada. 3. Frise-se, ademais, que a competência para processar a causa é fixada no momento da propositura da ação, nos termos do artigo 87 do CPC/73, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia. 4. In casu, ao tempo da propositura da execução fiscal (10/10/2012), a sede da empresa estava localizada na Avenida Jabaquara, 2.940, Mirandópolis, São Paulo/SP. 5. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, consolidada na Súmula 58/STJ, "Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada". Precedentes. 6. Agravo desprovido. – g.m.

(TRF3, AI 0007715-83.2014.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal DIVA MALERBI, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 22/02/2019)

Pelas razões colocadas, é de rigor a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FIXADA NO INÍCIO DA AÇÃO. ARTIGO 87 DO CPC/1973. POSTERIOR ALTERAÇÃO DE DOMICÍLIO DO EXECUTADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 58 DO STJ. COMPETÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A competência jurisdicional foi firmada no momento da propositura da ação originária, de acordo com o artigo 87 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época do ajuizamento. O artigo também dispôs: “São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.”

2. A execução fiscal fora ajuizada em 19.11.2012 na Subseção Judiciária de Ourinhos e, em 01.08.2013, foi redistribuída para a Comarca de Chavantes, cidade do domicílio fiscal da executada à época, onde o processo segue o curso regularmente. Está claro, portanto, que o processamento da execução iniciou-se no Juízo *a quo* (Comarca de Chavantes) antes da revogação da competência federal delegada estabelecida pela Lei 13.043/2014 (art. 114, IX), de forma que se aplica a ressalva prevista no artigo 75 da referida lei.

3. Descabida a pretensão de deslocar a competência do Juízo estadual de Chavantes para o Juízo federal de Santo André, município para onde a sede da executada foi transferida em 01.04.2019. Definido como competente o Juízo no início do processo, a posterior mudança de domicílio da empresa não afasta a competência já estabelecida.

4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004366-44.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NORMA CHRISTIANO GASPAR
Advogado do(a) APELADO: ANDREA DA SILVA CORREA - SP154850-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004366-44.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NORMA CHRISTIANO GASPAR
Advogado do(a) APELADO: ANDREA DA SILVA CORREA - SP154850-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em face de sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão do nome da impetrante do Cadin, cuja inclusão ocorrera em decorrência de débito cobrado na execução fiscal nº 0521005-22.1996.403.6182. Não houve condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (Id nº 120472411).

Alega a apelante inicialmente ter se esgotado o prazo decadencial para a utilização da via mandamental, visto que a impetrante foi incluída no Cadin em 11/09/2018, enquanto que a impetração ocorreu somente em 26/03/2019, mais de 120 (cento e vinte) dias após o prazo para propositura do mandado de segurança, nos termos do artigo 23 da Lei nº 12.016/2009.

Quanto ao mérito, sustenta que a impetrante/apelada foi considerada responsável pelos débitos da inscrição nº 80.3.96.000574-44 em decorrência de decisão com trânsito em julgado proferida nos autos do agravo de instrumento nº 0031022-37.2012.4.03.0000. Nesse contexto, assevera que, diante da existência de débito em aberto de sua responsabilidade, em cobrança no executivo fiscal nº 0521005-22.1996.4.03.6182, faz-se imperioso o registro do nome da impetrante/apelada no Cadin, por força do disposto no artigo 2º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002.

Por fim, aduz que a inclusão do nome do contribuinte no Cadin não consubstancia efeito coercitivo de cobrança, tampouco caracteriza afronta ao desenvolvimento da atividade econômica, visto que se trata de cadastro utilizado para simples consulta e que não constitui óbice ao exercício regular das atividades empresariais, tampouco impede a contratação de empréstimos junto a instituições financeiras (Id nº 120472418).

A impetrante apresentou contrarrazões (Id nº 120472422).

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito (Id nº 122738073).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004366-44.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O presente mandado de segurança foi impetrado em 26/03/2019 com o intuito de obter provimento jurisdicional que determine a exclusão do nome da impetrante do Cadin (Id nº 120472385), pleito acolhido pelo d. Juízo.

Como relatado, a apelante sustenta decadência do direito de impetrar o mandado de segurança, tendo em vista que a inclusão no Cadin ocorreu em 11/09/2018 e a impetração efetivou-se somente em 26/03/2019, de modo a ter transcorrido prazo superior àquele estabelecido no artigo 23 da Lei nº 12.016/2009, concesso a 120 (cento e vinte) dias:

“Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extingui-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.”

Nos termos da transcrição supra, o prazo decadencial de cento e vinte dias deve ser contado a partir da ciência do ato impugnado pela parte interessada. Ocorre que, embora conste dos autos que a inserção de seu nome no Cadin ocorreu em 11/09/2018 (Id nº 120472388), não há nos autos informação acerca da data em que a impetrante teve efetiva ciência desta inclusão, fato que constitui óbice à aferição da fluência do prazo decadencial no caso concreto.

Portanto, não restou caracterizada a decadência.

O Cadastro Informatizado dos créditos não quitados de órgãos ou entidades federais (Cadin) foi instituído pelo Decreto nº 1.006/1993 e atualmente tem seu regramento estabelecido na Lei nº 10.522/2002, da qual faz-se pertinente destacar o quanto estatuído em seu artigo 2º, inciso I:

“Art. 2º O Cadin conterà relação das pessoas físicas e jurídicas que:

1 - sejam responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não pagas, para com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta;”

A inserção do nome da impetrante/apelada no Cadin ocorreu em razão de débito em nome da empresa da qual era sócia até o ano de 1995, inscrito em dívida ativa sob o nº 80.3.96.000574-44 e objeto da execução fiscal nº 0521005-22.1996.403.6182 (em trâmite perante a 3ª Vara das Execuções Fiscais da Capital). Consta dos autos que a empresa em apreço teve sua falência decretada nos autos da ação nº 0826958-60.1995.8.26.0100, ajuizada perante a 3ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo (Id nº 120472392).

A corresponsabilidade da impetrante/apelada pelo débito decorre de decisão proferida no bojo do agravo de instrumento nº 0031022-37.2012.403.0000, que determinou a inclusão dos sócios da empresa no polo passivo do executivo fiscal, por considerar que o artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979 veicula hipótese de responsabilidade solidária dos dirigentes da entidade devedora (Id nº 120472403, páginas 35/37). Referida decisão transitou em julgado em 11/07/2014 (Id nº 120472403, página 25).

Não houve, no agravo de instrumento em tela, uma determinação judicial específica no sentido da inclusão da impetrante/apelada no Cadin. Infere-se, portanto, que a inserção de seu nome nesse cadastro de devedores deu-se com fundamento no artigo 2º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002, visto que foi considerada corresponsável pela dívida da empresa.

Cumpra-se também que, nos autos da execução fiscal nº 0521005-22.1996.403.6182, o d. Juízo acolheu pedido da exequente (Fazenda Nacional) e determinou a suspensão de seu trâmite com fundamento no artigo 313, inciso VI, do Código de Processo Civil, c/c o artigo 1º da Lei nº 6.830/1980, *“tendo em vista que a eventual satisfação do direito da parte exequente dependerá do desfecho do processo falimentar, de acordo com a legislação pertinente”*. Em consulta de acompanhamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal, verifica-se que essa determinação judicial foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 03/12/2018.

Em que pese a norma do artigo 2º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002 determine a inclusão no Cadin de pessoas (físicas e jurídicas) em razão do inadimplemento de dívidas vencidas perante órgãos e entidades da Administração Pública Federal, necessário que seja sopesado no caso concreto o fato de a execução fiscal relativa à inscrição em dívida ativa nº 80.3.96.000574-44 estar paralisada, no aguardo do desfecho do processo falimentar, no bojo do qual a dívida fiscal em apreço poderá ser saldada pela devedora original. Desse modo, somente na hipótese de não ser realizado o adimplemento pela empresa (nos autos do processo de falência) é que a dívida poderá ser exigida dos sócios.

Nesse contexto, mostra-se razoável a determinação veiculada na decisão recorrida, no sentido da exclusão do nome da impetrante/apelada do Cadin enquanto não houver resolução do processo falimentar.

Em arremate, vale consignar que o artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979, fundamento legal da inclusão da impetrante/apelada no polo passivo da execução fiscal (e, por conseguinte, da inserção de seu nome no Cadin) teve a sua inconstitucionalidade formal decretada pelo Pleno do STJ, ante o fundamento de que a matéria nele veiculada era reservada à lei complementar pela Constituição Federal de 1967, vigente à época de sua edição. Confira-se:

“RECURSO ESPECIAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESPONSABILIDADE DOS ACIONISTAS CONTROLADORES, DIRETORES, GERENTES OU REPRESENTANTES DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO FUNDADA NO ART. 8º DO DECRETO-LEI N. 1.736/1979. NORMA COM STATUS DE LEI ORDINÁRIA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967. MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL PRETÉRITA RECONHECIDA.

1. A controvérsia veiculada no presente recurso especial diz respeito ao reconhecimento da responsabilidade tributária solidária entre a sociedade empresária e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado, por débitos relativos ao IRPJ-Fonte, com suporte no art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, independentemente dos requisitos previstos no art. 135, III, do CTN, que exige a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

2. A ordem constitucional anterior (CF/67) à Constituição Federal de 1988 exigia lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria tributária, nas quais se inclui a responsabilidade de terceiros.

3. O Decreto-Lei n. 1.736/1979, na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado (art. 8º), incorreu em inconstitucionalidade formal na medida em que disciplinou matéria reservada à lei complementar.

4. Registre-se, ainda, que o fato de uma lei ordinária repetir ou reproduzir dispositivo de conteúdo já constante de lei complementar por força de previsão constitucional não afasta o vício a ponto de legitimar a aplicação daquela norma às hipóteses nela previstas, tendo em vista o vício formal de inconstitucionalidade subsistente.

Referido entendimento tem sido acompanhado por esta Terceira Turma, como se verifica do julgado a seguir:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS - SOLIDARIEDADE - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79.

1. A Corte Especial do STJ, na AI no REsp 1.419.104/SP declarou: "O Decreto-Lei n. 1.736/1979, na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado (art. 8º), incorreu em inconstitucionalidade formal na medida em que disciplinou matéria reservada à lei complementar."

2. Referido dispositivo deve ser interpretado em conjunto com o art. 135 do Código Tributário Nacional, exigindo-se, para fins de redirecionamento, a presença dos requisitos previstos no CTN.

3. Para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal em consonância com a Jurisprudência do C. STJ." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022631-32.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 23/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2020)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – INCLUSÃO DA IMPETRANTE NO POLO PASSIVO DE EXECUÇÃO FISCAL NA QUALIDADE DE SÓCIA/CORRESPONSÁVEL PELO DÉBITO DA EMPRESA (ARTIGO 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/1979). INSERÇÃO DE SEU NOME NO CADIN. DEVEDORA PRINCIPAL EM PROCESSO DE FALÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL SUSPENSADA ATÉ SEU DESLINDE. EXCLUSÃO DO NOME DA IMPETRANTE DO CADIN ENQUANTO NÃO HOUVER RESOLUÇÃO DO PROCESSO FALIMENTAR – PERTINÊNCIA.

1. O prazo decadencial de cento e vinte dias para a impetração (artigo 23 da Lei nº 12.016/2009) deve ser contado a partir da ciência do ato impugnado pela parte interessada. Embora conste dos autos que a inserção do nome da impetrante no Cadin ocorreu em 11/09/2018, não há nos autos informação acerca da data em que a impetrante teve efetiva ciência desta inclusão, fato que constitui óbice à aferição da fluência do prazo decadencial no caso concreto. Decadência não caracterizada.

2. A inserção do nome da impetrante/apelada no Cadin ocorreu em razão de débito em nome da empresa da qual era sócia até o ano de 1995, inscrito em dívida ativa sob o nº 80.3.96.000574-44 e objeto da execução fiscal nº 0521005-22.1996.403.6182. A empresa em apreço teve sua falência decretada nos autos da ação nº 0826958-60.1995.8.26.0100.

3. A corresponsabilidade da impetrante/apelada pelo débito decorre de decisão proferida no bojo do agravo de instrumento nº 0031022-37.2012.403.0000, que determinou a inclusão dos sócios da empresa no polo passivo do executivo fiscal, por considerar que o artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979 veicula hipótese de responsabilidade solidária dos dirigentes da entidade devedora. Referida decisão transitou em julgado em 11/07/2014.

4. Não houve, no agravo de instrumento em tela, uma determinação judicial específica no sentido da inclusão da impetrante/apelada no Cadin. Infere-se que a inserção de seu nome nesse cadastro de devedores deu-se com fundamento no artigo 2º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002, visto que foi considerada corresponsável pela dívida da empresa.

5. Nos autos da execução fiscal nº 0521005-22.1996.403.6182, o d. Juízo acolheu pedido da exequente (Fazenda Nacional) e determinou a suspensão de seu trâmite com fundamento no artigo 313, inciso VI, do Código de Processo Civil, c/c o artigo 1º da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que a eventual satisfação do direito da parte exequente dependerá do desfecho do processo falimentar. Essa determinação judicial foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 03/12/2018.

6. Em que pese a norma do artigo 2º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002 determine a inclusão no Cadin de pessoas (físicas e jurídicas) em razão do inadimplemento de dívidas vencidas perante órgãos e entidades da Administração Pública Federal, necessário que seja sopesado no caso concreto o fato de a execução fiscal relativa à inscrição em dívida ativa nº 80.3.96.000574-44 estar paralisada, no aguardo do desfecho do processo falimentar, no bojo do qual a dívida fiscal em apreço poderá ser saldada pela devedora original. Somente na hipótese de não ser realizado o adimplemento pela empresa (nos autos do processo de falência) é que a dívida poderá ser exigida dos sócios.

7. Mostra-se razoável a determinação veiculada na decisão recorrida, no sentido da exclusão do nome da impetrante/apelada do Cadin enquanto não houver resolução do processo falimentar.

8. O artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979, fundamento legal da inclusão da impetrante/apelada no polo passivo da execução fiscal (e, por conseguinte, da inserção de seu nome no Cadin) teve a sua inconstitucionalidade formal decretada pelo Pleno do STJ, ante o fundamento de que a matéria nele veiculada era reservada à lei complementar pela Constituição Federal de 1967, vigente à época de sua edição. Entendimento acompanhado por esta Terceira Turma. Precedentes.

9. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020700-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: RAQUEL CONSUELO MIGUEL LUIZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO MARCELO DE OLIVEIRA MAZZUIA - SP140812-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020700-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: RAQUEL CONSUELO MIGUEL LUIZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO MARCELO DE OLIVEIRA MAZZUIA - SP140812
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte contra decisão que indeferiu tutela de urgência com vista à suspensão da exigibilidade de crédito tributário de IRPF objeto do PA nº 16045.000118/2005-74.

No feito originário, a agravante sustentou que, em razão de suposta omissão de rendimentos caracterizada por movimentações financeiras passíveis de tributação, no caso, depósitos bancários e despesas com cartão de crédito, sofreu autuação fiscal, sendo compelida ao pagamento de IRPF, multa e juros na forma da lei. Salientou que, embora tenha apresentado defesa administrativa em 29/05/05, esclarecendo que se tratava de valores constantes oriundos da separação homologada judicialmente em 07/11/03, o Fisco manteve a exigência do tributo, consoante julgamento proferido em 09/04/09, e que o recurso contra essa decisão só foi apreciado pelo CARF dez anos depois.

Assevera que, não obstante tais fatos, o MM. Juiz "a quo" não aplicou a prescrição intercorrente prevista na Lei nº 9.873/99, bem como deixou de reconhecer que as informações encaminhadas pelas instituições financeiras foram indevidamente utilizadas pela Receita Federal para efetuar o procedimento fiscal e lavrar o auto de infração.

Aduz que a jurisprudência utilizada como fundamento da decisão agravada encontra-se superada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, impondo-se a sua reforma.

Postula a antecipação da tutela recursal e provimento final para reformar a decisão agravada.

A União apresenta contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020700-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: RAQUEL CONSUELO MIGUEL LUIZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO MARCELO DE OLIVEIRA MAZZUIA - SP140812
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte contra decisão que indeferiu tutela de urgência com vista à suspensão da exigibilidade de crédito tributário de IRPF objeto do PA nº 16045.000118/2005-74.

Impende considerar que realmente o lançamento tributário goza da presunção de legitimidade, de modo que a sua anulação requer prova cabal da insubsistência do procedimento levado a efeito pelo Fisco Federal, entretanto, à luz dos princípios que orientam o sistema tributário, a exigência fiscal decorre da lei e não da vontade das partes, de maneira que a prevalência do tributo reclama sempre a adequação dos fatos à norma de regência.

No caso, é imperioso salientar que os ditames da Lei nº 9.873/99 não se aplicam aos processos de natureza tributária, conforme orientação veiculada pelo art. 5º da aludida norma.

Releva considerar que o colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a referida controvérsia, firmando entendimento no sentido de que, por ausência de previsão legal específica, o instituto da prescrição intercorrente não se aplica aos processos administrativos fiscais, como se denota das conclusões do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ATÉ DECISÃO FINAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

1. No julgamento do Recurso Especial 1.113.959/RJ, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN, desde o lançamento até seu julgamento, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência da prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal pela ausência de previsão normativa específica (REsp 1.113.959/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 11/03/2010).

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.796.684/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 03/10/19)

No mais, necessário ressaltar que o Supremo Tribunal Federal já consolidou entendimento no sentido de que ao Fisco é permitida a utilização de informações financeiras para fins de apuração de crédito tributário, sem que se perpetre qualquer ofensa ao sigilo bancário do contribuinte, consoante orientação do seguinte julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS – AFASTAMENTO – REQUISITÃO DE INFORMAÇÕES PELA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS – LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001, LEI Nº 10.174/2001 E DECRETO Nº 3.724/2001 – CONSTITUCIONALIDADE. É constitucional a utilização, pela Receita Federal, de informações fornecidas pelas instituições financeiras para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores à vigência da Lei nº 10.174/2001, tendo em vista o caráter instrumental da norma. Precedente: recurso extraordinário nº 601.314/SP, relatado no Pleno pelo ministro Edson Fachin, sob ângulo da repercussão geral, acórdão publicado no Diário da Justiça de 16 de setembro de 2016, ressalvada óptica pessoal. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Descabe a fixação de honorários recursais, preconizados no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, quando tratar-se de extraordinário formalizado no curso de processo cujo rito os exclua.

(AgR-AgR-AgR no RE 495.985/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 12/12/16)

Destarte, impõe-se a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IRPF. OMISSÃO DE RECEITAS. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE. INFORMAÇÕES FINANCEIRAS. UTILIZAÇÃO PELO FISCO. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA.

1. O lançamento tributário goza da presunção de legitimidade, de modo que a sua anulação requer prova cabal da insubsistência do procedimento levado a efeito pelo Fisco Federal, entretanto, à luz dos princípios que orientam o sistema tributário, a exigência fiscal decorre da lei e não da vontade das partes, de maneira que a prevalência do tributo reclama sempre a adequação dos fatos à norma de regência.
2. Os ditames da Lei nº 9.873/99 não se aplicam aos processos de natureza tributária, conforme orientação veiculada pelo art. 5º da aludida norma.
3. Ao Fisco é permitida a utilização de informações financeiras para fins de apuração de crédito tributário, sem que se perpetre qualquer ofensa ao sigilo bancário do contribuinte.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000959-68.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: PEDRO GOUVEIA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MILTON DARROZ - SP218278-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000959-68.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: PEDRO GOUVEIA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MILTON DARROZ - SP218278-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração tirados de acórdão unânime, cuja ementa transcrevo:

“ADMINISTRATIVO – PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO INDENIZATÓRIA – EXTRAVIO DE CTPS EM AGÊNCIA DO INSS – RESPONSABILIDADE DO SERVIDOR QUE DEPENDE DA COMPROVAÇÃO DE DOLO OU CULPA – AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DE ATO DOLOSO/CULPOSO – EXCLUSÃO DO SERVIDOR DA LIDE – INSS – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – DANO ‘IN RE IPSA’ – RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO – JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

I – Atualmente vem ganhando espaço a interpretação de que o comando do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal não deve servir de obstáculo à pretensão da parte de demandar diretamente contra o agente/servidor público causador do dano, seja de forma exclusiva, seja em litisconsórcio facultativo. No entanto, a responsabilização deste dependerá da comprovação de dolo ou culpa, não podendo o autor se valer da teoria da responsabilidade objetiva.

II – Considerando que a demanda versa sobre responsabilidade objetiva, inexistindo descrição de culpa ou dolo, deve o servidor ser excluído do polo passivo, com fulcro no artigo 485, VI, do CPC. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual

III – Constituem requisitos para a fixação da responsabilidade civil: ação ou omissão do agente, culpa, nexa causal e dano.

IV – Encontra-se provado nos autos que o autor entregou suas duas CTPS na agência do INSS. O extravio é evidente diante do Boletim de Ocorrência nº 355/2015 e porque não foi negado pela autarquia.

V – A CTPS constitui um documento fundamental para qualquer trabalhador e, assim como o RG, CPF e título de eleitor, é pessoal e intransferível. É por meio da CTPS que o trabalhador tem o registro de sua vida laboral e as informações ali contidas podem ser utilizadas em diversas oportunidades, como para dar entrada no seguro-desemprego, para sacar FGTS, para realizar pedido de aposentadoria etc.

VI – A Lei nº 5.553/68 veda, por quem quer que seja, a retenção de documentos de identificação pessoal, dentre eles a carteira profissional.

VII – O extravio do documento nas dependências da autarquia não pode ser considerado mero aborrecimento, pois, como já reconheceu esta E. Turma em caso semelhante, “a carteira de trabalho possui um conteúdo muitas vezes irrecuperável, cuja perda põe em risco a garantia dos direitos trabalhistas mencionados” (TRF3, Proc. nº 0000180-44.2007.4.03.6113, 3ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedeno, j. 05.09.2018, e-DJF3 12.09.2018). Trata-se de dano ‘in re ipsa’.

VIII – Indenização fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

IX – Juros de mora a partir da citação e correção monetária a partir da data do arbitramento.

X – Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (art. 85, § 3º, I, CPC).

XI – Exclusão, de ofício, da servidora do polo passivo da lide; apelação parcialmente provida.”

Em embargos de id 107720509 o INSS alega, em síntese, a impossibilidade de sua condenação por danos morais porque a parte autora suportou apenas aborrecimentos que não justificam indenização.

Em contrarrazões (id 104356549), a parte autora pleiteia a rejeição do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000959-68.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: PEDRO GOUVEIA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MILTON DARROZ - SP218278-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela não se verifica nenhum dos vícios acima elencados, mas apenas o inconformismo da embargante quanto ao resultado do julgamento.

Verifica-se, de forma bastante clara, que ao afirmar que a parte autora suportou apenas aborrecimentos busca a embargante afastar o entendimento firmado pelo órgão colegiado no sentido de que *“o extravio do documento nas dependências da autarquia não pode ser considerado mero aborrecimento, pois, como já reconheceu esta E. Turma em caso semelhante, “a carteira de trabalho possui um conteúdo muitas vezes irrecuperável, cuja perda põe em risco a garantia dos direitos trabalhistas mencionados” (TRF3, Proc. nº 0000180-44.2007.4.03.6113, 3ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedeno, j. 05.09.2018, e-DJF3 12.09.2018)”*.

Portanto, não se tem no aresto nenhum dos vícios que ensejam a oposição dos embargos declaratórios, os quais não se prestam, ressalte-se, à correção de eventual *error in iudicando*. Se a parte embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois a via eleita não se presta para esse desiderato.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – AÇÃO INDENIZATÓRIA – EXTRAVIO DE DOCUMENTOS NA AGÊNCIA DO INSS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I – Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição, omissão ou erro material existentes.

II – Busca a parte embargante a rediscussão da causa, com a prevalência de sua tese defensiva em detrimento daquilo que ficou decidido pelo órgão colegiado. Ao afirmar que a parte apelada suportou apenas aborrecimentos fica evidente o intuito de confrontar o entendimento firmado pelo órgão colegiado que reconheceu a existência de dano moral indenizável. Não se trata, portanto, de omissão, mas apenas e tão somente de discordância a respeito do pronunciamento jurisdicional.

III – Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018180-60.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALZIRA HELENA BARBOSA TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA DE LIMA SUDRE - SP323737-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018180-60.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALZIRA HELENA BARBOSA TEIXEIRA

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que extinguiu sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual superveniente (artigo 485, VI, do CPC), a ação intentada com o objetivo de restabelecer temporariamente o CPF de pessoa falecida, tendo em vista a satisfação da pretensão da parte autora na esfera administrativa. Houve condenação da apelante em honorários advocatícios, em aplicação do princípio da causalidade, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a ser devidamente atualizado por ocasião do pagamento (Id nº 120836150).

Os embargos de declaração opostos pela União foram rejeitados (Id nº 120836159).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) em julho de 2018 (Id nº 120834230, página 02).

Alega a apelante que deve ser aplicado à hipótese o artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002, dispositivo suscitado em sede de contestação, para que a União não seja condenada em honorários advocatícios. Pondera, a propósito, que a contestação não possuía teor impugnativo, mas apenas apontou a perda do objeto da ação e requereu a extinção do feito sem a resolução do mérito (Id nº 120836162).

A parte autora apresentou contrarrazões (Id nº 120836165).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018180-60.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALZIRA HELENA BARBOSA TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA DE LIMA SUDRE - SP323737-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação foi ajuizada com o intuito de obter provimento jurisdicional que determine o restabelecimento temporário do CPF do genitor da parte autora, falecido no ano de 1981 (Id nº 120836135), para que ela possa adotar as providências necessárias à averbação do formal de partilha. A autora alegou, em síntese, ter obtido na esfera administrativa a informação de que a solicitação de reativação do CPF deveria ser realizada na via judicial.

Em sede de contestação (Id nº 120836143), a União informou que o sistema informatizado da Receita Federal apresentava problemas nos casos em que o CPF encontrava-se na situação "titular falecido". Em contrapartida, salientou que o problema foi solucionado e que atualmente é possível realizar a alteração de dados cadastrais e proceder à reativação do CPF nestas situações. Na mesma ocasião, a União pleiteou a extinção do processo sem resolução do mérito e requereu que não fosse condenada nos honorários advocatícios, ante a determinação constante no artigo 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002.

O apelo restringe-se, portanto, à questão atinente à verba honorária.

Entendo que não comporta acolhimento o pleito de aplicação do disposto no artigo 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, para o fim de ser afastada a condenação nos honorários advocatícios. Isso porque a norma em questão isenta a União de referida condenação apenas quando ela reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses taxativamente previstas nos artigos 18 e 19 da lei em apreço. Entretanto, nenhuma destas situações guarda identidade com o caso concreto, no qual a União requereu a extinção do feito sem análise do mérito em razão de ter sido solucionado um equívoco a ela atribuído, consubstanciado na inconsistência que impedia o aplicativo da Receita Federal de realizar a operação de reativação temporária do CPF do genitor da parte autora.

Com efeito, deve ser sopesado que a parte autora viu-se obrigada a ter gastos com contratação de profissional da advocacia para ajuizar a presente ação e veicular seu inconformismo ante ao óbice administrativo com o qual se deparou. Assim, faz jus a ser ressarcida, pela parte que deu causa ao ajuizamento da ação, das despesas que efetuou com a contratação de defesa técnica, em decorrência da aplicação do princípio da causalidade.

De rigor, portanto, a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Nesse sentido, destaco julgados desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. LEI 10.522/2002. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à fixação de honorários advocatícios.

2. O art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, somente dispensa a condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios quando a controvérsia diz respeito a matérias específicas, previstas no art. 18, ou quando haja jurisprudência pacífica ou julgada sob o rito dos artigos 543-B e 543-C, do CPC/1973.

3. O caso em tela versa sobre a incidência de IRPJ e CSLL, apurados sob a sistemática do lucro real, ou seja, não se subsume às hipóteses previstas taxativamente no referido diploma legal.

4. Verifica-se que a sentença recorrida foi prolatada já sob a égide do atual Código de Processo Civil, devendo o arbitramento da verba honorária por ele se orientar. Precedente: EAREsp 1255986/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/03/2019, DJe 06/05/2019.

5. Houve reconhecimento jurídico do pedido pela própria União Federal às fls. 457, o que, nos termos do art. 90, §4º, implica em redução dos honorários advocatícios aplicados em seu desfavor pela metade.

6. Reputa-se razoável a fixação da verba horária em 5% sobre o valor do proveito econômico, nos termos do art. 85, §3º e 5º, c/c art. 90, §4º do atual Código de Processo Civil.

7. Apelação provida. (sem grifos no original)

(TRF3 - 3ª Turma, ApCiv 0002481-38.2015.4.03.6127, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2020)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR PROPOSTA ANTES DA EXECUÇÃO FISCAL. CUSTAS E HONORÁRIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ARTIGO 19, § 1º, DA LEI N.º 10.522/2002. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O artigo 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002, com a redação da Lei 12.844/2013, dispensa a condenação da Fazenda Nacional apenas se houver reconhecimento da procedência do pedido em matérias específicas previstas no artigo 18, ou quando a ação tratar de temas em relação aos quais haja jurisprudência pacífica ou julgada sob o rito dos artigos 543-B e 543-C, CPC/1973, o que não foi invocado na contestação, daí a impertinência da regra legal específica com a hipótese fática em exame.

2. A condenação em custas e verba honorária é decorrência da causalidade e responsabilidade processual, a que sujeita igualmente a Fazenda Pública.

3. Agravo retido não conhecido, ante a ausência de reiteração nas razões de apelação, conforme disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973.

4. Apelação desprovida. (sem grifos no original)

(TRF3 - 3ª Turma, ApCiv 0019077-53.2017.4.03.9999, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Intimação via sistema DATA: 21/12/2019)

Analisadas e consideradas improcedentes as insurgências apresentadas no apelo, cumpre proceder à majoração dos honorários advocatícios, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

A sentença condenou a recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (mil reais em julho de 2018), devidamente atualizado.

Assim, ematenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015, determino o acréscimo do percentual de 5% (cinco por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO JUDICIAL PARA RESTABELECIMENTO TEMPORÁRIO DO CPF DO GENITOR FALECIDO. ÓBICE NA ESFERA ADMINISTRATIVA SOLUCIONADO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM ANÁLISE DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE – APLICAÇÃO.

1. Ação ajuizada com o intuito de obter provimento jurisdicional que determine o restabelecimento temporário do CPF do genitor da parte autora, falecido no ano de 1981, para que ela possa adotar as providências necessárias à averbação do formal de partilha. A autora alegou, em síntese, ter obtido na esfera administrativa a informação de que a solicitação de reativação do CPF deveria ser realizada na via judicial.

2. Em sede de contestação, a União informou que o sistema informatizado da Receita Federal apresentava problemas nos casos em que o CPF encontrava-se na situação “titular falecido”. Em contrapartida, salientou que o problema foi solucionado e que atualmente é possível realizar a alteração de dados cadastrais e proceder à reativação do CPF nestas situações. Na mesma ocasião, a União pleiteou a extinção do processo sem resolução do mérito e requereu que não fosse condenada nos honorários advocatícios, ante a determinação constante no artigo 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002.

3. Não comporta acolhimento o pleito de aplicação do disposto no artigo 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, para o fim de ser afastada a condenação nos honorários advocatícios. A norma em questão isenta a União de referida condenação apenas quando ela reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses taxativamente previstas nos artigos 18 e 19 da lei em apreço. Nenhuma destas situações guarda identidade com o caso concreto, no qual a União requereu a extinção do feito sem análise do mérito em razão de ter sido solucionado um equívoco a ela atribuído, consubstanciado na inconsistência que impedia o aplicativo da Receita Federal de realizar a operação de reativação temporária do CPF do genitor da parte autora.

4. A parte autora viu-se obrigada a ter gastos com contratação de profissional da advocacia para ajuizar a presente ação e veicular seu inconformismo ante ao óbice administrativo com o qual se deparou. Faz jus a ser ressarcida, pela parte que deu causa ao ajuizamento da ação, das despesas que efetuou com a contratação de defesa técnica, em decorrência da aplicação do princípio da causalidade.

5. Acréscimo do percentual de 5% (cinco por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, § 11, do CPC).

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023885-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA IRMAOS AVELINO S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, VANESSA NASR - SP173676-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023885-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA IRMAOS AVELINO S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, VANESSA NASR - SP173676-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu medida liminar em mandado de segurança com vista à exclusão do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

A agravante sustenta que a matéria tratada nos presentes autos é diretamente atrelada ao Tema 69 (RE-RG 574.706) e ao Tema 118 da sistemática da repercussão geral (RE-RG 592.616). Afirma que o precedente nº 574.706/PR deve ser aplicado ao presente caso, uma vez que restou decidido que o tributo não representa valor devido ao contribuinte já que não compõe o faturamento ou receita bruta da empresa. Alega que estão presentes os requisitos necessários para concessão da tutela recursal. Postula a antecipação da tutela recursal e provimento final que lhe assegure a suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS relativos às contribuições incluídas nas próprias bases de cálculo.

A agravada apresenta contraminuta.

Intimado, o Ministério Público Federal não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023885-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA IRMAOS AVELINO S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, VANESSA NASR - SP173676-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu medida liminar em mandado de segurança com vista à exclusão do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

Releva notar que o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706, assim entendido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 02/10/17)

Portanto, diante do que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Necessário salientar, contudo, que o precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos. Assim, embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele analisada (restrita ao ICMS), há que se ressaltar que inexistente identidade de situações com as hipóteses suscitadas nos autos.

Por fim, releva notar que o colendo Supremo Tribunal Federal já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmou entendimento no sentido de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional, como se denota dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. Ajurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgR no RE 524.031, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 10/11/11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. CÁLCULO POR DENTRO: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro. (AgR no AI 658.710, Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, DJe 28/07/11)

Diante desses precedentes e da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a tese suscitada pela agravante quanto à viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.
2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.
3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026652-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: BUNGE FERTILIZANTES S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: WASHINGTON LACERDA GOMES - SP300727-A, FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A, AMANDA RODRIGUES

GUEDES - SP282769-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026652-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: BUNGE FERTILIZANTES S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: WASHINGTON LACERDA GOMES - SP300727-A, FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A, AMANDA RODRIGUES

GUEDES - SP282769-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Bunge Fertilizantes S.A. em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar pleiteada a fim de determinar "à autoridade impetrada que, no prazo de 30 (trinta) dias, proceda à revisão de ofício, em cumprimento ao acórdão administrativo proferido pela DRJ, nos autos dos processos administrativos n.s 10880.026546/98-18 e 10880.026548/98-43, com a prolação de decisão ou apresentação da lista de exigências a serem atendidas para a devida instrução".

Em suas razões de recurso, sustentou a agravante, em suma, que os créditos apurados nos Processos Administrativos nº 10880.0264546/98-18 e nº 10880.026548/98-43 seriam suficientes para compensar o débito de COFINS referente ao período de novembro/2000, no valor original de R\$ 2.502.344,82 (dois milhões, quinhentos e dois mil, trezentos e quarenta e quatro reais e oitenta e dois centavos), o qual, constituindo objeto da Execução Fiscal nº 0019650-19.2005.4.03.6182, encontra-se garantido. Assim, tendo em vista a morosidade em que incorre a Receita Federal do Brasil para dar cumprimento à decisão de reanálise dos pleitos administrativo, retificando as compensações irregularmente homologadas, requer seja impedida a conversão em renda do depósito realizado no referido feito executivo,

Apresentada a contraminuta.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026652-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: BUNGE FERTILIZANTES S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: WASHINGTON LACERDA GOMES - SP300727-A, FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A, AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a agravante seja a União impedida de levantar o depósito oferecido nos autos da Execução Fiscal nº 0019650-19.2005.4.03.6182, porquanto, consoante alega, os débitos nele cobrados não subsistiriam em função da suficiência dos créditos, de sua titularidade, apurados no âmbito dos Processos Administrativos nº 10880.0264546/98-18 e nº 10880.026548/98-43.

Sobre o tema, constitui entendimento assente perante esta Corte, com arrimo no posicionamento preconizado pelo Superior Tribunal de Justiça, que a destinação dos depósitos judiciais realizados (levantamento ou conversão em renda) no âmbito da execução fiscal está condicionada ao trânsito em julgado da decisão que reconhece ou afasta a legitimidade da exação.

Neste sentido (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA. LEVANTAMENTO DA QUANTIA DEPOSITADA CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. NORMA ESPECIAL. 1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, ao contrário do que ocorre no CPC, no regime da Execução Fiscal persiste a norma segundo a qual, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei 6.830/1980, somente após o trânsito em julgado será possível a conversão do depósito em renda ou o levantamento da garantia. Nesse sentido: "Por força da regra contida no art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o levantamento de depósito judicial ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública, sujeita-se ao trânsito em julgado da decisão que reconheceu ou afastou a legitimidade da exação. O art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80 é norma especial, que deve prevalecer sobre o disposto no art. 587 do CPC, de modo que a conversão em renda do depósito em dinheiro efetuado para fins de garantia da execução fiscal somente é viável após o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a legitimidade da exação. Em virtude desse caráter especial da norma, não há falar na aplicação do entendimento consolidado na Súmula 317/STJ" (EREsp 734.831/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.11.2010). 2. Recurso Especial provido.

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1663155 2017.00.64781-4, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/10/2019)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, SEM POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO FEITO À CONTA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ONDE A UNIÃO FORMULARIA PEDIDO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS. SUFICIÊNCIA DOS ARGUMENTOS PARA CONFIGURAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSOS DESPROVIDOS. (...) 2. Inexiste a contradição apontada pela autora, vez que a configuração da sucumbência recíproca restou suficientemente fundamentada na procedência parcial do pedido - a impossibilidade de compensação dos débitos previdenciários, e a necessidade de observância do trânsito em julgado e da prescrição quinquenal. 3. O pedido de imediato levantamento dos depósitos judiciais efetuados encontra óbice no entendimento jurisprudencial consolidado de que somente após o trânsito em julgado da decisão tem-se a conversão em renda ou o levantamento daqueles valores. Precedentes.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2138019 0001621-50.2008.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE GARANTIA. TRÂNSITO EM JULGADO. DECISÃO QUE RECONHECE A EXISTÊNCIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. CADIN. CANCELAMENTO DE REGISTRO. INCABÍVEL NA HIPÓTESE. 1. Pretende o agravante seja levantada a garantia prestada nos autos da ação anulatória nº 0002203-06.2010.403.6000, porquanto, consoante alega, as Certidões de Dívida Ativa nela discutidas foram tidas por nulas, em decisão transitada em julgado. Consequentemente, pugna pelo cancelamento de seu registro junto ao CADIN. 2. Constitui entendimento assente perante esta Corte que a destinação dos depósitos judiciais realizados (levantamento ou conversão em renda) está condicionada ao trânsito em julgado da decisão. Precedentes. 3. Da sentença proferida nos autos da ação anulatória nº 0002203-06.2010.4.03.6000, embora tenha sido reconhecida a irregularidade dos procedimentos administrativos nº 13161.720090/2007-32; 13161.720097/2007-54 e 13161.720105/2007-62, houve determinação no sentido de que os débitos tributários neles consubstanciados, referentes ao ITR declarado nos exercícios de 2003 a 2005, fossem retificados, não havendo se falar, portanto, em inexigibilidade, que seria apta, em tese, a ensejar o levantamento da respectiva garantia. (...) 9. Agravo de instrumento não provido.

(TRF3 - AI 5014577-09.2019.4.03.0000, Desembargador Federal CECÍLIA MARIA PIEDRA MARCONDES, 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/09/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. PARCELAMENTO POSTERIOR. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, INCISO VI, DO CTN. CONVERSÃO DO DEPÓSITO EM RENDA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INADMISSIBILIDADE. REVERSÃO DA CONVERSÃO CONSUMADA. INADMISSIBILIDADE NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DESPROVIDO. - No caso dos autos, houve o bloqueio via BACENJUD e, posteriormente, o parcelamento do débito. Nesse caso, aplica-se o entendimento pacífico do STJ que diz que o parcelamento tributário suspende a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: REsp nº 1.229.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18/10/2011; AgRg no REsp nº 1.208.264/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe de 10/12/2010; AgRg no REsp nº 1.249.210/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 24/06/2011. Dessa forma, à vista do parcelamento, não eram possíveis nem a liberação dos numerários e nem a sua conversão em renda, conforme determinada pelo juízo. - A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que: o levantamento de depósito judicial ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública, sujeita-se ao trânsito em julgado da decisão que reconheceu ou afastou a legitimidade da exação, porquanto o art. 32, § 2º, da Lei n. 6.830/80, é norma especial em relação ao art. 587 do CPC, motivo pelo qual não se aplica o verbete sumular n. 317/STJ (AgRg no AREsp 689.872/SC, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, j. 26.04.2016, DJe 13.05.2016). (...) - Apelação desprovida.

(TRF3 - ApCiv 0006812-15.2009.4.03.6114, JUIZ CONVOCADO FERREIRA DA ROCHA, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2019)

Sob tal perspectiva, depreende-se das informações prestadas pela agravada que, em nova análise promovida pela Receita Federal, houve a apuração de saldo credor proveniente dos Processos Administrativos nº 10880.026546/98-18 e nº 10880.026548/98-43, o qual, entretanto, não foi suficiente para a compensação integral dos débitos por ela indicados (ID 107407767).

Isto porque o referido saldo, na forma requerida administrativamente pela própria agravante, somente foi suficiente para a quitação dos débitos consubstanciados nos Procedimentos Administrativo de Cobrança (i) nº 10880.551631/2004-10, correspondente à CDA 80 2 04 041765-16, (ii) nº 10880.527749/2005-16, relativo à CDA nº 80 7 05 007073-64 e, por fim, (iii) nº 10880.026546/98-18, este de forma parcial (fl. 8, ID 107407767, ID 107407762 e ID 107407766).

Afere-se, portanto, que, no que tange especificamente aos débitos cobrados na Execução Fiscal nº 0019650-19.2005.4.03.6182 (Procedimento de Cobrança nº 10880.529187/2005-37; CDA nº 80 6 05 023610-58), não houve a possibilidade de aproveitamento, sequer parcial, do saldo apurado no âmbito dos Processos Administrativos nº 10880.026546/98-18 e nº 10880.026548/98-43 para fins de compensação, razão por que não haveria que se falar em levantamento da garantia ali prestada (ID 107407768).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. COMPENSAÇÃO. REVISÃO. APURAÇÃO DE SALDO CREDOR. INSUFICIÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE GARANTIA. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO.

1. Pretende a agravante seja a União impedida de levantar o depósito oferecido nos autos da Execução Fiscal nº 0019650-19.2005.4.03.6182, porquanto, consoante alega, os débitos nele cobrados não subsistiriam em função da suficiência dos créditos, de sua titularidade, apurados no âmbito dos Processos Administrativos nº 10880.026546/98-18 e nº 10880.026548/98-43.
2. Constitui entendimento assente perante esta Corte, com arrimo no posicionamento preconizado pelo Superior Tribunal de Justiça, que a destinação dos depósitos judiciais realizados (levantamento ou conversão em renda) no âmbito da execução fiscal está condicionada ao trânsito em julgado da decisão que reconhece ou afasta a legitimidade da exação.
3. No que tange especificamente aos débitos cobrados na Execução Fiscal nº 0019650-19.2005.4.03.6182 (Procedimento de Cobrança nº 10880.529187/2005-37; CDA nº 80 6 05 023610-58), não houve a possibilidade de aproveitamento, sequer parcial, do saldo apurado no âmbito dos Processos Administrativos nº 10880.026546/98-18 e nº 10880.026548/98-43 para fins de compensação, razão por que não haveria que se falar em levantamento da garantia ali prestada.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003963-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: GUILHERME SAVASTANO PIEDADE
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO FERNANDES - SP397370, MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003963-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: GUILHERME SAVASTANO PIEDADE
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO FERNANDES - SP397370, MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Guilherme Savasto Piedade em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, determinou a apresentação dos cálculos pelo próprio credor, no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do art. 534 do CPC, especificando-se, dentre outros dados, os índices utilizados, as correções aplicadas e as datas correspondentes.

Em suas razões de recuso, sustenta o agravante, em suma, que a execução invertida constitui meio de concretização do princípio da celeridade processual, ao atribuir ao credor um meio mais eficaz e ágil de perceber o seu crédito, o que ocasiona, ainda, uma economia aos cofres públicos.

Apresentada a contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003963-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: GUILHERME SAVASTANO PIEDADE
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO FERNANDES - SP397370, MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende o agravante que a executada, ora agravada, seja compelida a apresentar planilhas de cálculo em que se discrimine, mês a mês e ano a ano, os valores passíveis de aferição em conformidade com os termos do respectivo título executivo judicial, juntamente com os documentos que as embasem.

Nos termos do art. 534 do CPC, caberá ao exequente, no cumprimento de sentença em face da Fazenda Pública, o dever de apresentar o demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, contendo, dentre outros parâmetros de apuração, a especificação do índice de correção monetária adotado, dos juros aplicados e das respectivas taxas, etc. *in verbis*:

Art. 534. No cumprimento de sentença que impuser à Fazenda Pública o dever de pagar quantia certa, o exequente apresentará demonstrativo discriminado e atualizado do crédito contendo:

I - o nome completo e o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do exequente;

II - o índice de correção monetária adotado;

III - os juros aplicados e as respectivas taxas;

IV - o termo inicial e o termo final dos juros e da correção monetária utilizados;

V - a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso;

VI - a especificação dos eventuais descontos obrigatórios realizados.

Sobre o tema (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXECUÇÃO INVERTIDA. AFRONTA ÀS REGRAS PROCESSUAIS VIGENTES. I - O art. 534 do CPC/2015 estabelece que, no cumprimento de sentença que impõe à Fazenda Pública o dever de pagar quantia certa, cabe ao credor apresentar os cálculos e, havendo discordância, a autarquia deve ser intimada para impugnar a execução, de acordo com o art. 535, caput, do mesmo diploma legal. II - A determinação para que o INSS apresente cálculos, em execução invertida, configura afronta às regras processuais vigentes. III - Considerando que ainda não existe impugnação ao cumprimento de sentença, uma vez que o INSS não foi intimado na forma do art. 535 do CPC/2015, não há que se falar em expedição dos ofícios requisitórios. IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF3 - AI 5027621-32.2018.4.03.0000, Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, 9ª Turma, Intimação via sistema DATA: 12/07/2019.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGO 534, DO CPC. DEMONSTRATIVO ATUALIZADO. AGRAVO DO INSS PROVIDO EM PARTE. - O artigo 534 do Código de Processo Civil dispõe que o credor da Fazenda Pública deve apresentar demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, ao requerer o início da fase do cumprimento de sentença, para demonstrar a origem e a evolução dos valores apurados, conforme as exigências dos incisos do referido artigo. - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

(TRF3 - AI 5030251-61.2018.4.03.0000, Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Intimação via sistema DATA: 25/10/2019.)

Assim, no caso dos autos, não se desincumbiu o agravante de demonstrar os vícios de que estaria evadida a r. decisão agravada, proferida nos seguintes termos (fl. 4, ID 33161779):

“O ônus processual de apresentação do crédito pretendido recai sobre o credor; nos termos do art. 534 do CPC, tendo a Fazenda Pública a faculdade de impugná-lo (art. 535). Deste modo, deverá o credor apresentar seus cálculos (índices utilizados, correções aplicadas, datas etc), no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de arquivamento dos autos”

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. APRESENTAÇÃO DOS CÁLCULOS. ÔNUS DO CREDOR.

1. Pretende o agravante que a executada, ora agravada, seja compelida a apresentar planilhas de cálculo em que se discrimine, mês a mês e ano a ano, os valores passíveis de aferição em conformidade com os termos do respectivo título executivo judicial, juntamente com os documentos que as embasem.
2. Nos termos do art. 534 do CPC, caberá ao exequente, no cumprimento de sentença em face da Fazenda Pública, o dever de apresentar o demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, contendo, dentre outros parâmetros de apuração, a especificação do índice de correção monetária adotado, dos juros aplicados e das respectivas taxas. Precedentes.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **negou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001427-26.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: AB BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, AB BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, LUIZ GONZAGA DARIO FILHO - SP339099-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, LUIZ GONZAGA DARIO FILHO - SP339099-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001427-26.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: AB BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, AB BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, LUIZ GONZAGA DARIO FILHO - SP339099-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, LUIZ GONZAGA DARIO FILHO - SP339099-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

Advogado do(a) APELADO: AFONSO CARLOS MUNIZ MORAES - DF10557-A

Advogado do(a) APELADO: AFONSO CARLOS MUNIZ MORAES - DF10557-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por AB BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA em face de sentença que considerou que o INCRA e o FNDE invocaram legitimidade da União e, portanto, determinou o ingresso no polo passivo da União, bem como do SESI e do SENAI, que não alegaram ilegitimidade ou desinteresse pela causa denegou a segurança pleiteada para o fim de não se submeter à incidência das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI, bem como do salário-educação sobre a folha de salários a partir da redação dada pela EC nº 33/2001 ao art. 149, §2º, III, "a", da CF, bem como de proceder à compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016, de 07 de agosto de 2009 (Id nº 97875382).

A apelante alega preliminarmente a ilegitimidade passiva das terceiras entidades SESI e SENAI, sendo que é a União Federal que tem legitimidade para proteger o patrimônio próprio e dos terceiros a ela vinculados e requer a exclusão das terceiras entidades do polo passivo do mandado de segurança.

No mérito alega a inconstitucionalidade das contribuições sociais devidas a terceiros, calculadas sobre a folha de salários após o advento da EC nº 33/2001, pois as leis que autorizaram a cobrança das Contribuições de Intervenção sobre o Domínio Econômico foram revogadas pela nova redação do art. 149 da Constituição, atribuída pela EC nº 33/2001.

Discorre que na sentença não foi considerada a revisão do STF do entendimento anteriormente esposado no RE nº 578.635/RS, reconhecendo a existência de Repercussão Geral no RE 630.898 acerca da questão atinente à constitucionalidade da contribuição devida ao INCRA, bem como a discussão da constitucionalidade das contribuições do sistema "S", pela existência de Repercussão Geral no RE 603.624, Tema 325, em razão da modificação da base de cálculo constitucionalmente prevista para tais tributos, modificada pela EC nº 33/2001 e, portanto o sobrestamento dos processos é medida que se impõe.

Portanto, preliminarmente requer a exclusão do SESI e SENAI do polo passivo da ação, vez que não legitimados para tal representação, que deve ser feita pela União e no mérito declarar a revogação da legislação que autorizavam a cobrança do INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI e salário-educação, pelo art. 149, § 2º, III, "a" da CF e por decorrência reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 anos, com quaisquer tributos administrados pela SRF, com correção monetária pela SELIC, desde o pagamento. (Id nº 97875382 e 97875383).

A União apresentou contrarrazões (Id nº 9785384).

O Ministério Público Federal deixa de se manifestar, pugnando pelo prosseguimento do feito (Id nº 120884379).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001427-26.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: AB BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, AB BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, LUIZ GONZAGA DARIO FILHO - SP339099-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, LUIZ GONZAGA DARIO FILHO - SP339099-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI
Advogado do(a) APELADO: AFONSO CARLOS MUNIZ MORAES - DF10557-A
Advogado do(a) APELADO: AFONSO CARLOS MUNIZ MORAES - DF10557-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora a questão atinente à exigibilidade das contribuições combatidas nestes autos a partir da edição da EC nº 33/2001 esteja pendente de apreciação pelo STF, em julgados alçados à égide da repercussão geral (Temas 325 e 495), cumpre consignar que não houve determinação dos eminentes relatores que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciais do País.

Inicialmente quanto à inclusão das entidades terceiras no polo passivo, na qualidade de litisconsortes passivas, tem prevalecido o entendimento (ao qual adiro) de que, com a transferência à Secretaria da Receita Federal, a partir da edição da Lei nº 11.457/2007, das atividades de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas às entidades terceiras, não mais lhes remanesce interesse que se mostre relevante a ponto de justificar sua integração ao polo passivo das ações em que se questiona a incidência destas contribuições, bem como eventual restituição e/ou compensação de valores indevidamente recolhidos. Basta, portanto, que figure como legitimada passiva a União.

Assevero que se trata de entendimento que encontra supedâneo em jurisprudência do STJ. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS OU FUNDOS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM OS DESTINATÁRIOS DA ARRECADADAÇÃO: SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI.

1. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º da Lei n. 11.457/2007), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, a teor de expressa previsão contida no art. 3º da referida norma, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário. Precedentes: AgInt nos EDcl no Ag 1.319.638/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 9/3/2017; AgInt no REsp 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016.

2. A pretensão recursal, portanto, não merece prosperar; uma vez que a ABDI, a APEX-Brasil, o INCRA, o SEBRAE, o SENAC e o SESC deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou sua restituição, após a vigência da referida lei, que centralizou a arrecadação tributária a um único órgão central.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1604842/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017)

Pertinente destacar também julgados deste Tribunal que fazem referência ao posicionamento daquela Corte Superior:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES AO SESI, SENAI, INCRA, SEBRAE E FNDE. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA APENAS DO FNDE. ENTENDIMENTO DO E. STJ. EC Nº 33/01. RECEPÇÃO PELO ARTIGO 240 DA CF. EMPRESAS COMERCIAIS DE MÉDIO OU GRANDE PORTE E EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA SOLIDARIEDADE SOCIAL.

À exceção do FNDE (que poderá ser acionado em ação de repetição de indébito), todos os demais devem, de fato, serem excluídos do polo passivo da ação, visto que embora sejam destinatários das contribuições questionadas, não são responsáveis pela arrecadação dos referidos tributos. Precedentes do E. STJ: Segunda Turma, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1604842/SC, rel. Og Fernandes, 27.06.2017; Segunda Turma, REsp 1658038/RS, rel. Herman Benjamin, 06.06.2017; Segunda Turma, AgInt no REsp 1629301/SC, rel. Mauro Campbell Marques, 07.03.2017.

O recurso da agravante está em confronto com a jurisprudência dominante do STF que firmou o entendimento de que houve a recepção pela EC nº 33/2001 das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, calculadas sobre a folha de salários.

Agravo de instrumento parcialmente provido tão somente para manter o FNDE no polo passivo da ação. (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012777-77.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 30/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/01/2019)

"MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PROCESSO CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S (SESI, SENAI E SEBRAE). AGRICULTORES. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB N. 1.071/2010. EXIGIBILIDADE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DOS TRABALHADORES DO SETOR RURAL. ILEGALIDADE. AGRADO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO PROVIDA.

[...]

2. As Turmas que compõem a Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido de que as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições destinadas a terceiros, tais como SESI, SENAI e SEBRAE, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, de sorte que as entidades destinatárias dos recursos deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição, após a vigência da Lei n.º 11.457/2007, que centralizou a arrecadação tributária a um único órgão central. Precedentes.

[...]

12. Apelação provida.

13. Agravo retido não conhecido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 349323 - 0020202-26.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2018)

Dada a pertinência da tese de ilegitimidade passiva, deve ser acolhida a preliminar da apelação para a exclusão do SESI e SENAI do polo passivo da presente ação.

Quanto ao A exigibilidade da contribuição ao INCRA é objeto da Súmula nº 516, que estabelece tratar-se de contribuição devida tanto por empregadores urbanos, quanto por empregadores da área rural:

"A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

(Súmula 516, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 02/03/2015)

No que concerne ao salário-educação sua constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente também alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). Relevante consignar que a decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001. Confira-se a ementa deste julgado:

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

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

(RE 660933/RG, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, julgado em 02/02/2012, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

Outrossim, também é objeto da Súmula nº 732, in verbis:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Quanto às contribuições às entidades integrantes do Sistema S e ao SEBRAE, sua constitucionalidade também tem sido chancelada pelo Supremo Tribunal Federal, igualmente em julgados proferidos após a EC nº 33/2001. Neste sentido:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF.

2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte.

3. Agravo regimental não provido." (sem grifos no original)

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

"Recurso extraordinário.

2. Tributário.

3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar.

4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico.

5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária.

6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte.

7. Recurso extraordinário não provido.

8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados." (sem grifos no original)

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

A seu turno, o Superior Tribunal de Justiça também tem atestado a exigibilidade destas contribuições:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DESCARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 7. REDUÇÃO DE MULTA PARA 20% LEI SUPERVENIENTE N. 11.941/09. POSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o SEBRAE constitui contribuição de intervenção no domínio econômico (CF art. 149) e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade.

2. O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa moratória seguir o patamar de 20%, que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN.

3. Precedentes: REsp 1.189.915/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 1º.6.2010, DJe 17.6.2010; REsp 1.121.230/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.2.2010, DJe 2.3.2010.

Agravo regimental improvido." (sem grifos no original)

(AgRg no REsp 1216186/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 16/05/2011)

Como se infere dos julgados acima colacionados, não se faz necessária a existência de referibilidade direta (contraprestação específica aos sujeitos passivos destas exações). Sobre o tema, pertinente destacar julgado desta Terceira Turma:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCRA. SENAI, SESI, SEBRAE, SALÁRIO-EDUCAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. REFERIBILIDADE DIRETA. DESNECESSIDADE.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo as possíveis hipóteses de incidência das contribuições sociais gerais e das de intervenção no domínio econômico, porém, o preceito constitucional não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas estabelece que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. Prescindível a referibilidade direta com o sujeito passivo para instituição da contribuição de intervenção no domínio econômico, tal como as contribuições de terceiro em discussão que, ademais, não exigem lei complementar.

3. Agravo de instrumento desprovido." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021259-48.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 08/02/2018, Intimação via sistema DATA: 09/02/2018)

Feitas estas considerações iniciais acerca do entendimento das Cortes Superiores, observo que o cerne da controvérsia – a inovação trazida pela EC nº 33/2001 – tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que reiteradamente atesta a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas pela apelante, inclusive após o início da vigência da EC nº 33/2001.

Com efeito, o entendimento predominante, ao qual adiro, é de que a inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se, em verdade, a um rol meramente exemplificativo. Desta forma, nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários (não mencionada expressamente no artigo 149, § 2º, III, "a") como base de cálculo destas contribuições.

Conforme salientado pelo Des. Fed. Paulo Fontes por ocasião do julgamento do AMS nº 0001898-13.2010.4.03.6100, a correta exegese desta inovação legislativa é de que ela prescreve "tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a"". Pertinente transcrever a ementa do julgado em apreço:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador; acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

No mesmo sentido tem-se posicionado esta Terceira Turma, como se verifica dos julgados a seguir:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1.

1. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.

2. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP. Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS. Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016).

4. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-Agr 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

5. A razão de tal entendimento tem respaldo na ideia de que a referibilidade das Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico não está atrelada ao benefício de determinada classe pela destinação dos recursos aos contribuintes daquela exação. Por outro lado, denota-se uma participação de determinado segmento para a consecução de finalidades, objetivos e valores dispostos em nossa Constituição.

6. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA.

7. Quanto aos honorários advocatícios, em que pese a alegação do diminuto trabalho realizado e do tempo em que tramita a presente demanda, vislumbra-se que a sua fixação já ocorreu com base em valor ao mínimo estipulado no Código de Processo Civil (10% - dez por cento), razão pela qual, em primazia aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade, devem ser mantidos.

8. Recurso de apelação desprovido.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, APELAÇÃO - 5012273-41.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 22/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2018)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Agravo de instrumento improvido.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592521 - 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO INCRA. EC 33/2001. VALIDADE. ORIENTAÇÃO DA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

2. Não cabe admitir, diante da posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, que a EC 33/01 inviabilizou a contribuição ao salário-educação e ao INCRA, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Carta Federal, o qual não instituiu apenas normas obrigatórias, mas igualmente diversas faculdades ao legislador ordinário.

3. A decisão agravada enfrentou todos os pontos da controvérsia, inclusive a de que haveria inconstitucionalidade superveniente na cobrança pelo advento da EC 33/2001, rejeitando a pretensão em conformidade com a jurisprudência firmada, a demonstrar a inexistência de fundamento para a reforma do julgamento monocrático.

4. O precedente citado pelo agravante é isolado e contrário à orientação prevalecente, na atualidade. Note-se que a decisão agravada adotou a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, assim como a orientação dominante perante o Supremo Tribunal Federal, não cabendo, pois, cogitar-se de inexistibilidade da contribuição ao salário-educação e ao INCRA.

5. Agravo inominado desprovido.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 339496 - 0004782-78.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

Por fim, assevero que, diante da improcedência do pedido principal, resta prejudicada a pretensão de compensação dos valores pagos no quinquênio anterior à impetração.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação apenas para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva e determinar a exclusão do polo do SESI e SENAI.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001. LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A” – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO. ACOLHIDA A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SESI E SENAI.

1. Embora a questão atinente à exigibilidade das contribuições combatidas nestes autos a partir da edição da EC nº 33/2001 esteja pendente de apreciação pelo STF, em julgados alçados à égide da repercussão geral (Temas 325 e 495), cumpre consignar que não houve determinação dos eminentes relatores que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.
2. Com a transferência à Secretaria da Receita Federal, a partir da edição da Lei nº 11.457/2007, das atividades de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas a estas entidades, não mais lhes remanesce interesse jurídico que se mostre relevante a ponto de justificar sua figuração no polo passivo das ações em que se questiona a incidência destas contribuições (bem como eventual restituição de valores). Precedente do TRF3.
3. Dada a pertinência da tese de *ilegitimidade passiva*, deve ser acolhida a preliminar da apelação para a exclusão do SESI e SENAI do polo passivo da presente ação.
4. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que reiteradamente atesta a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas nestes autos, inclusive após o início da vigência da EC nº 33/2001.
5. Predomina o entendimento de que a inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea “a”, ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.
6. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo destas contribuições. Precedentes do TRF3.
7. Diante da improcedência do pedido principal, resta prejudicada a pretensão de compensação dos valores pagos no quinquênio anterior à impetração.
8. Apelação parcialmente provida apenas para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva e determinar a exclusão do polo do SESI e SENAI.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034719-18.2010.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: OLINDA FARMA LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: MARIA JOSE LACERDA - SP152228
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034719-18.2010.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: OLINDA FARMA LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: MARIA JOSE LACERDA - SP152228
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Olinda Farma Ltda ME** contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal ajuizados contra o **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo – CRF/SP**.

O juízo *a quo* reconheceu que não há nulidade na certidão de inscrição em dívida ativa, haja vista que a certeza e liquidez daquela não restou abalada pelas provas e argumentos trazidos aos autos pela ora apelante.

Também, afirmou pela ocorrência da infração à legislação de regência – ausência de profissional qualificado durante o período de funcionamento da pessoa jurídica – razão pela qual é de rigor a sua manutenção.

Sua Excelência, ainda, condenou a embargante nos honorários advocatícios, fixados no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A apelante alega, em síntese, que:

- a) a r. sentença incorreu em cerceamento de defesa, pois não oportunizou a produção de prova testemunhal para a comprovação de existência de profissional farmacêutico no estabelecimento;
- b) quanto ao mérito, delimita que é plenamente possível o reconhecimento que o oficial de farmácia pode ser o técnico responsável.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

As partes foram intimadas a se manifestarem acerca da perda superveniente do interesse de agir, em razão do pagamento efetuado dos valores em debate nos presentes autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034719-18.2010.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: OLINDA FARMA LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: MARIA JOSE LACERDA - SP152228
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): O crédito tributário que dá suporte aos presentes embargos à execução foi extinto, em razão do pagamento, conforme extratos constantes nos autos.

Assim, mostra-se evidenciado que, nesse caso, desapareceu o interesse de agir, porquanto o crédito tributário foi extinto, por ato do contribuinte, não havendo mais mérito a ser debatido. Portanto, é o caso de admitir-se a carência de superveniente de ação. Neste sentido, é a jurisprudência desta Corte Regional. Confira-se:

"EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA, ART. 794, I, CPC - PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA, ART. 267, VI, CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA UNIÃO - RESISTÊNCIA - EXTINÇÃO DOS EMBARGOS DE RIGOR - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Busca a parte embargante proteção a dinheiro depositado em sua conta e que foi alvo de bloqueio judicial, fls. 58.

2. A execução fiscal d'onde brotou a constrição em questão foi extinta por pagamento, fls. 90, segundo parágrafo.

3. Caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão agitada na inicial.

4. Configurada restou a perda superveniente do interesse de agir nestes embargos de terceiro, vez que a extinção da execução fiscal pelo pagamento do débito implicou no cancelamento das restrições que pairavam sobre o bem ghereado, assim o provimento jurisdicional buscado pelo embargante encontra-se suprido por aquele comando emanado da execução fiscal, como expressamente lançado no corpo da r. sentença lavrada naquele feito retro abordado.

5. Presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da necessidade de apuração da causalidade (RESP 1111002), para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia.

6. Realizado procedimento BACENJUD, defende a União, nos embargos, a licitude do procedimento, portanto oferecendo resistência ao levantamento da constrição, fls. 43/44, por este motivo de rigor a sua sujeição sucumbencial, no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais), com monetária atualização até o seu efetivo desembolso, art. 20, CPC (o valor bloqueado e alvo dos presentes embargos foi de R\$ 1.190,32, fls. 13, restando objetivamente sem sentido o valor dado à causa, R\$ 7.000,00, fls. 09). Precedente.

7. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para fixar honorários advocatícios, em prol da parte embargante, no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais) - valor dos embargos em R\$ 7.000,00, fls. 09, todavia somente bloqueados R\$ 1.190,32, fls. 13 - monetariamente atualizados até o seu efetivo desembolso, art. 20, CPC, na forma aqui estatuída."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0016849-52.2010.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA RECONHECIDA PELO CARF. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PREJUDICIALIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. A embargante, Banco Citicard S/A, informa a extinção do crédito tributário referente aos valores de CPMF relativos ao período de 23.02.1998 a 13.03.1998 em razão de decisão administrativa que reconheceu a decadência, nos moldes previstos no artigo 156, V, do Código Tributário Nacional.

2. Ausente qualquer das condições da ação, o que pode ser verificado a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, o processo deve ser extinto, sem resolução de mérito, nos termos do disposto no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Jurisprudência assente do STJ.

3. A decisão administrativa que reconheceu a decadência do crédito tributário gerou a perda superveniente de interesse processual.

4. O processo deve ser extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no artigo 267, VI e § 3º e no artigo 462 do Código de Processo Civil. Restam prejudicados os embargos de declaração."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0007173-60.1998.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015)

Quanto aos honorários advocatícios, em razão do princípio da causalidade, mantê-los no tal qual lançados na r. sentença combatida, pois em consonância com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Ante o exposto, **JULGO EXTINTO** os presentes embargos à execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, e, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de apelação interposto, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO.

1. O crédito tributário que dá suporte aos presentes embargos à execução foi extinto em decorrência do pagamento.

2. Assim, mostra-se evidenciado que, nesse caso, desapareceu o interesse de agir, porquanto o crédito tributário foi extinto, não havendo mais mérito a ser debatido. Portanto, é o caso de admitir-se a carência de superveniente de ação.

3. Embargos à execução fiscal extintos, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

4. Recurso de apelação prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, JULGOU EXTINTO os presentes embargos à execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil; e, JULGOU PREJUDICADO o recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011058-37.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Erro de interpretação na linha:
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
': java.lang.ClassCastException
APELADO: BUCKMAN LABORATORIOS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA - SP70618-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011058-37.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BUCKMAN LABORATORIOS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA - SP70618-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União e recurso adesivo interposto por Buckman Laboratórios Ltda. em face de sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, à mingua do preenchimento dos requisitos constantes do art. 520 do mesmo diploma legal. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto não teria havido a angariação da relação processual.

Em suas razões de recurso, a União sustenta ser imprescindível a condenação da parte exequente ao pagamento de honorários advocatícios, consoante previsão expressa do art. 85, §§ 1º e 6º, do CPC, ainda que a hipótese trate de cumprimento provisório de sentença extinto sem resolução do mérito.

Por sua vez, em sede de recurso adesivo, aduz a Buckman Laboratórios Ltda. que, conquanto não tenha havido trânsito em julgado da sentença exequenda, não há impedimentos para que seja dado prosseguimento ao seu cumprimento provisório, já que não teria sido atribuído efeito suspensivo ao recurso especial que, até então, pende de julgamento. Assim, não sendo hipótese "de levantamento de depósito em dinheiro e para a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado", pugna pela reforma da sentença terminativa, a fim de que seja empreendida a "ANULAÇÃO E CANCELAMENTO dos créditos tributários decorrentes dos Despachos Decisórios" indicados, bem como seja a executada compelida a, consequentemente, "CANCELARE DESISTIR de todas as medidas judiciais e administrativas tendentes ao recebimento dos mesmos".

Apresentadas as respectivas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011058-37.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BUCKMAN LABORATORIOS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA - SP70618-A
OUTROS PARTICIPANTES:

Inicialmente, impende salientar que, tratando-se de obrigação de fazer, não há óbices para que seja empreendido o cumprimento provisório da sentença, ainda que em face da Fazenda Pública, sem que daí advinha qualquer violação ao regime constitucional dos precatórios, consoante entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE nº 573.872/RS, com repercussão geral reconhecida:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL FINANCEIRO. SISTEMÁTICA DOS PRECATÓRIOS (ART. 100, CF/88). EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 30/2000. 1. Fixação da seguinte tese ao Tema 45 da sistemática da repercussão geral: “A execução provisória de obrigação de fazer em face da Fazenda Pública não atrai o regime constitucional dos precatórios”. 2. A jurisprudência do STF firmou-se no sentido da inaplicabilidade ao Poder Público do regime jurídico da execução provisória de prestação de pagar quantia certa, após o advento da Emenda Constitucional 30/2000. Precedentes. 3. A sistemática constitucional dos precatórios não se aplica às obrigações de fato positivo ou negativo, dado a excepcionalidade do regime de pagamento de débitos pela Fazenda Pública, cuja interpretação deve ser restrita. Por consequência, a situação rege-se pela regra geral de que toda decisão não autossuficiente pode ser cumprida de maneira imediata, na pendência de recursos não recebidos com efeito suspensivo. 4. Não se encontra parâmetro constitucional ou legal que obste a pretensão de execução provisória de sentença condenatória de obrigação de fazer relativa à implantação de pensão de militar, antes do trânsito em julgado dos embargos do devedor opostos pela Fazenda Pública. 5. Há compatibilidade material entre o regime de cumprimento integral de decisão provisória e a sistemática dos precatórios, haja vista que este apenas se refere às obrigações de pagar quantia certa. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 573872, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-204 DIVULG 08-09-2017 PUBLIC 11-09-2017)

Sob tal perspectiva, oportuno salientar que o cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada.

Sobre o tema (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO. 1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. 2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. 3 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdrúculo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente. 4 - Apelação do INSS desprovida.

(TRF3 - Ap 00389016620154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

Nestes termos, afere-se que a r. sentença da qual ora se visa ao cumprimento foi proferida como seguinte teor (fls. 35/45, ID 35068860):

“Isso posto, e considerando o que mais dos autos consta, julgo parcialmente procedente o pedido, resolvendo o mérito do processo com base no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer a existência de crédito a compensar, na forma acima explicitada, devendo a autoridade administrativa adotar as medidas necessárias para regularizar as compensações levadas a cabo pela autora, decretando, via de consequência, a nulidade de exigência decorrente do indeferimento das compensações alhures mencionadas. Outrossim, defiro o pedido de tutela antecipada para determinar à autoridade competente que expeça, em favor da autora, certidão negativa ou positiva, com efeito de negativa, se outros débitos inexistirem a objetar a expedição de documento mencionado. Considerando que a parte autora decaiu em parte mínima de seu pedido, condeno a ré a suportar as despesas do processo e a pagar honorários advocatícios que arbitro, por equidade (art. 20, §4º) e ponderação (art. 20, §3º), o valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), que será corrigido desde a fixação”

Por sua vez, em sede recursal, mantido o quanto instituído na sentença acerca da existência de créditos passíveis de compensação, esclareceu-se que “a sentença julgou parcialmente procedente o pedido de ação anulatória, reconhecendo a existência de débito tributário gerador de créditos passíveis de compensação, não obstante pelo preenchimento equivocado de DCTFs”, tendo sido alterados apenas os parâmetros de cálculo da verba honorária para 1,5% do valor atualizada da causa (fls. 48/65 e 68/90, ID 35068860).

Conquanto não tenha havido o correspondente trânsito em julgado, pugnou a apelada/recorrente adesivo pelo cumprimento provisório de sentença, o qual, entretanto, foi extinto pela r. sentença ora recorrida, sob o seguinte fundamento (fls. 21/22, ID 35068862):

“A despeito do quanto prevê o artigo 995 do CPC, invocado pela exequente como arrimo de sua pretensão, tenho por fixar que o caso dos autos não comporta execução provisória do julgado emanado daquela referida ação declaratória. Isso porque, segundo o fixado pela sentença exequenda, os valores nela discriminados careciam ainda de confirmação pelo Fisco, a quem competia a “apuração de eventuais diferenças após a apropriação de todos os valores em questão”. E, tal exata apuração não restou demonstrada nos presentes autos. Para além disso, necessário registrar que o julgado que se pretende executar ainda não transitou em julgado, na medida em que sequer foi concluída a análise da admissibilidade do recurso especial interposto pela União (...) Por tudo, diante da ausência de preenchimento pela exequente dos requisitos previstos pelo artigo 520 do CPC, é de se ter como inadequada a via da execução provisória eleita, razão pela qual deve ela ser extinta sem resolução do mérito com fulcro na ausência de interesse processual, na modalidade adequação”

Com efeito, depreende-se dos autos que o título executivo em questão constubstancia verdadeira obrigação de fazer à Fazenda Pública, referente à adoção de medidas necessárias à regularização das compensações pleiteadas na seara administrativa, o que não inpediria, em tese, o prosseguimento do respectivo cumprimento provisório da sentença.

Entretanto, afere-se que o pedido de cumprimento provisório de sentença foi formulado no seguinte sentido (fls. 9/10, ID 35068860):

“Ante todo o exposto, é a presente para requerer que seja a União intimada, na pessoa do Sr. Procurador Da Fazenda Nacional já constante dos autos, para imediatamente providenciar a ANULAÇÃO E CANCELAMENTO dos créditos tributários decorrentes dos Despachos Decisórios abaixo especificados (...) Em consequência dos cancelamentos desses créditos tributários, também requer que seja a União intimada a CANCELAR E DESISTIR de todas as medidas judiciais e administrativas tendentes ao recebimento dos mesmos, especialmente providenciando suas imediatas baixas do CADIN e protocolando requerimentos de extinção das Execuções Fiscais que ora tramitam perante o Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Sumaré-SP”

Desta feita, consoante delineado na r. sentença recorrida, o pleito deduzido pela parte exequente, ora apelada/recorrente adesivo, relativo à **anulação e cancelamento dos créditos tributários, com a correspondente desistência das medidas judiciais ou administrativa visando à sua percepção**, não padece da análise, por parte da Fazenda Pública, de eventuais diferenças após a apropriação da margem compensável reconhecida.

Por outro lado, ainda, verifica-se que o pleito da parte exequente, tal como formulado, desborda dos limites estabelecidos no respectivo título executivo, que, apenas, reconheceu determinado numerário passível de compensação, **não dispondo** acerca de sua suficiência para a extinção de determinado crédito tributário, a qual teria o condão de ensejar a insubsistência de eventuais medidas tendentes à correspondente satisfação.

Por fim, no que tange aos honorários advocatícios, estabelece o art. 85, §1º, do CPC, que serão devidos na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente, *in verbis*:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

O Superior Tribunal de Justiça, ao discorrer acerca do tema, fixou o entendimento de que a condenação ao pagamento da verba honorária em benefício do executado tem lugar apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, não sendo cabível, por outro lado, na hipótese em que seja rejeitada.

Tem-se, então, que (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CABIMENTO DA MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS RECURSAIS. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Cumprimento provisório de sentença. 2. Em sede de recurso repetitivo, esta Corte analisou o REsp 1.134.186/RS, para os efeitos previstos no art. 543-C do CPC/73, firmando o entendimento de que: i) são cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a oposição do "cumpra-se" (REsp nº 940.274/MS); ii) não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença; iii) apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC. 3. No julgamento dos EDcl no AgInt no REsp 1.573.573/RJ, está Corte definiu que: I) para fins de arbitramento de honorários advocatícios recursais, previstos no § 11 do art. 85 do CPC de 2015, é necessário o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: i) Direito intertemporal: deve haver incidência imediata, ao processo em curso, da norma do art. 85, § 11, do CPC de 2015, observada a data em que o ato processual de recorrer tem seu nascedouro, ou seja, a publicação da decisão recorrida, nos termos do Enunciado 7 do Plenário do STJ; ii) o não conhecimento integral ou o improvemento do recurso pelo Relator, monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente; iii) a verba honorária sucumbencial deve ser devida desde a origem no feito em que interposto o recurso; iv) (...); v) não terem sido atingidos na origem os limites previstos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, para cada fase do processo (...); II) (...); III) no caso dos autos, além de o recurso especial ter sido interposto quando ainda estava em vigor o CPC de 1973 e não haver sido fixada verba honorária na origem, por se tratar de decisão interlocutória, a parte ora embargante pretende o arbitramento dos honorários recursais previstos no § 11 do art. 85 do Novo CPC no âmbito do agravo interno, o que, como visto não é cabível. 4. Agravo Interno não provido.

(STJ - AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1468487 2019.00.73826-2, NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:05/12/2019)

Desta feita, considerando-se que a impugnação apresentada pela União foi acolhida, extinguindo-se o incidente de cumprimento provisório de sentença, de rigor a fixação de honorários advocatícios em consonância com os critérios estabelecidos pelo art. 85, §3º, I, do CPC.

Oportuno consignar que o art. 85, §3º, do CPC, estabelece que, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais, além de considerar os critérios previstos no §2º do mesmo dispositivo, observará os seguintes índices, *in verbis*:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

Portanto, deve ser levado em conta o benefício patrimonial (proveito econômico) propiciado pelos embargos à execução, bem como pela impugnação ao cumprimento de sentença, para fins de fixação de honorários advocatícios, conforme se infere dos precedentes seguintes (g.n.):

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. ART. 85, § 2º. REGRA GERAL OBRIGATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Segunda Seção, no julgamento do REsp 1.746.072/PR, afastou, na nova sistemática do CPC/2015, a possibilidade de fixação dos honorários advocatícios por equidade, na hipótese de proveito econômico vultoso, e definiu que a expressiva redação legal impõe concluir que: (a) o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (a.1) da condenação; (a.2) do proveito econômico obtido; ou (a.3) do valor atualizado da causa; (b) o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (b.1) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b.2) o valor da causa for muito baixo (REsp 1.746.072/PR, Rel. p/ acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe de 29/03/2019). 2. Na hipótese, os honorários advocatícios, por expressa disposição legal, devem ser fixados com base no proveito econômico obtido, na forma do § 2º do art. 85 do CPC/2015. Deve-se, portanto, levar em conta, como proveito econômico, o benefício patrimonial que os embargos à execução proporcionaram à parte executada. (...) 5. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ - AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1757742 2018.01.93802-8, RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJE DATA:23/05/2019)

Assim, de rigor a reforma da r. decisão neste particular, a fim de que os honorários advocatícios sucumbenciais sejam fixados no percentual mínimo de cada faixa, sobre o proveito econômico obtido na demanda, na forma do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação interposta pela União e **nego provimento** ao recurso adesivo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. LIMITES ESTABELECIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO.

1. Tratando-se de obrigação de fazer, não há óbices para que seja empreendido o cumprimento provisório da sentença, ainda que em face da Fazenda Pública, sem que daí advinha qualquer violação ao regime constitucional dos precatórios, consoante entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE nº 573.872/RS, com repercussão geral reconhecida.
2. O cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada. Precedentes.
3. Depreende-se dos autos que o título executivo em questão consubstancia verdadeira obrigação de fazer à Fazenda Pública, referente à adoção de medidas necessárias à regularização das compensações pleiteadas na seara administrativa, o que não impediria, em tese, o prosseguimento do respectivo cumprimento provisório da sentença.
4. Consoante delineado na r. sentença recorrida, o pleito deduzido pela parte exequente, ora apelada/recorrente adesivo, relativo à anulação e cancelamento dos créditos tributários, com correspondente desistência das medidas judiciais ou administrativa visando à sua percepção, não padece da análise, por parte da Fazenda Pública, de eventuais diferenças após a apropriação da margem compensável reconhecida, na forma expandida na sentença exequenda.
5. Verifica-se que o pleito da parte exequente, tal como formulado, desborda dos limites estabelecidos no respectivo título executivo, que, apenas, reconheceu determinado numerário passível de compensação, não dispondo acerca de sua suficiência para a extinção de determinado crédito tributário, a qual teria o condão de ensejar a insubsistência de eventuais medidas tendentes à correspondente satisfação.
6. Considerando-se que a impugnação apresentada pela União foi acolhida, extinguindo-se o incidente de cumprimento provisório de sentença, de rigor a fixação de honorários advocatícios em consonância com os critérios estabelecidos pelo art. 85, §3º, I, do CPC, no percentual mínimo de cada faixa sobre o proveito econômico obtido na demanda.
7. Deve ser levado em conta o benefício patrimonial (proveito econômico) propiciado pelos embargos à execução, bem como pela impugnação ao cumprimento de sentença, para fins de fixação de honorários advocatícios. Precedente do STJ.
8. Apelação da União provida e recurso adesivo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação interposta pela União e negou provimento ao recurso adesivo., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030978-67.2010.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ALTEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE INSTRUMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MITHIO ERA - SP300064
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030978-67.2010.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ALTEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE INSTRUMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MITHIO ERA - SP300064
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Altec Indústria e Comércio de Instrumentos Ltda** contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal ajuizados contra a **União**.

O juízo *a quo* reconheceu que não há nulidade na certidão de inscrição em dívida ativa, haja vista que a certeza e liquidez daquela não resta abalada, em virtude de posterior ingresso do contribuinte em programa de parcelamento.

Também, afirmou pela inexistência de mácula na manutenção da penhora, pois esta se consubstanciou anteriormente ao parcelamento celebrado entre as partes.

A apelante alega, em síntese, que:

- a) no momento da inscrição em dívida e do ajuizamento da execução fiscal, vigia parcelamento celebrado entre as partes, o que acarreta na nulidade da inscrição e do prosseguimento dos atos de cobrança;

b) no momento da realização da penhora, o contribuinte já aderira a outro programa de parcelamento, o que torna inválida aquela realizada em sede de execução fiscal.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

As partes foram intimadas a se manifestarem acerca da perda superveniente do interesse de agir, em razão do pagamento efetuado dos valores em debate nos presentes autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030978-67.2010.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ALTEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE INSTRUMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MÍTHIO ERA - SP300064
APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): O crédito tributário que dá suporte aos presentes embargos à execução foi extinto, em razão do pagamento, conforme extratos constantes nos autos.

Assim, mostra-se evidenciado que, nesse caso, desapareceu o interesse de agir, porquanto o crédito tributário foi extinto, por ato do contribuinte, não havendo mais mérito a ser debatido. Portanto, é o caso de admitir-se a carência de superveniente de ação. Neste sentido, é a jurisprudência desta Corte Regional. Confira-se:

"EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA, ART. 794, I, CPC - PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA, ART. 267, VI, CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA UNIÃO - RESISTÊNCIA - EXTINÇÃO DOS EMBARGOS DE RIGOR - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO

- 1. Busca a parte embargante proteção a dinheiro depositado em sua conta e que foi alvo de bloqueio judicial, fls. 58.*
- 2. A execução fiscal d'onde brotou a constrição em questão foi extinta por pagamento, fls. 90, segundo parágrafo.*
- 3. Caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão agitada na inicial.*
- 4. Configurada restou a perda superveniente do interesse de agir nestes embargos de terceiro, vez que a extinção da execução fiscal pelo pagamento do débito implicou no cancelamento das restrições que pairavam sobre o bem ghereado, assim o provimento jurisdicional buscado pelo embargante encontra-se suprido por aquele comando emanado da execução fiscal, como expressamente lançado no corpo da r. sentença lavrada naquele feito retro abordado.*
- 5. Presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da necessidade de apuração da causalidade (RESP 1111002), para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia.*
- 6. Realizado procedimento BACENJUD, defende a União, nos embargos, a lícitude do procedimento, portanto oferecendo resistência ao levantamento da constrição, fls. 43/44, por este motivo de rigor a sua sujeição sucumbencial, no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais), com monetária atualização até o seu efetivo desembolso, art. 20, CPC (o valor bloqueado e alvo dos presentes embargos foi de R\$ 1.190,32, fls. 13, restando objetivamente sem sentido o valor dado à causa, R\$ 7.000,00, fls. 09). Precedente.*
- 7. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para fixar honorários advocatícios, em prol da parte embargante, no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais) - valor dos embargos em R\$ 7.000,00, fls. 09, todavia somente bloqueados R\$ 1.190,32, fls. 13 - monetariamente atualizados até o seu efetivo desembolso, art. 20, CPC, na forma aqui estatuida."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0016849-52.2010.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA RECONHECIDA PELO CARF. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PREJUDICIALIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- 1. A embargante, Banco Citicard S/A, informa a extinção do crédito tributário referente aos valores de CPMF relativos ao período de 23.02.1998 a 13.03.1998 em razão de decisão administrativa que reconheceu a decadência, nos moldes previstos no artigo 156, V, do Código Tributário Nacional.*
- 2. Ausente qualquer das condições da ação, o que pode ser verificado a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, o processo deve ser extinto, sem resolução de mérito, nos termos do disposto no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Jurisprudência assente do STJ.*
- 3. A decisão administrativa que reconheceu a decadência do crédito tributário gerou a perda superveniente de interesse processual.*
- 4. O processo deve ser extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no artigo 267, VI e § 3º e no artigo 462 do Código de Processo Civil. Restam prejudicados os embargos de declaração."*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0007173-60.1998.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015)

Descabidos os honorários advocatícios, haja vista a sua inclusão do encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69, constante na execução fiscal.

Ante o exposto, **JULGO EXTINTO** os presentes embargos à execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil; e, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de apelação interposto, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO.

1. O crédito tributário que dá suporte aos presentes embargos à execução foi extinto em decorrência do pagamento.
2. Assim, mostra-se evidenciado que, nesse caso, desapareceu o interesse de agir, porquanto o crédito tributário foi extinto, não havendo mais mérito a ser debatido. Portanto, é o caso de admitir-se a carência de superveniente de ação.
3. Embargos à execução fiscal extintos, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.
4. Recurso de apelação prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, JULGOU EXTINTO os presentes embargos à execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil; e, JULGOU PREJUDICADO o recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000058-06.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO E PANIFICADORA MENDES PEIXOTO LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000058-06.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO E PANIFICADORA MENDES PEIXOTO LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e apelação da União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para: a) reconhecer a inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS como inclusão do ICMS em sua base de cálculo; b) declarar o direito da Impetrante à compensação/restituição, na via administrativa, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados há mais de cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar n. 118/2005. Consignou a doutra magistrada que para a atualização monetária, deve ser utilizada unicamente a taxa SELIC, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Embargos de declaração opostos pela impetrante acolhidos parcialmente apenas para esclarecer que "tratando-se o mandado de segurança de via inadequada para o exercício do direito de restituição decorrente do pagamento indevido do tributo, uma vez que não é substitutivo de ação de cobrança, nos moldes da Súmula 269 do STF, resta declarado o direito da parte à compensação e restituição, pela via administrativa, ou por meio de ação autônoma a essa finalidade".

Em suas razões recursais, a União sustenta a necessidade de suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Afirma que ante a ausência de comprovação de recolhimento indevido, torna-se impossível o reconhecimento do direito à compensação. No mérito, defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Intimada, a apelada apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000058-06.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO E PANIFICADORA MENDES PEIXOTO LTDA - ME

VOTO

Inicialmente, reconheço como tida por interposta a remessa oficial nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filava e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUNÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9.2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI - Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

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

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF: RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a “posição de credor tributário”, nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta, para determinar que a compensação não pode ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Emsuma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
10. Apelação da União não provida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000424-47.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA - EM SÃO PAULO

APELADO: ADAO PEDRO ARANTES, NEDERAFONSO DA COSTA VEDOVATO, PAULO MARCIO AMORIM BARBOSA, JULIO CESAR STIIRMER, ERSON GOMES DE AZEVEDO, JOSE LUIZ ZEFERINO, ROBERTO PAULO PEREIRA ALMEIDA, ALEXANDRE DUARTE ESPOSITO, THIAGO SANDIM DOS SANTOS, REGINA NUHED TANNOUS DA SILVA, FERNANDO DOS SANTOS FILHO, GERALDO ALVES ARANTES JUNIOR, EDGAR DE SOUZA REZENDE, FERNANDO PASSOS FERNANDES, LAYZE SUENYA WANDERLEY DE SOUSA ANDRADE, EMERSON DE OLIVEIRA MELLO, EUEDES ARANDA ICETY, GERALDO MESQUITA RODRIGUES, ROZEMEIRE DA SILVA, HELIO RODRIGUES MIRANDA FILHO, CHRISTIAN PIMENTA RICHERS, KLEBER OLIVEIRA DA COSTA, GILMAR FERNANDES DIEHL, JOAO CORDEIRO, JOÃO CORDEIRO JÚNIOR - SUCESSOR DE JOÃO CORDEIRO, EDSON CORDEIRO DOS SANTOS - SUCESSOR DE JOÃO CORDEIRO, EDNA CORDEIRO DOS SANTOS - SUCESSORA DE JOÃO CORDEIRO, MARIA HELENA CORDEIRO DOS SANTOS - SUCESSORA DE JOÃO CORDEIRO, MARLI CORDEIRO DOS SANTOS - SUCESSORA DE JOÃO CORDEIRO, EDNA CORDEIRO DOS SANTOS - SUCESSORA DE JOÃO CORDEIRO

Advogado do(a) APELADO: JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA - MS6277-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ RAFAEL DE MELO ALVES - MS7525-A

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO NOVAES NOGUEIRA - MS11366-A

Advogados do(a) APELADO: GERALDO MAGELA FILHO - MS13097-A, EDER ALVES DOS SANTOS - MS13147, RAFAEL BACHEGA MAGELA - MS19105

Advogado do(a) APELADO: ABADIO MARQUES DE REZENDE - MS2894

Advogado do(a) APELADO: FELIPE AUGUSTO VENDRAMETTO PAES - MS15391

Advogado do(a) APELADO: PAULO LOTARIO JUNGES - MS5677

Advogado do(a) APELADO: IGOR NAVARRO RODRIGUES CLAURE - MS11702-A

Advogado do(a) APELADO: IGOR NAVARRO RODRIGUES CLAURE - MS11702-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000424-47.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/04/2020 954/2478

APELADO: ADAO PEDRO ARANTES, NEDERAFONSO DA COSTA VEDOVATO, PAULO MARCIO AMORIM BARBOSA, JULIO CESAR STIIRMER, ERSON GOMES DE AZEVEDO, JOSE LUIZ ZEFERINO, ROBERTO PAULO PEREIRA ALMEIDA, ALEXANDRE DUARTE ESPOSITO, THIAGO SANDIM DOS SANTOS, REGINA NUHED TANNOUS DA SILVA, FERNANDO DOS SANTOS FILHO, GERALDO ALVES ARANTES JUNIOR, EDGAR DE SOUZA REZENDE, FERNANDO PASSOS FERNANDES, LAYZE SUENYA WANDERLEY DE SOUSA ANDRADE, EMERSON DE OLIVEIRA MELLO, EUDES ARANDA ICETY, GERALDO MESQUITA RODRIGUES, ROZEMEIRE DA SILVA, HELIO RODRIGUES MIRANDA FILHO, CHRISTIAN PIMENTA RICHERS, KLEBER OLIVEIRA DA COSTA, GILMAR FERNANDES DIEHL, JOAO CORDEIRO, JOÃO CORDEIRO JÚNIOR - SUCESSOR DE JOÃO CORDEIRO, EDSON CORDEIRO DOS SANTOS - SUCESSOR DE JOÃO CORDEIRO, EDNA CORDEIRO DOS SANTOS - SUCESSORA DE JOÃO CORDEIRO, MARIA HELENA CORDEIRO DOS SANTOS - SUCESSORA DE JOÃO CORDEIRO, MARLI CORDEIRO DOS SANTOS - SUCESSORA DE JOÃO CORDEIRO, EDNA CORDEIRO DOS SANTOS - SUCESSORA DE JOÃO CORDEIRO

Advogado do(a) APELADO: JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA - MS6277-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ RAFAEL DE MELO ALVES - MS7525-A

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO NOVAES NOGUEIRA - MS11366-A

Advogados do(a) APELADO: GERALDO MAGELA FILHO - MS1309700A, EDER ALVES DOS SANTOS - MS13147, RAFAEL BACHEGA MAGELA - MS19105

Advogado do(a) APELADO: ABADIO MARQUES DE REZENDE - MS2894

Advogado do(a) APELADO: FELIPE AUGUSTO VENDRAMETTO PAES - MS15391

Advogado do(a) APELADO: PAULO LOTARIO JUNGES - MS5677

Advogado do(a) APELADO: IGOR NAVARRO RODRIGUES CLAURE - MS11702-A

Advogado do(a) APELADO: IGOR NAVARRO RODRIGUES CLAURE - MS11702-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal em face de sentença que, em ação cautelar de indisponibilidade de bens, indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual.

Assevera, em síntese, ter ajuizado ação cautelar de indisponibilidade de bens para acautelar o pagamento de futura e provável multa civil a ser imposta na ação de improbidade administrativa, na qual se imputa a diversos réus a conduta de, mediante ajuste e prévia combinação, fraudarem o caráter competitivo de processos licitatórios realizados nos municípios de Rochedo/MS, Miranda/MS e Jaraguari/MS, com o consequente desvio de recursos públicos. Afirma ter optado pelo ajuizamento simultâneo das lides, em autos apartados, para evitar/não tumultuar/prejudicar o regular e, sobretudo, célere andamento da ação principal. No entanto, o juízo indeferiu a petição inicial sob o fundamento de ausência de interesse processual.

Entende ser desnecessária a citação da parte adversa para contrarrazoar o recurso, uma vez que o bloqueio precisa ser implementado antes que tomem conhecimento da medida sob pena de colocar em risco a efetividade da medida acautelatória.

Diz que no plano processual tem-se que o interesse de agir, na modalidade utilidade/necessidade, é um atributo/condição do direito de ação, o qual é uma realidade abstrata e autônoma e não uma qualidade pertencente à forma como o direito se materializa. Assim, ao extinguir o feito o juiz extinguiu, na realidade, a simples forma (autos apartados) e não propriamente a ação cautelar; já que foi facultado ao autor formular novamente o pedido de medida cautelar no bojo da ação principal. Em outras palavras, sustenta que *"ao mesmo tempo em que a r. Sentença extingue o direito de ação cautelar por falta de interesse de agir, reconhece que o mesmo existe e pode ser exercido"*.

Argumenta que *"no caso, o que se pretende com o processamento da ação principal e do pleito cautelar em apartado são, sobretudo, a celeridade e a efetividade processuais, evitando os tumultos e atos procrastinatórios que amideem (sic) ocorrem nas ações de improbidade administrativa em que se acumulam os dois citados pleitos"*, haja vista que a indisponibilidade de bens sempre enseja discussões a respeito da propriedade, da natureza jurídica e do valor dos bens, além da responsabilidade dos réus, forma de depósito e de administração, dentre outros questionamentos.

Pondera que não há vedação legal ao processamento das ações em separado, que a medida se volta à duração razoável do processo, inclusive no plano satisfativo e que há precedentes, inclusive nesta Corte, a respeito da possibilidade do ajuizamento da ação cautelar.

Pede que *"uma vez conhecido o recurso e recebida a inicial, roga-se a esse Egrégio Tribunal avançar à análise do mérito da demanda cautelar, nos termos do art. 1.013, § 3º I, do CPC/2015, para apreciar a medida liminar requerida, pois, para tanto, nos termos do aludido dispositivo do novo CPC, "o processo está em condições de imediato julgamento", dado que, exatamente no mesmo contexto fático-probatório, caberia ao Juízo "a quo" apreciar a medida liminar requerida na exordial de ID 4189292"*.

Entende ser necessária a concessão de efeito suspensivo ao recurso, pois há evidência do direito que conduz à grande probabilidade de provimento. Ademais, diz que a 1ª Seção do STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, fixou entendimento no sentido de que a o decreto de indisponibilidade de bens em ações civis públicas por ato de improbidade administrativa dispensa a comprovação de dilapidação iminente ou efetiva de patrimônio, pois o *periculum in mora* encontra-se implícito.

Aponta ser necessária a antecipação dos efeitos da tutela em face da plausibilidade do direito, do perigo da demora e do fato de não ser uma medida irreversível.

Por meio da decisão de id 3111160 indeferiu o pedido para suspender os efeitos da sentença e determinei a citação dos réus.

Néder Afonso da Costa Vedovato, Christian Pimenta Richers, Alexandre Duarte Espósito constituíram advogados e juntaram procuração nos ids 3465926, 3580816, 3589782, respectivamente.

Eudes Aranda Icety e Erson Gomes de Azevedo apresentaram contrarrazões de apelação no id 3617997 e no id 3634550.

Contrarrazões de Christian Pimenta Richers no id 3663852 e de Kleber Oliveira da Costa e Gilmar Fernandes Diehl no id 3670822.

Paulo Amorim Barbosa constituiu advogado e juntou procuração no id 3920274.

José Luiz Severino apresentou contrarrazões (id 65786852).

Decorreu o prazo sem manifestação por parte de Geraldo Mesquita Rodrigues, Edna Cordeiro dos Santos, Edson Cordeiro dos Santos, Regina Nuhed Tannous da Silva, Layze Suenya Wanderley de Souza Andrade, Adão Pedro Arantes, Júlio César Stiirmmer, Thiago Sandim dos Santos, Fernando dos Santos Filho, Edgar de Souza Rezende, Fernando de Passos Fernandes, Emerson de Oliveira Mello, Rozemeire da Silva, Hélio Rodrigues Miranda Filho e João Cordeiro Júnior.

Não foram localizados Roberto Paulo Pereira Almeida e Maria Elena Cordeiro dos Santos, esta por estar fora do país cursando medicina na Bolívia. Marli Cordeiro dos Santos não foi citada por ser pessoa falecida.

Emparecer de id 90254621 a Procuradoria Regional da República opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

APELADO: ADAO PEDRO ARANTES, NEDER AFONSO DA COSTA VEDOVATO, PAULO MARCIO AMORIM BARBOSA, JULIO CESAR STIIRMER, ERSON GOMES DE AZEVEDO, JOSE LUIZ ZEFERINO, ROBERTO PAULO PEREIRA ALMEIDA, ALEXANDRE DUARTE ESPOSITO, THIAGO SANDIM DOS SANTOS, REGINA NUHED TANNOS DA SILVA, FERNANDO DOS SANTOS FILHO, GERALDO ALVES ARANTES JUNIOR, EDGAR DE SOUZA REZENDE, FERNANDO PASSOS FERNANDES, LAYZE SUENYA WANDERLEY DE SOUSA ANDRADE, EMERSON DE OLIVEIRA MELLO, EUDES ARANDA ICETY, GERALDO MESQUITA RODRIGUES, ROZEMEIRE DA SILVA, HELIO RODRIGUES MIRANDA FILHO, CHRISTIAN PIMENTA RICHERS, KLEBER OLIVEIRA DA COSTA, GILMAR FERNANDES DIEHL, JOAO CORDEIRO, JOÃO CORDEIRO JÚNIOR - SUCESSOR DE JOÃO CORDEIRO, EDSON CORDEIRO DOS SANTOS - SUCESSOR DE JOÃO CORDEIRO, EDNA CORDEIRO DOS SANTOS - SUCESSORA DE JOÃO CORDEIRO, MARIA HELENA CORDEIRO DOS SANTOS - SUCESSORA DE JOÃO CORDEIRO, MARLI CORDEIRO DOS SANTOS - SUCESSORA DE JOÃO CORDEIRO, EDNA CORDEIRO DOS SANTOS - SUCESSORA DE JOÃO CORDEIRO

Advogado do(a) APELADO: JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA - MS6277-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ RAFAEL DE MELO ALVES - MS7525-A

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO NOVAES NOGUEIRA - MS11366-A

Advogados do(a) APELADO: GERALDO MAGELA FILHO - MS1309700A, EDER ALVES DOS SANTOS - MS13147, RAFAEL BACHEGA MAGELA - MS19105

Advogado do(a) APELADO: ABADIO MARQUES DE REZENDE - MS2894

Advogado do(a) APELADO: FELIPE AUGUSTO VENDRAMETTO PAES - MS15391

Advogado do(a) APELADO: PAULO LOTARIO JUNGES - MS5677

Advogado do(a) APELADO: IGOR NAVARRO RODRIGUES CLAURE - MS11702-A

Advogado do(a) APELADO: IGOR NAVARRO RODRIGUES CLAURE - MS11702-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal contra sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu, sem resolução do mérito, a ação cautelar de indisponibilidade de bens.

Por ocasião da decisão de indeferimento do pedido formulado pelo apelante para suspender os efeitos da sentença (id 3111160), assim me manifestei:

“A questão a ser resolvida neste recurso consiste na análise da possibilidade de se ajuzar em apartado ação cautelar de indisponibilidade de bens de réus em ação de improbidade administrativa, ou se se trata de pedido a ser formulado previamente ou incidentalmente no bojo da ação principal.

Na vigência do CPC de 1973 permitia-se o ajuzamento de ação cautelar preparatória, cuja finalidade única era assegurar o resultado útil de um processo futuro, dito principal. A preexistência e autonomia da medida eram extraídas da redação dos artigos 800, 806 e 807, in verbis:

“Art. 800. As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal.

(...)

Art. 806. Cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório.

Art. 807. As medidas cautelares conservam a sua eficácia no prazo do artigo antecedente e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas.”

Durante a vigência daquele ordenamento, a parte ajuzava a ação cautelar, fundamentada no periculum in mora e no fumus boni iuris, e posteriormente ajuzava a ação principal na qual objetivava satisfazer o seu direito.

No entanto, o novo CPC inovou a matéria e tornou dispensável o ajuzamento de nova ação.

Pelas regras atuais, a medida cautelar continua podendo ser concedida em caráter antecedente ou incidental, conforme previsão contida no parágrafo único do artigo 294 do CPC. Todavia, sendo antecedente, dispensa-se o ajuzamento de outra demanda, bastando o aditamento da petição para adequá-la ao procedimento e ao novo pedido.

O artigo 303 do CPC, ao tratar do procedimento para a tutela de urgência, disciplina:

“Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Concedida a tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo:

I - o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar;

II - o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334;

III - não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.

§ 2º Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito.

§ 3º O aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo dar-se-á nos mesmos autos, sem incidência de novas custas processuais.

Para as demais situações o procedimento consta no artigo 305 e seguintes da norma de rito, cujos dispositivos relevantes para o deslinde do feito transcrevo:

“Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

(...)

Art. 308. Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais.

§ 1º O pedido principal pode ser formulado conjuntamente com o pedido de tutela cautelar.

§ 2º A causa de pedir poderá ser aditada no momento de formulação do pedido principal.” – grifo e destaque inexistentes no original.

Ao comentar o procedimento unificado para a cautelar e para o pedido principal, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery afirmam que “esta norma merece aplausos, pois não representa redução de custos apenas para o jurisdicionado, como também para o próprio Poder Judiciário. Este também se beneficia de economia de tempo que não será perdido com a autuação da ação principal. Nada impede que o pedido cautelar, se demonstrada reconhecida urgência, seja proposto em adiantado, para só depois se proceder ao aditamento da inicial, com pedido completo e todas as informações atinentes ao caso (CPC 303), mesmo que não se trate de tutela requerida em caráter antecedente” (Código de Processo Civil Comentado, RT, 16ª edição, pág. 942).

No sentido da economia é viável destacar o entendimento firmado pelo magistrado em sua sentença, ao fundamentar que “entendo que não se justifica a repetição dos mesmos fundamentos e a apresentação dos mesmos documentos já apresentados na petição principal, com a movimentação do Poder Judiciário para apreciação do pedido de medida cautelar (...). O processamento em apartado demandaria a instrução do processo com grande parte da carga probatória produzida nos autos da ação civil pública em tela, apenas contribuindo para dificultar o manuseio dos autos” – id 2762590.

Conquanto o Parquet argumente ser mais econômico e célere o ajuzamento autônomo de ação cautelar e da principal, fato é que a pretensão encontra óbice na literalidade da lei que institui os procedimentos em matéria cível.

Como se viu, a lei não deixa dúvidas de que o pedido cautelar deve ser aditado, nos mesmos autos, para veicular o pedido principal. Com isso mostra-se desnecessário e inútil a propositura separada das ações, o que configura ausência de interesse processual.

De fato, no plano processual tem-se que como consubstanciado o interesse na necessidade de autor vir a juízo e na utilidade que o provimento jurisdicional poderá lhe proporcionar. E isso relaciona-se à adequação do procedimento escolhido pelo autor da demanda, pois “se o autor mover a ação errada ou utilizar-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual. Se a parte possui, a seu favor, cheque com eficácia executiva, deverá promover a sua cobrança pela via da ação de execução. Ao revés, se ajuizar ação de cobrança pelo rito comum, de conhecimento, portanto, não terá preenchido a condição da ação interesse processual, devendo o magistrado extinguir o processo sem resolução do mérito” (Nelson Nery Junior, ob. cit., págs. 271 e 1206).

Assim como no exemplo citado na lição supra, ao menos neste momento me parece carecer de interesse processual o órgão ministerial, porquanto a providência cautelar, por expressa disposição legal, deve ser postulada na ação principal, seja em caráter antecedente, seja incidentalmente.

Ante o exposto, INDEFIRO os pedidos para suspender os efeitos da sentença e para antecipar a tutela e conceder, inaudita altera parte, a indisponibilidade dos bens dos agravados.”

Não vislumbro razões para alterar o posicionamento adotado.

Com efeito, o legislador ordinário houve por bem retirar do ordenamento jurídico a ação cautelar autônoma. A medida cautelar, atualmente, é pleiteada no processo principal, de forma incidente ou antecedente, como bem reconhece a Procuradoria Regional da República em seu parecer de id 90254621.

Não é outro senão este também o entendimento jurisprudencial:

“- **TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDÍCIOS DA OCORRÊNCIA DA CONDUTA ÍMPROBA NO PLANO MATERIAL E DE SUA AUTORIA. DEFERIMENTO DE LIMINAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO.**

- *Medida de indisponibilidade de bens. Precipualemente regulada pelo artigo 37, § 4º, da Constituição Federal e artigo 7º da Lei nº 8.429/92.*

- *A interpretação dos dispositivos revela que tanto a lesão ao patrimônio público quanto o enriquecimento ilícito são causas de indisponibilidade, o que não exige a presença concomitante das duas situações. A configuração de uma ou outra é suficiente para a determinação da medida, que é provimento cautelar, mas prescindindo da propositura de uma ação cautelar autônoma e pode perfeitamente ser deferida em sede de liminar na ação civil pública.*

(...)

(TRF3, AI nº 0005985-03.2015.4.03.0000, 4ª Turma, Rel. Des. Federal André Nabarrete, j. 04.07.2018, e-DJF3 30.07.2018) – grifo meu.

“**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI 8.429/92). INDISPONIBILIDADE DE BENS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.**

1. O recurso especial fundado na alínea c exige a observância do contido nos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, a, e § 2º, do RISTJ.

2. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados torna inadmissível o recurso especial. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. Inexiste violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil, quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes.

4. “A indisponibilidade de bens na ação civil pública por ato de improbidade, pode ser requerida na própria ação, independentemente de ação cautelar autônoma” (REsp 469.366/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.6.2003, p. 285).

5. A decretação de indisponibilidade de bens em decorrência da apuração de atos de improbidade administrativa deve observar o teor do art. 7º, parágrafo único, da Lei 8.429/92, limitando-se a constrição aos bens necessários ao ressarcimento integral do dano, ainda que adquiridos anteriormente ao suposto ato de improbidade.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.”

(STJ, REsp 439918/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 03.11.2005, DJ 12.12.2005)

“**AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INDISPONIBILIDADE DE BENS - FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - INEXISTÊNCIA 1. A indisponibilidade de bens na ação civil pública por ato de improbidade, pode ser requerida na própria ação, independentemente de ação cautelar autônoma.**

2. A medida acautelatória de indisponibilidade de bens só tem guarida quando há fumus boni iuris e periculum in mora. O só ajuizamento da ação civil por ato de improbidade não é suficiente para a decretação da indisponibilidade dos bens.

3. Recurso especial parcialmente provido.”

(STJ, REsp 469366/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 13.05.2003, DJ 02.06.2003)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – ADMINISTRATIVO – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS – AÇÃO AUTÔNOMA – DESNECESSIDADE – AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL – EXTINÇÃO – SENTENÇA MANTIDA.

I – De acordo com o novo CPC (art. 294 e p.u.), a medida cautelar é concedida em caráter antecedente ou incidental. Sendo antecedente, dispensa-se o ajuizamento de outra demanda, bastando o aditamento da petição inicial para adequá-la ao procedimento e ao novo pedido.

II – Injustificada a repetição de fundamentos e a apresentação dos mesmos documentos já apresentados na ação principal, com a movimentação do Poder Judiciário para apreciar pedido que pode – e deve – ser formulado no bojo da ação de improbidade administrativa.

III – Carecendo o *Parquet* de interesse processual, escoreita a sentença de indeferimento da petição inicial.

IV – Precedentes desta Corte e do STJ.

V – Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020040-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ESPÓLIO DE MOACYR MAURICIO DA ROCHA - CPF 378.525.158-00
REPRESENTANTE: MARIFLAVIA PEIXE DE LIMA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIFLAVIA PEIXE DE LIMA - SP267709-N, GILSON GUERCHE - SP193378
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020040-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ESPÓLIO DE MOACYR MAURICIO DA ROCHA - CPF 378.525.158-00
REPRESENTANTE: MARIFLAVIA PEIXE DE LIMA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIFLAVIA PEIXE DE LIMA - SP267709-N, GILSON GUERCHE - SP193378
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Espólio de Moacyr Maurício da Rocha em face de decisão que rejeitou alegação de preço vil do imóvel matriculado sob o n. 585 no CRI da Comarca de Votuporanga – SP.

Sustenta que o novo valor atribuído pelo oficial de justiça ao prédio para leilão (R\$ 170.000,00) é descabido. Explica que o montante diverge totalmente das avaliações anteriores (R\$ 320.000,00 e R\$ 270.000,00), inferiorizando-se a elas em mais de 50%, com a caracterização de preço vil.

Alega que o novo valor se distancia também grandemente das avaliações particulares que juntou e que refletem o preço de mercado atual do imóvel (R\$ 330.000,00 e R\$ 320.000,00).

Afirma que uma nova avaliação se faz necessária, como garantia de regularidade da arrematação. Acrescenta que o preço vil anula a alienação em hasta pública e pode ser alegado a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Requeru a antecipação de tutela recursal, que foi indeferida.

A União apresentou resposta ao agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020040-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ESPÓLIO DE MOACYR MAURICIO DA ROCHA - CPF 378.525.158-00
REPRESENTANTE: MARIFLAVIA PEIXE DE LIMA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIFLAVIA PEIXE DE LIMA - SP267709-N, GILSON GUERCHE - SP193378
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal não procede.

O oficial de justiça avaliou o imóvel de matrícula n. 585 no exercício de atribuição correspondente ao cargo, deixando de ressaltar a necessidade de conhecimento especializado e consultando especialistas da área imobiliária.

A avaliação de bens penhorados constitui uma das atribuições do oficial de justiça e somente poderá ser declinada, caso a tarefa exija conhecimento especializado (artigos 154, V, e 870 do CPC), o que não foi demonstrado na execução fiscal. O auxiliar da Justiça não declinou da atividade e fundamentou o laudo na opinião de corretores.

Cabia ao devedor, nessas circunstâncias, impugnar tecnicamente a avaliação, mediante laudo detalhado de especialistas da área que indique erro, defasagem do trabalho (artigo 13, § 1º, da Lei n. 6.830 de 1980 e artigo 873 do CPC). As avaliações, porém, juntadas pelo Espólio de Moacyr Maurício da Rocha foram genéricas, apontando os valores de R\$ 320.000,00 e R\$ 270.000,00 sem maiores pormenores.

Embora afirmem que a topografia, a localização, o tipo de construção e a infraestrutura da região aconselham atribuição de valor superior a R\$ 170.000,00, deixaram de especificar a influência de cada fator no resultado ou o erro, a defasagem do laudo do oficial de justiça na abordagem dos itens.

A impugnação, portanto, não é apta a pôr em dúvida o termo de penhora e avaliação e a justificar a designação de perícia (artigo 13, § 1º, da Lei n. 6.830 de 1980 e artigo 870 do CPC).

O preço vil não pode ter por parâmetro as avaliações anteriores. A admissibilidade do lance deve considerar a metade do valor atual do imóvel (artigo 891 do CPC), o que está devidamente garantido no edital da hasta pública, com a indicação do preço mínimo.

Incumbia ao devedor demonstrar o descabimento da redução do valor do prédio, de R\$ 320.000,00 para R\$ 170.000,00 entre 2014 e 2019. Como não o fez, o preço vil passa a ter como referência o novo valor atribuído ao bem.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PREÇO VIL. INEXISTÊNCIA. AVALIAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. BASE RAZOÁVEL. CONSULTA JUNTO A ESPECIALISTAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. O oficial de justiça avaliou o imóvel de matrícula n. 585 no exercício de atribuição correspondente ao cargo, deixando de ressaltar a necessidade de conhecimento especializado e consultando especialistas da área imobiliária.

III. A avaliação de bens penhorados constitui uma das atribuições do oficial de justiça e somente poderá ser declinada, caso a tarefa exija conhecimento especializado (artigos 154, V, e 870 do CPC), o que não foi demonstrado na execução fiscal. O auxiliar da Justiça não declinou da atividade e fundamentou o laudo na opinião de corretores.

IV. Cabia ao devedor, nessas circunstâncias, impugnar tecnicamente a avaliação, mediante laudo detalhado de especialistas da área que indique erro, defasagem do trabalho (artigo 13, § 1º, da Lei n. 6.830 de 1980 e artigo 873 do CPC). As avaliações, porém, juntadas pelo Espólio de Moacyr Maurício da Rocha foram genéricas, apontando os valores de R\$ 320.000,00 e R\$ 270.000,00 sem maiores pormenores.

V. Embora afirmem que a topografia, a localização, o tipo de construção e a infraestrutura da região aconselham atribuição de valor superior a R\$ 170.000,00, deixaram de especificar a influência de cada fator no resultado ou o erro, a defasagem do laudo do oficial de justiça na abordagem dos itens.

VI. A impugnação, portanto, não é apta a pôr em dúvida o termo de penhora e avaliação e a justificar a designação de perícia (artigo 13, § 1º, da Lei n. 6.830 de 1980 e artigo 870 do CPC).

VII. O preço vil não pode ter por parâmetro as avaliações anteriores. A admissibilidade do lance deve considerar a metade do valor atual do imóvel (artigo 891 do CPC), o que está devidamente garantido no edital da hasta pública, com a indicação do preço mínimo.

VIII. Incumbia ao devedor demonstrar o descabimento da redução do valor do prédio, de R\$ 320.000,00 para R\$ 170.000,00 entre 2014 e 2019. Como não o fez, o preço vil passa a ter como referência o novo valor atribuído ao bem.

IX. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004190-65.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRICEWATERHOUSECOOPERS CORPORATE FINANCE & RECOVERY LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A, JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004190-65.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRICEWATERHOUSECOOPERS CORPORATE FINANCE & RECOVERY LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A, JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União, em face de sentença que concedeu a segurança para: a) determinar a exclusão do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo; b) reconhecer o direito de compensar os valores das contribuições recolhidas em excesso, observado o prazo quinquenal contado do ajuizamento da presente ação. Salientou o douto julgador que os valores deverão ser corrigidos pela taxa Selic. Salientou, ainda, que a compensação tributária ficará condicionada ao trânsito em julgado, e será realizada exclusivamente na via administrativa. Sem condenação em honorários advocatícios.

A apelante sustenta que as exclusões da base de cálculo das contribuições devem estar previstas em lei, não havendo amparo legal à pretensão da exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Insurge-se em relação aos parâmetros adotados para a compensação.

A apelada apresenta contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou por não se pronunciar sobre a causa.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004190-65.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRICEWATERHOUSECOOPERS CORPORATE FINANCE & RECOVERY LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A, JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que concedeu a segurança para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, tendo como base de cálculo os valores computados a título das próprias contribuições, bem como assegurar o direito à compensação.

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA:02/03/2018)

Superada esta questão, releva notar que o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706, assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 02/10/17)

Portanto, diante do que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Necessário salientar, contudo, que o precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos. Assim, embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele analisada (restrita ao ICMS), há que se ressaltar que inexistente identidade de situações com as hipóteses suscitadas nos autos.

Por fim, releva notar que o colendo Supremo Tribunal Federal já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmou entendimento no sentido de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional, como se denota dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgR no RE 524.031, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 10/11/11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. CÁLCULO POR DENTRO: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro. (AgR no AI 658.710, Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, DJe 28/07/11)

Diante desses precedentes e da similitude das controvérsias, se mostra legítima a tese suscitada pela apelante quanto à inviabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da União e da remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
2. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.
3. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.
4. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.
5. Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação da União e da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SETHA INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS MIGUEL - SP35664
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001685-45.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SETHA INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS MIGUEL - SP35664
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para: a) declarar a inexistência de relação-jurídico tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento dos valores da COFINS e do PIS, com a inclusão do ICMS, em sua base de cálculo; b) declarar o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a este fim, em valor atualizado pela taxa Selic na forma do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95, observando-se a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a União sustenta a necessidade de suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Afirma que não cabe mandado de segurança contra lei em tese. Quanto ao mérito, alega, em síntese, que o valor da parcela correspondente ao ICMS compõe o faturamento ou receita bruta das empresas, base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos também previstos na Lei nº 12.973/2014 e de entendimento consubstanciado na Súmula 264 do extinto TFR, assim também nas súmulas 68 e 94 do STJ. Defende que não foi trazido aos autos, os elementos fático-probatórios do direito discutido, razão pela qual a União discorda do montante do indébito apontado na inicial. Aduz que a compensação não pode ocorrer com débitos de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, por força de vedação expressa constante da Instrução Normativa RFB nº 1717/2017 ou posterior, c/c arts. 66 da Lei nº 8.383/91 e 89 da Lei nº 8.212/1991 e, ainda, art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007. Argumenta que o direito de reaver os valores discutidos, recolhidos anteriormente à impetração da presente ação, deve-se restringir à via administrativa da compensação, na forma legalmente estabelecida. Por fim, postula a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intimada, a apelada apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001685-45.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SETHA INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS MIGUEL - SP35664
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, insta consignar que o presente Mandado de Segurança tem por objetivo a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como seja reconhecido o direito à COMPENSAÇÃO, dos valores recolhidos a maior das contribuições. Confira-se:

"c) que, em razão do pedido anterior, seja declarado o direito da Impetrante de compensar os valores indevidamente recolhidos da COFINS e do PIS - FATURAMENTO sobre o ICMS incidente nas vendas de seus produtos e/ou mercadorias, nos últimos cinco anos, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, exceto contribuições previdenciárias, acrescidos da taxa Selic ou outro índice que porventura venha substituí-la futuramente, contados, em qualquer caso, da data do recolhimento indevido;"

Assim, se não há postulação específica quanto ao pedido de restituição, a sentença incorreu em julgamento *extra petita*.

Porém, no caso em tela, a despeito de apreciar questão estranha à demanda, a ilustre julgadora apreciou também a questão concernente ao objeto da presente demanda.

Desta forma, embora parte da sentença esteja maculada pelo vício de nulidade, juridicamente não se pode conceber, em evidente homenagem ao princípio da economia processual, que esta mácula ultrapasse os limites da parcela viciada e contamine toda a sentença, impondo desnecessários sacrifícios e prejuízos às partes.

Na doutrina, destaca-se o seguinte ensinamento:

“Ora, a sentença que aprecia mais de um pedido, seja caso de cumulação, de reconvenção, de oposição etc., é formalmente una, mas materialmente dúplice e cindível. Portanto, se se decidiu “um” dos pedidos, e se “não se considerou o outro” (ou os outros), parece que estaremos, na verdade, em face de duas sentenças: uma delas não evitada do vício e a outra inexistente, fática e juridicamente.

...

Acreditamos, também, que, em certos casos, pode-se quando materialmente possível, reduzir a sentença aos limites correspondentes ao pedido, ainda quando se trate de sentença extra petita, desde que, além da decisão que sobrepõe os limites do pedido, tenha o juiz decidido, também, o pedido, propriamente dito.

Esta redução pode dar-se de ofício, pois, ainda que este vício não tenha sido especificamente argüido na apelação, está na esfera do poder oficioso do Judiciário.”

(Teresa Arruda Alvim Wambier – Nulidades do Processo e da Sentença – 4ª edição – p. 244 – Ed. Revista dos Tribunais).

Assim, embora reconheça a nulidade existente, manifesto entendimento no sentido de simplesmente afastar as disposições da sentença que versaram sobre o direito a restituição, reformando-a neste aspecto.

Por conseguinte, fica prejudicada a apelação da União em relação ao tópico correspondente.

- Adequação da via processual do mandado de segurança

A utilização do mandado de segurança mostra-se adequada para o fim de se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Assevero que o *mandamus* é instrumento adequado também à declaração do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (hipótese dos autos), circunstância que exsurge cristalina da dicação da Súmula nº 213 do STJ:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Superada essa questão passo a análise do mérito.

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumprido transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filava e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUNÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-Agr, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, Dje 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apelo por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI - Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Emsuma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

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

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Dje 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApRecNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, Dje 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a “posição de credor tributário”, nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, RESTRINJO DE OFÍCIO a sentença aos limites do pedido e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial para determinar que a compensação não pode ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas “a”, “b” e “c” da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SENTENÇA EXTRA PETITA. RESTRIÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Embora parte da sentença esteja maculada pelo vício de nulidade, juridicamente não se pode conceber, em evidente homenagem ao princípio da economia processual, que está mácula ultrapasse os limites da parcela viciada e contamine toda a sentença, impondo desnecessários sacrifícios e prejuízos às partes. Reconheço a nulidade existente para afastar as disposições da sentença que versaram sobre o direito a restituição, reformando-a neste aspecto.
2. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ).
3. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
4. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
5. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
6. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
7. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
8. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
9. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
10. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas “a”, “b” e “c” da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).
11. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a “posição de credor tributário”, nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
12. Restrição de ofício da sentença aos limites do pedido. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, RESTRINGIU DE OFÍCIO a sentença aos limites do pedido e DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001233-86.2019.4.03.6134
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: REGIS RODRIGO GALDINO FERRAZ
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001233-86.2019.4.03.6134
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: REGIS RODRIGO GALDINO FERRAZ
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO – CREF4/SP, em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, VI, e 924, III, do CPC, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

A presente ação executiva foi ajuizada em 30/05/2019, para cobrança de valores referentes a anuidades dos anos de 2014, 2015 e 2018 (Id 107770815), sendo atribuído à causa o valor de R\$ 2.656,29 (dois mil seiscentos e cinquenta e seis reais e vinte e nove centavos).

Em suas razões recursais, alega o apelante que o artigo 8º da Lei nº 12.514/11 estabelece um parâmetro de valor da causa, não limitando a execução a 04 anuidades, mas sim ao valor referente à quatro anuidades. Informa que o valor da anuidade, ao tempo do ajuizamento da ação (maio de 2019), era de R\$ 603,07, conforme Resolução CONFEF 353/2018, sendo que o valor da dívida (R\$ 2.656,29), ultrapassa o mínimo estabelecido na lei.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001233-86.2019.4.03.6134
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: REGIS RODRIGO GALDINO FERRAZ
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com a edição da Lei nº 12.514/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades. Confira-se *in verbis*:

“Art. 8º Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.”

No caso em análise, a execução fiscal visa a cobrança de 03 (três) anuidades, a saber: 2014, 2015 e 2018 (Id 107770815).

Considerando que a ação foi ajuizada em maio de 2019, e que naquela época o valor da anuidade era de R\$ 603,07 (seiscentos e três reais e sete centavos), nos termos do disposto na Resolução CONFEF 353/2018, aplicando-se o artigo 8º da Lei nº 12.514/11, tem-se um valor mínimo para ajuizamento da ação de R\$ 2.412,28. Assim, verifica-se que o valor atribuído à causa, na quantia de R\$ 2.656,29, é superior ao limite mínimo estipulado pela Lei nº 12.514/11.

Insta consignar que, ao contrário do entendimento proferido na r. sentença, a norma regente não limita a execução ao mínimo de quatro anuidades, mas ao valor correspondente a quatro unidades cobradas ao tempo do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta E. Turma:

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/11. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR A 4 (QUATRO) VEZES O VALOR COBRADO ANUALMENTE DA PESSOA FÍSICA INADIMPLENTE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal ajuizada em 08/06/2016, pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, visando a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2013, 2014 e 2015 e a multa eleitoral de 2012.

2. O artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 introduz novo requisito para o ajuizamento de execução fiscal, qual seja, o limite mínimo a ser executado, correspondente a quatro vezes o valor da anuidade cobrada pelos Conselhos Regionais.

3. No presente caso, a demanda foi proposta em 08/06/2016, após a entrada em vigor da Lei n.º 12.514/11, e o valor cobrado referente às anuidades previstas para os anos de 2013, 2014 e 2015, é de R\$ 2.213,43 (dois mil, duzentos e treze reais, e quarenta e três centavos) (f. 13 e 15-16), superior a 4 (quatro) vezes a anuidade vigente cobrada da pessoa física (R\$ 545,00), na época da execução.

4. O entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça - STJ, é de que a limitação de valor mínimo para propositura da execução fiscal se refere ao valor do montante executado, e não a cobrança pura e simples de quatro anuidades (REsp 1.425.329/PR).

5. Com relação à multa de eleição de 2012, conforme consignado pela MM. Juíza de primeiro grau, a Resolução COFECI n.º 1.128/2009 estabeleceu normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Desse modo, deve ser mantida a sentença, na parte que afastou a cobrança da multa eleitoral de 2012.

6. Apelação parcialmente provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação à cobrança das anuidades de 2013, 2014 e 2015. (g.n.)

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2260295/SP 0024407-70.2016.4.03.6182, Desembargador Federal Nelton Dos Santos, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2017).

Dessa forma, imperiosa a reforma da sentença, uma vez que preenchido o requisito do artigo 8º, da Lei nº 12.514/11, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal, com a citação da parte executada.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CREF4/SP. ANUIDADES. ARTIGO 8º DA LEI Nº 12.514/11. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR A 04 (QUATRO) VEZES O VALOR COBRADO ANUALMENTE DA PESSOA FÍSICA INADIMPLENTE. PROSSEGUIMENTO DETERMINADO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de apelação interposta pela CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO – CREF4/SP, em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, VI, e 924, III, do CPC, sem condenação em verba honorária.

2. Com a edição da Lei nº 12.514/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades.

3. Considerando que a ação foi ajuizada em maio de 2019, e que naquela época o valor da anuidade era de R\$ 603,07 (seiscentos e três reais e sete centavos), nos termos do disposto na Resolução CONFEF 353/2018, aplicando-se o artigo 8º da Lei nº 12.514/11, tem-se um valor mínimo para ajuizamento da ação de R\$ 2.412,28. Assim, verifica-se que o valor atribuído à causa, na quantia de R\$ 2.656,29, é superior ao limite mínimo estipulado pela Lei nº 12.514/11.

4. A norma regente não limita a execução ao mínimo de quatro anuidades, mais ao valor correspondente a quatro unidades cobradas ao tempo do ajuizamento da ação. Precedente.

5. Imperiosa a reforma da sentença, uma vez que preenchido o requisito do artigo 8º, da Lei nº 12.514/11, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal, com a citação da parte executada.

6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006846-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: RUBENS DECORACOES E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006846-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: RUBENS DECORACOES E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rubens Decorações e Comércio Ltda. em face de decisão que rejeitou exceção de executividade, considerando extinta a CDA nº 80.6.14.065290-65 antes da oposição do incidente e mantendo a exigibilidade da CDA nº 80.2.14.038864-53.

Sustenta que a alegação de pagamento da CDA nº 80.2.14.038864-53 deveria ter sido conhecida. Explica que a União, na impugnação à exceção de executividade, informou simplesmente a retificação do título executivo, sem ter se manifestado sobre a quitação do débito.

Afirma que, antes de rejeitar o incidente, o Juízo de Origem deveria ter determinado a intimação da União para manifestação específica sobre o pagamento.

Alega, de qualquer forma, que pagou as três quotas do IRPJ do primeiro semestre de 2013, conforme comprovantes de recolhimento. Esclarece que, embora a última tenha sido quitada em 20/05/2013, após o vencimento programado para 30/04/2013, incluiu o montante dos acréscimos moratórios correspondentes aos dezoito dias.

O agravo tramitou sem antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006846-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: RUBENS DECORACOES E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal não procede.

A exceção de executividade se volta à discussão de matérias de ordem pública que independem de dilação probatória (Súmula nº 393 do STJ).

O pagamento da CDA nº 80.2.14.038864-53 representa um ponto controvertido. Rubens Decorações e Comércio Ltda. alega que pagou todas as quotas do IRPJ do primeiro semestre de 2013 em 20/05/2013, incluindo os acréscimos moratórios.

A União, em contrapartida, afirma que a segunda quota está em aberto, chegando a retificar a CDA no início da execução fiscal para contabilizar todos os valores arrecadados pelo contribuinte até o momento.

A retificação, inclusive, ocorreu depois dos pagamentos a que se refere o devedor, o que demonstra a análise pela RFB de toda a documentação sobre o imposto de renda.

Nessas circunstâncias, não se pode analisar a alegação de quitação do débito, com a extinção de execução fiscal em condições tão superficiais.

Embora o pagamento do IRPJ do primeiro trimestre de 2013 tenha sido fático em três quotas, os comprovantes que a empresa anexou não mantêm a mesma proporção. Dois documentos de arrecadação são praticamente idênticos (Id 43719607, páginas 19 e 30), dando a impressão da pendência de uma quota, nos termos da própria manifestação da RFB.

A constatação reforça a necessidade de dilação probatória, incabível em sede de exceção de executividade (Súmula nº 393 do STJ).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE EXECUTIVIDADE. PAGAMENTO. PONTO CONTROVERTIDO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. A exceção de executividade se volta à discussão de matérias de ordem pública que independem de dilação probatória (Súmula nº 393 do STJ).

III. O pagamento da CDA nº 80.2.14.038864-53 representa um ponto controvertido. Rubens Decorações e Comércio Ltda. alega que pagou todas as quotas do IRPJ do primeiro semestre de 2013 em 20/05/2013, incluindo os acréscimos moratórios.

IV. A União, em contrapartida, afirma que a segunda quota está em aberto, chegando a retificar a CDA no início da execução fiscal para contabilizar todos os valores arrecadados pelo contribuinte até o momento.

V. A retificação, inclusive, ocorreu depois dos pagamentos a que se refere o devedor, o que demonstra a análise pela RFB de toda a documentação sobre o imposto de renda.

VI. Nessas circunstâncias, não se pode analisar a alegação de quitação do débito, com a extinção de execução fiscal em condições tão superficiais.

VII. Embora o pagamento do IRPJ do primeiro trimestre de 2013 tenha sido fático em três quotas, os comprovantes que a empresa anexou não mantêm a mesma proporção. Dois documentos de arrecadação são praticamente idênticos (Id 43719607, páginas 19 e 30), dando a impressão da pendência de uma quota, nos termos da própria manifestação da RFB.

VIII. A constatação reforça a necessidade de dilação probatória, incabível em sede de exceção de executividade (Súmula nº 393 do STJ).

IX. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002675-91.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAMUZA INDUSTRIA E COMERCIO DE BALANCAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANILO LOZANO JUNIOR - SP184065-A, SERGIO IRINEU VIEIRA DE ALCANTARA - SP166261-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002675-91.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAMUZA INDUSTRIA E COMERCIO DE BALANCAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANILO LOZANO JUNIOR - SP184065-A, SERGIO IRINEU VIEIRA DE ALCANTARA - SP166261-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e apelação da União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para: a) declarar a ilegitimidade material da inclusão da parcela do ICMS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins; b) assegurar a compensação, que ficará limitada ao prazo prescricional de 5 anos e ao período requerido pela impetrante (a partir de 01/01/2015), após o trânsito em julgado, sobre os quais incidirá exclusivamente a taxa Selic. Consignou o douto julgador que eventual pretensão de restituição do valor poderá ser exercida após o trânsito em julgado (art. 100, CF) em sede administrativa ou pela via judicial autônoma, nos termos do enunciado sumulado 271 do STF e artigo 165 e seguintes do CTN. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a União sustenta a necessidade de suspensão do feito até julgamento definitivo do RE 574.706. Alega existência de litispendência entre os presentes autos e o mandado de segurança n. 5002238.84.2017.403.6144. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Aduz não ser possível a repetição de indébito na via administrativa em decorrência do reconhecimento do pedido na via judicial.

Intimadas, a apelada apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELADO: RAMUZA INDUSTRIA E COMERCIO DE BALANCAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: DANILO LOZANO JUNIOR - SP184065-A, SERGIO IRINEU VIEIRA DE ALCANTARA - SP166261-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, reconheço como tida por interposta a remessa oficial nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Noutro ponto, afasto a alegação de litispendência, uma vez que não há identidade de objeto entre o presente mandado de segurança e o mandado de segurança nº 5002238.84.2017.4.03.6144, visto que ausente a triplíce identidade entre os feitos.

Conforme informação prestada pela impetrante, foi ajuizado no dia 16/11/2017, o Mandado de Segurança nº 5002238-84.2017.4.03.6144, objetivando a declaração do seu direito líquido e certo de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, relativamente ao período compreendido entre os meses de outubro de 2012 até dezembro de 2014, matéria já definida pela sistemática de repercussão geral no julgamento do RE nº 574.706/PR pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Nestes autos, cuja impetração ocorreu em 09/08/2018, apresentou-se pretensão semelhante, porém com expressa menção à Lei nº 12.973/2014, que trouxe nova redação ao artigo 12, do DL nº 1.598/1977.

Entendo que a Lei nº 12.973/2014 de fato consubstancia inovação legislativa capaz de justificar o ajuizamento de nova ação, visto seu potencial de proporcionar diferentes interpretações das autoridades fiscais no que concerne à inclusão/exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins.

A superveniência de comando legal hábil, em tese, a gerar discussões sobre uma possível alteração nas bases de cálculo afasta a triplíce identidade com processo anterior quando esta inovação legislativa é utilizada como substrato da nova ação, ainda que nos dois feitos litiguem as mesmas partes e mesmo que a discussão tenha por referência os mesmos tributos. Assim, estando o caso concreto fundamentado na nova disciplina legal, é de se concluir que ele possui causa de pedir diferente daquela veiculada no primeiro *mandamus*, visto que outras foram as disposições normativas a motivar o pedido deduzido naquele feito.

Sobre o tema, destaco o seguinte julgado deste Tribunal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. RETORNO À ORIGEM PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO.

1. O presente mandado de segurança foi impetrado visando à concessão da segurança para reconhecer "o direito líquido e certo da Impetrante e de suas filiais de serem desoneradas do recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, vício este que continua mesmo após o advento da Lei n.º 12.973/2014, prevalecendo a exigência das contribuições questionadas sem a inclusão do valor do ICMS em suas bases de cálculo, reconhecendo-se, ainda, o direito à compensação dos valores eventualmente recolhidos/compensados após 1º de janeiro de 2015, com exações arrecadadas pela União Federal, ou ainda, a sua restituição".

2. Por sua vez, o pedido constante do MD 0006414-37.2014.4.03.6100, consoante a sentença disponibilizada no Diário Eletrônico de 24/7/2014 é: "afastar o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS. Sustentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS incidente na operação de venda das mercadorias, tanto nos moldes da LC n. 70/91 e da LC 7/70, como das Leis n. 9.718/98, 10.485/02, 10.637/02 e 10.833/03, pois isso contraria o próprio conceito de faturamento, já que o ICMS não constitui receita da empresa. Requereu a procedência do pedido da ação "[...] reconhecendo-se o direito líquido e certo da Impetrante e de suas filiais de serem desoneradas do recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS com a inclusão do valor do ICMS em sua base de cálculo [...] reconhecendo-se, ainda, o direito à restituição ou compensação desses valores [...]" (fl. 18)".

3. Os mandados de segurança impetrados não possuem o mesmo pedido, não sendo possível o reconhecimento do presente mandado de segurança com o MS 0006414-37.2014.4.03.6100, motivo pelo qual a sentença merece ser anulada para que o feito tenha regular prosseguimento, não sendo possível a aplicação do artigo 515, § 3º, CPC/1973, ou artigo 1.013, § 3º, do CPC/2015, em razão de ter sido liminarmente extinto o mandado de segurança.

4. Apelação parcialmente provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento da ação."

(TRF3 - TERCEIRA TURMA, Ap 00096618920154036100, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016)

Superadas as preliminares, passo ao exame das questões de mérito.

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumprido transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filava e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.
3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decísum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI - Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

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

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

Inicialmente, em atenção ao recurso da União, cumpre esclarecer que o STJ, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, já se posicionou no sentido de que é faculdade do contribuinte optar pela restituição ou compensação.

Superada essa questão, assevero que a compensação/restituição deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS). No entanto, deverá ter como marco inicial a data de 01/01/2015, visto ser este o início da vigência da Lei nº 12.973/2014, dispositivo legal indicado como fundamento jurídico da ação.

Outrossim, ressalto que a compensação/restituição só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescentar que, em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/2007.

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação/restituição deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação/restituição, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial tida por interposta, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

2. A Lei n. 12.973/2014 consubstancia inovação legislativa capaz de justificar o ajuizamento de nova ação, visto seu potencial de proporcionar diferentes interpretações das autoridades fiscais no que concerne à inclusão/exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. A superveniência de comando legal hábil a gerar discussões sobre uma possível alteração nas bases de cálculo afasta a triplíce identidade com processo anterior quando esta inovação legislativa é utilizada como substrato da nova ação, ainda que nos dois feitos liguemas mesmas partes e mesmo que a discussão tenha por referência os mesmos tributos.

3. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

4. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

5. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

6. Emsum: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

7. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

8. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

9. O STJ, por ocasião da análise do REsp n.º 1.114.404/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, já se posicionou no sentido de que é faculdade do contribuinte optar pela restituição ou compensação.

10. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. No entanto, deverá ter como marco inicial a data de 01/01/2015, visto ser este o início da vigência da Lei n.º 12.973/2014, dispositivo legal indicado como fundamento jurídico da ação. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

11. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/07.

12. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

13. Apelação da União e remessa oficial tida por interposta improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005593-06.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
APELADO: ANDERSON DIAS LIMA
Advogados do(a) APELADO: HUGO LUIZ TOCHETTO - SP153878-A, ALEX DO NASCIMENTO CAPUCHO - SP254489-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005593-06.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: DENISE RODRIGUES - SP181374-A
APELADO: ANDERSON DIAS LIMA
Advogados do(a) APELADO: HUGO LUIZ TOCHETTO - SP153878-A, ALEX DO NASCIMENTO CAPUCHO - SP254489-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA/SP em face de sentença que concedeu a segurança, para invalidar o indeferimento do pedido de anotação de responsabilidade técnica protocolado sob o nº 71061, bem como para impor à autoridade coatora que se abstenha de negar a anotação do impetrante como responsável técnico de outras empresas, caso a única limitação seja a Resolução Confêa nº 336/1989. Não houve condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (Id nº 90091255).

Alega o apelante que a limitação quanto à assunção de responsabilidade técnica por um número ilimitado de empresas é norma que tem como finalidade garantir a segurança e a qualidade dos serviços, encontrando fundamento legal no artigo 6º, alínea "c", e no parágrafo único do artigo 8º, ambos da Lei nº 5.194/1966. Argumenta que *"O exercício da responsabilidade técnica profissional é evidentemente limitada pelo tempo e espaço, de modo que nenhum profissional pode responder ou assumir a responsabilidade técnica por um número ilimitado de pessoas jurídicas e empreendimentos, sob pena de tornar inócua e ineficaz a própria função da responsabilidade técnica (garantia de segurança e qualidade)"*.

Nesse contexto, aduz que o Confêa, no legítimo exercício do poder regulamentar outorgado pelo artigo 27, alínea "f", da Lei nº 5.194/1966, publicou a Resolução nº 336/1989, a qual estabeleceu, em seu artigo 18, que o profissional vinculado aos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia só pode assumir a responsabilidade técnica por até 03 (três) pessoas jurídicas, além da sua firma individual. No mais, frisa que a inobservância do dispositivo em apreço coloca em risco toda a atividade produtiva da empresa, bem como a vida de seus trabalhadores e o meio ambiente (Id nº 90091259).

O impetrante apresentou contrarrazões (Id nº 90091264).

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito (Id nº 107778291).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005593-06.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: DENISE RODRIGUES - SP181374-A
APELADO: ANDERSON DIAS LIMA
Advogados do(a) APELADO: HUGO LUIZ TOCHETTO - SP153878-A, ALEX DO NASCIMENTO CAPUCHO - SP254489-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto inicialmente que o cerne da matéria devolvida para apreciação deste Tribunal foi analisado no agravo de instrumento interposto em face da decisão que deferiu a liminar (AI nº 5007534-55.2018.4.03.0000 – Id nº 90091254), de modo que as razões que seguem não difereem, em essência, daquelas apresentadas na ocasião.

A presente ação foi ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional que determine ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA/SP a anotação do impetrante/apelado como responsável técnico na área de Geologia em toda e qualquer empresa que o indicar para tal cargo, afastando qualquer limitação quantitativa de empregadores, tendo em vista que a restrição em apreço seria ilegal e inconstitucional.

Entendo que a remessa oficial e o apelo comportam provimento.

Consta dos autos que a empresa Águas da Prata apresentou perante o CREA/SP o protocolo nº 71061, por meio do qual requereu a anotação do impetrante/apelado como responsável técnico Geólogo (Id nº 90091234). A anotação em apreço foi indeferida pelo Conselho apelante tendo em vista que o profissional indicado já se encontrava cadastrado como responsável técnico em 03 (três) empresas, de modo que a anotação requerida no protocolo nº 71061 encontra óbice no artigo 18, parágrafo único, da Resolução Confea nº 336/1989, assim redigido:

“Art. 18 - Um profissional pode ser responsável técnico por uma única pessoa jurídica, além da sua firma individual, quando estas forem enquadradas por seu objetivo social no artigo 59 da Lei nº 5.194/66 e caracterizadas nas classes A, B e C do artigo 1º desta Resolução.

Parágrafo único - Em casos excepcionais, desde que haja compatibilização de tempo e área de atuação, poderá ser permitido ao profissional, a critério do Plenário do Conselho Regional, ser o responsável técnico por até 03 (três) pessoas jurídicas, além da sua firma individual”. (sem grifos no original)

Oportuno consignar que a Resolução Confea nº 336/1989 foi editada com suporte no artigo 27, alínea “f”, da Lei nº 5.194/1966, dispositivo que delegou ao Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (Confea) a atribuição de expedir resoluções com finalidade de regulamentar a execução desta lei:

“Art. 27. São atribuições do Conselho Federal:

[...]

f) baixar e fazer publicar as resoluções previstas para regulamentação e execução da presente lei, e, ouvidos os Conselhos Regionais, resolver os casos omissos;”

Outrossim, de relevo observar que a norma veiculada no *caput* do artigo 18 da Resolução Confea nº 336/1989 restringe a responsabilidade técnica do profissional, a princípio, por uma única empresa. Assim, o limite de até 03 (três) pessoas jurídicas (além de uma eventual firma individual), veiculado no parágrafo único do artigo 18, consubstancia permissão excepcional, a ser deferida pelo Plenário do respectivo Conselho Regional apenas nas situações em que restar comprovada a compatibilização de cargas horárias e locais de trabalho do respectivo profissional. A pretensão veiculada pelo impetrante/apelado excede esse limite extraordinário.

A disposição normativa em apreço não ultrapassou os limites legais, tampouco caracteriza afronta ao direito fundamental ao livre exercício profissional, insculpido no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal. Em verdade, identifica-se nessa norma o objetivo de estabelecer regramento que propicie aos responsáveis técnicos a existência de tempo hábil para bem desempenharem seu ofício perante todas as entidades a que estiverem vinculados, o que demonstra, inclusive, preocupação com a proteção da saúde dos trabalhadores, bem como com a segurança de toda a população na execução desse trabalho. Dessa forma, a decisão administrativa, porque proferida com suporte na norma em tela, atende ao interesse público, objetivo primordial da atuação da Administração.

Reitero, nos moldes do quanto asseverado por ocasião da apreciação do agravo de instrumento nº 5007534-55.2018.4.03.0000, que não se trata de negar de forma peremptória a possibilidade de o Poder Judiciário intervir em determinadas situações, com o escopo de assegurar maior amplitude à atuação profissional, em consonância com a norma do artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal. Na especificidade dos autos, entretanto, tal providência não prescinde da juntada ao feito de elementos capazes de demonstrar a existência de compatibilidade horária e geográfica entre todos os vínculos profissionais mantidos pelo impetrante/apelado, providência que lhe competia na qualidade de autor da ação (artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil) e da qual não se desincumbiu.

Com efeito, o impetrante/apelado, com o intuito de demonstrar o direito que alega, instruiu a exordial do *mandamus* apenas com a comunicação enviada pelo CREA-SP à empresa Águas da Prata Ltda. na data de 10/07/2017, atinente ao mencionado Protocolo nº 71061, por intermédio da qual informa o indeferimento da anotação de sua responsabilidade técnica, visto já constar como responsável técnico por outras três empresas. Tal documento comprova apenas o indeferimento administrativo, sem trazer aos autos qualquer elemento hábil a infirmar essa decisão.

Diante deste cenário, entendo que a sentença deve ser reformada, para que seja restabelecida a decisão administrativa que indeferiu a anotação do impetrante/apelado como responsável técnico em Geologia pela empresa Águas da Prata (Protocolo nº 71061 – Id nº 90091234).

Sobre o tema, destaco o seguinte julgado desta Terceira Turma:

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA. CREA. RESPONSÁVEL TÉCNICO. COMPATIBILIZAÇÃO DE TEMPO E ÁREA DE ATUAÇÃO. RESOLUÇÃO nº 336/89 DO CONFEA. ARTIGO 6º. ARTIGO 18, PARÁGRAFO ÚNICO. SENTENÇA EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE ATO ILEGAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Inicialmente, afasto a preliminar aventada sobre a nulidade da sentença, sob a alegação de ser a referida decisão extra petita. O juízo a quo tratou da questão discutida nos autos, qual seja: a possibilidade de admitir o segundo impetrante como responsável técnico na empresa do primeiro impetrante.

2. Uma das funções precípua dos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia é assegurar à sociedade consumidora dos serviços desses segmentos que os responsáveis técnicos indicados pelas empresas tenham reais condições de prestar seus serviços adequadamente.

3. No caso dos autos, o segundo apelante exerce função de pesquisador na Embrapa Pantanal, em jornada de trabalho em período integral, na cidade de Corumbá/MS. Porém, não obstante a tal fato, o referido apelante almeja prestar serviços como responsável técnico na empresa Projeto Pacu Aquicultura Ltda, situada em Terenos/MS, localizada a 400 quilômetros de distância do seu trabalho na Embrapa.

4. A Resolução nº 336/89 do CONFEA, em seu artigo 18, demonstra a necessidade de compatibilização de tempo e área de atuação para ser responsável técnico por pessoa jurídica.

5. A possibilidade de tal exigência decorre da interpretação sistemática das normas existentes e de critérios técnicos estabelecidos pelo órgão fiscalizador responsável (CONFEA), no exercício de seu poder regulamentar legalmente previsto (artigo 59, § 3º, da Lei nº 5.194/66). Resolução nº 336/89, Art. 18, parágrafo único, do CONFEA.

6. Muito embora o segundo apelante alegue ser apenas pesquisador na Empresa EMBRAPA PANTANAL, verifica-se da documentação acostada aos autos, em cotejo com a fundamentação da decisão ora recorrida, que a necessidade de compatibilidade temporal e geográfica é exigência que, embora não contida expressamente na lei de regência (Lei nº 5.194/66), é da essência da participação efetiva do responsável técnico nas atividades que pretende desempenhar.

7. Considerando a distância de praticamente 400 quilômetros entre as cidades das empresas em que o apelante prestará serviços (Corumbá/MS-Terenos/MS), forçoso concluir que esse fato já seria o bastante para tornar impraticável a sua participação efetiva de responsável técnico, contrariando o artigo 6º, da supracitada Resolução do CONFEA.

8. Os impetrantes não demonstraram, nos autos desse writ, como compatibilizariam o tempo e área de atuação em ambas empresas, com vistas a não deixar dúvidas sobre a efetiva e adequada participação do técnico responsável na empresa da primeira apelante.

9. Apelação desprovida." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 332040 - 0001344-87.2010.4.03.6000, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELLIANA MARCELO, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

Pertinente transcrever também precedente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO RIO DE JANEIRO. REGISTRO COMO RESPONSÁVEL TÉCNICO DE EMPRESA. INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS E DA ÁREA DE ATUAÇÃO. RESOLUÇÃO Nº 339/1989 DO CONFEA. DESPROVIDO.

1. O Agravante se insurge contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, o qual objetivava o seu registro imediato como Responsável Técnico da empresa de uma terceira empresa (MF EVOLUÇÃO GNV LTDA - ME), com base no art. 18, parágrafo único, da Resolução nº 339/1989 do CONFEA.

2. O Recorrente já é responsável técnico por duas empresas (ELEVADORES MARKA e KRONYS ELEVADORES) em bairros próximos, com carga horária diária de quatro horas em cada uma. A pretensão de assumir a responsabilidade técnica pela empresa MF EVOLUÇÃO GNV, situada em bairro distante, assumindo mais 4 horas diárias, foi negada pelo Conselho Regional do CONFEA e pela decisão agravada, por não ter sido comprovada a compatibilização de horários e nem de área de atuação.

3. O parágrafo único do art. 18 da Resolução nº 339/1989 do CONFEA dispõe que, em casos excepcionais, desde que haja compatibilização de tempo e área de atuação, poderá ser permitido ao profissional, a critério do Plenário do Conselho Regional, ser o responsável técnico por até 03 (três) pessoas jurídicas, além da sua firma individual.

4. O STJ já se pronunciou quanto à importância da fiscalização pelo Conselho responsável em matéria de Anotação de responsabilidade técnica (ART) dos engenheiros, em nome do interesse público, bem como quanto à necessidade da compatibilidade de horários, em nome da segurança e do interesse público, deixando expresso que a responsabilidade do engenheiro não é apenas de técnica de projeto, mas também de fiscalização de sua execução, possibilitando "maior segurança a todos, razão pela qual a compatibilidade de horários é imperiosa" (REsp 3 96793/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 23/09/2002).

5. A decisão agravada não é teratológica ou ilegal, nem despida de razoabilidade, não se justificando sua modificação em sede de Agravo de Instrumento. Ao contrário, constata-se que o deslocamento entre a KRONYS e a MARKA leva apenas de 12 a 20 minutos de carro, mas, dali à MF GNV leva aproximadamente 1 hora. O total de 12 horas diárias, por si só, pode até não se mostrar excessivo, mas o Agravante deveria demonstrar a compatibilidade de horários, o que não fez.

6. Sem demonstrar os turnos de trabalho em cada empresa não há como aferir a compatibilidade de horários e nem eventual abuso do CREA ao negar a tripla responsabilidade, 1 a qual, como expresso na regulamentação, tem caráter excepcional. 7. De se levar em conta, ainda, que a terceira empresa desempenha atividade totalmente diversa das duas primeiras e que, por se tratar de empresa que se presta a instalação de GNV, necessita da atuação plena de seu responsável técnico, sob pena de colocar em risco a segurança da empresa e da coletividade.

8. Recurso desprovido." (sem grifos no original)

(TRF2 - 6ª TURMA ESPECIALIZADA, AG - Agravo de Instrumento nº 0001591-09.2017.4.02.0000, Desembargador Federal Reis Friede, Publicado em 03/09/2018)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREA/SP. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA – PROFISSIONAL JÁ CADASTRADO NESTA FUNÇÃO EM OUTRAS 03 (TRÊS) EMPRESAS – INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. FUNDAMENTO – ARTIGO 18, PARÁGRAFO ÚNICO, DA RESOLUÇÃO CONFEANº 336/1989. MANDAMUS NÃO INSTRUÍDO COM ELEMENTOS QUE DEMONSTREM A COMPATIBILIDADE HORÁRIA E GEOGRÁFICA DO PROFISSIONAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

1. Ação ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional que determine ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA/SP a anotação do impetrante/apelado como responsável técnico na área de Geologia em toda e qualquer empresa que o indicar para tal cargo, afastando qualquer limitação quantitativa de empregadores, tendo em vista que a restrição em apreço seria ilegal e inconstitucional.

2. A empresa Águas da Prata apresentou perante o CREA/SP o protocolo nº 71061, por meio do qual requereu a anotação do impetrante/apelado como responsável técnico Geólogo. A anotação em apreço foi indeferida pelo Conselho apelante tendo em vista que o profissional indicado já se encontrava cadastrado como responsável técnico em 03 (três) empresas, de modo que a anotação requerida no protocolo nº 71061 encontra óbice no artigo 18, parágrafo único, da Resolução Confêa nº 336/1989.

3. A Resolução Confêa nº 336/1989 foi editada com suporte no artigo 27, alínea "f", da Lei nº 5.194/1966, dispositivo que delegou ao Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (Confêa) a atribuição de expedir resoluções com a finalidade de regulamentar a execução desta lei.

4. A norma veiculada no caput do artigo 18 da Resolução Confêa nº 336/1989 restringe a responsabilidade técnica do profissional, a princípio, por uma única empresa. O limite de até 03 (três) pessoas jurídicas (além de uma eventual firma individual), veiculado no parágrafo único do artigo 18, consubstancia permissão excepcional, a ser deferida pelo Plenário do respectivo Conselho Regional apenas nas situações em que restar comprovada a compatibilização de cargas horárias e locais de trabalho do respectivo profissional. A pretensão veiculada pelo impetrante/apelado excede esse limite extraordinário.

5. A disposição normativa em apreço não ultrapassou os limites legais, tampouco caracteriza afronta ao direito fundamental ao livre exercício profissional, insculpido no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal. Identifica-se nessa norma o objetivo de estabelecer regramento que propicie aos responsáveis técnicos a existência de tempo hábil para bem desempenharem seu ofício perante todas as entidades a que estiverem vinculados, o que demonstra preocupação com a proteção da saúde dos trabalhadores, bem como com a segurança de toda a população na execução desse trabalho. A decisão administrativa, porque proferida com suporte na norma em tela, atende ao interesse público, objetivo primordial da atuação da Administração.

6. Não se trata de negar de forma peremptória a possibilidade de o Poder Judiciário intervir em determinadas situações, com o escopo de assegurar maior amplitude à atuação profissional, em consonância com a norma do artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal. Caso em que tal providência não prescinde da juntada ao feito de elementos capazes de demonstrar a existência de compatibilidade horária e geográfica entre todos os vínculos profissionais mantidos pelo impetrante/apelado, providência que lhe compete na qualidade de autor da ação (artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil) e da qual não se desincumbiu.

7. Exordial instruída apenas com a comunicação enviada pelo CREA-SP à empresa Águas da Prata Ltda. na data de 10/07/2017, atinente ao mencionado Protocolo nº 71061, por intermédio da qual informa o indeferimento da anotação da responsabilidade técnica do impetrante, visto já constar como responsável técnico por outras três empresas. Tal documento comprova apenas o indeferimento administrativo, sem trazer aos autos qualquer elemento hábil a infirmar essa decisão.

8. Restabelecimento da decisão administrativa que indeferiu a anotação do impetrante/apelado como responsável técnico em Geologia pela empresa Águas da Prata. Precedentes (TRF3 e TRF2).

9. Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003458-52.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SITREL - SIDERURGICA TRES LAGOAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FABIO MARTINS DE ANDRADE - SP186211-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003458-52.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SITREL - SIDERURGICA TRES LAGOAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FABIO MARTINS DE ANDRADE - SP186211-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para: a) assegurar à impetrante a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS; b) reconhecer o direito de compensação os valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal e as limitações impostas pelo artigo 89 da Lei n. 8.212/91. Consignou o douto julgador que a correção monetária será realizada unicamente pela taxa Selic. Salientou, ainda, que a compensação deverá aguardar o trânsito em julgado da r. sentença (artigo 170-A do CTN). Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 84828712, pág. 264/271).

Em suas razões recursais, a União sustenta a necessidade de suspensão do feito até julgamento definitivo do RE 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins (ID 84828712, pág. 288/306).

Intimada, a apelada apresentou contrarrazões (ID 84828712, pág. 311/321).

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito (ID 102626988).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003458-52.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SITREL - SIDERURGICA TRES LAGOAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FABIO MARTINS DE ANDRADE - SP186211-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filava e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI - Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

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

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a “posição de credor tributário”, nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para determinar que a compensação não pode ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
8. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).
9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
10. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000240-71.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: UNIMED DE CATANDUVA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO FRANCISCO JUNQUEIRA E SILVA - SP247027
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000240-71.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIMED DE CATANDUVA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BECK - SP156288-A, JULIO FERRAZ CEZARE - SP149927-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Unimed de Catanduva – Cooperativa de Trabalho Médico em face de sentença que julgou improcedente a ação, ajuizada com o intuito de apresentar insurgência em face da cobrança de ressarcimento ao SUS relativa ao processo administrativo nº 33902.817137201152 (GRU nº 29412040002499668). Houve condenação da recorrente em honorários advocatícios, fixados, com fundamento no artigo 85 e §§ do Código de Processo Civil, em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (Id nº 90076714).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 13.347,69 (treze mil, trezentos e quarenta e sete reais e sessenta e nove centavos) em abril de 2018 (Id nº 90076625, página 11).

Em seu apelo, a Unimed de Catanduva – Cooperativa de Trabalho Médico sustenta que se consumou a prescrição intercorrente, na forma prevista no § 1º do artigo 1º da Lei nº 9.873/1999, tendo em vista o lapso compreendido entre o julgamento das primeiras impugnações, realizado em 19/03/2012, e a decisão referente aos recursos administrativos interpostos, proferida somente em 02/10/2017.

Alega também que diversos atendimentos foram realizados em rede não credenciada por opção dos próprios beneficiários, o que não se mostra adequado, tendo em vista que todos estes tratamentos poderiam ter sido plenamente realizados pela apelante.

Aduz que as AIHs (Autorizações de Internações Hospitalares) nºs 3509104425486, 3509106960931, 3509104458948 e 3509103609650 referem-se a atendimentos realizados a beneficiários em período de carência. Em paralelo, assevera que as AIHs 3509107240496 e 3509107464544 são relativas a serviços prestados fora da área de abrangência geográfica delimitada pelo contrato.

Por fim, insurge-se em face da incidência do IVR, salientando que a ANS não explicou quais foram as bases utilizadas para sua instituição, bem como os cálculos que culminaram na estipulação do índice multiplicador de 1,5 (um vírgula cinco) sobre o valor do atendimento prestado no SUS. No entender da apelante, a incidência deste índice, determinada pela Resolução Normativa – RN nº 251/2011, caracteriza violação ao princípio constitucional da legalidade (Id nº 90076716).

A Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS apresentou contrarrazões (Id nº 90076722).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000240-71.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIMED DE CATANDUVA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BECK - SP156288-A, JULIO FERRAZ CEZARE - SP149927-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação declaratória foi ajuizada em 16/04/2018 por Unimed de Catanduva – Cooperativa de Trabalho Médico em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS para o fim de manifestar insurgência em face da cobrança de ressarcimento ao SUS veiculada pela GRU nº 29412040002499668, no valor de R\$ 13.347,69 (treze mil, trezentos e quarenta e sete reais e sessenta e nove centavos), relativa ao processo administrativo nº 33902817137201152.

Anoto inicialmente que o Supremo Tribunal Federal atestou a constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/1998, que prevê o ressarcimento ao SUS, por intermédio de julgado alçado à sistemática da repercussão geral, ocasião em que firmou o seguinte entendimento:

"É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos" (Tese de Repercussão Geral nº 345 – RE nº 597.064).

Assentada a constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/1998 em precedente firmado pela Suprema Corte em sede de repercussão geral, cumpre aos demais órgãos judiciários aplicar este entendimento, a teor do disposto no artigo 927, inciso III, do Código de Processo Civil em vigor:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Portanto, decorre de disposição legal a obrigação da apelante de indenizar o Poder Público pelos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública. Busca-se, com isso, evitar o enriquecimento ilícito das empresas operadoras de planos e seguros de saúde, que captariam recursos de seus beneficiários e não prestariam, adequadamente, os serviços necessários.

Quanto à alegação de prescrição intercorrente, observo que não são aplicáveis à hipótese dos autos as disposições da Lei nº 9.873/1999, mencionada no apelo, pois a norma em apreço estabelece prazos de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública, enquanto a cobrança de ressarcimento ao SUS, por sua própria natureza, não consubstancia exercício de ação punitiva, mas uma busca por restituição de valores.

Outrossim, pacífico o entendimento jurisprudencial de que a cobrança do ressarcimento ao SUS deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932. Sobre o tema, confira-se julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Turma deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiriam a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.

5. Recurso Especial não conhecido." (sem grifos no original)

(REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRESCRIÇÃO DO DÉBITO. DECRETO Nº 20.910/1932. TABELA TUNEP. SERVIÇOS PRESTADOS DURANTE A CARÊNCIA. SITUAÇÕES DE EMERGÊNCIA OU URGÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

[...]

7. No tocante à prescrição dessa obrigação, resta consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo para cobrança do ressarcimento ao SUS pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32, da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 (três) anos, mas de 5 (cinco) anos, na forma do Decreto nº 20.910/1932. Assim, aplica-se às cobranças para ressarcimento ao SUS o prazo prescricional quinquenal, conforme dispõe o artigo 1º, do Decreto nº 20.910/1932, não se aplicando o prazo trienal previsto no Código Civil, e, a teor do artigo 4º do referido diploma normativo, a prescrição não corre durante a tramitação do processo administrativo. Ou seja, o prazo prescricional somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, momento em que se torna definitivamente constituído no âmbito administrativo.

8. No presente caso, verifica-se que os débitos referem-se às competências de janeiro a março de 2008, tendo o processo administrativo sido instaurado em 20/05/2011 (fl. 105) e finalizado em 05/12/2012 (fls. 92), com a expedição da GRU nº 00194550470360182234303330362181355670005508991, com vencimento em 03/01/2013, ou seja, antes do prazo prescricional de cinco anos.

[...]

11. Apelação não provida." (sem grifos no original)

Neste ponto, relevante transcrever a dicção da norma do artigo 4º do Decreto nº 20.910/1932:

"Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano." (sem grifos no original)

Em exegese da disposição supra, portanto, e tendo em vista a insurgência manifestada no apelo, cumpre deixar assente que a prescrição não flui durante o trâmite do processo administrativo.

Neste sentido, o seguinte julgado desta Terceira Turma:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. RESSARCIMENTO AO SUS. PLANO DE SAÚDE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. DECRETO Nº 20.910/1932. LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

[...]

4. No tocante à prescrição dessa obrigação, resta consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo para cobrança do ressarcimento ao SUS pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32, da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 (três) anos, mas de 5 (cinco) anos, na forma do Decreto nº 20.910/1932. [...] Frisa-se ainda que, a teor do artigo 4º do referido diploma normativo, a prescrição não corre durante a tramitação do processo administrativo. Ou seja, o prazo prescricional somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, momento em que se torna definitivamente constituído no âmbito administrativo.

[...]

8. Apelação não provida." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2153430 - 0004964-87.2013.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 20/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2019)

Com efeito, sobreleva destacar que o termo inicial da prescrição é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo, consoante iterativa jurisprudência deste Tribunal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. NULIDADES INEXISTENTES. IMPROCEDÊNCIA NO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. APELO DESPROVIDO.

1. Manifestamente infundada a pretensão de ter ocorrido o lapso prescricional, pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, é de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, contada a partir da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.

2. Caso em que os débitos referem-se às competências de abril a junho/2009, com vencimento, após processo administrativo, em 19/03/2013. Vencidos e não pagos os débitos, houve inscrição em dívida ativa em 08/10/2013, com a suspensão da prescrição (Lei 6.830/1980). O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 11/02/2014, tendo sido proferido despacho determinando a citação em 17/02/2014 (artigo 7º, da LEF), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

(...)

8. Apelação improvida." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2280082 - 0000558-75.2014.4.03.6138, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.

1. Com relação à prescrição, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal são pacíficas no sentido de que se deve aplicar, no caso de cobrança de valores de ressarcimento ao SUS, o prazo quinquenal disposto no Decreto 20.910/32, sendo que o termo inicial da contagem não é a data de atendimento, mas a data da efetiva constituição do crédito com a notificação do órgão responsável.

2. Nos termos do artigo 4º do Decreto 20.910/1932, "não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la".

3. De fato, os valores pagos a título de ressarcimento ao SUS têm natureza jurídica indenizatória, o que não significa dizer, contudo, que, por conta disso, é de se aplicar o Código Civil, até mesmo porque a referida indenização tem caráter administrativo, e não civil. Também por esse motivo não se aplica o artigo 10 do Decreto 20.910/1932.

4. Com efeito, não havendo norma específica para tratar do assunto, a jurisprudência entendeu que devem ser aplicadas as regras cabíveis quando da cobrança de dívidas dos entes públicos, até por uma questão de isonomia.

5. Agravo não provido." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590236 - 0019375-06.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

No caso concreto, a notificação final do processo administrativo nº 33902817137201152 ocorreu com a emissão do Ofício nº 2952/2018, em 22/03/2018, que encaminhou a GRU nº 29412040002499668, no valor de R\$ 13.347,69 (treze mil, trezentos e quarenta e sete reais e sessenta e nove centavos) e com vencimento em 16/04/2018 (Id nº 90076635, páginas 01/05), mesma data em que foi ajuizada a presente ação.

Não há que se cogitar, portanto, de fluência do prazo prescricional quinquenal na hipótese dos autos, inclusive na modalidade intercorrente, como suscitado no apelo.

Noutro passo, assinalo que, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras, não se faz necessário que haja vínculo contratual entre a operadora do plano de saúde e o hospital/clínica em que ocorreu o atendimento. Com efeito, basta o atendimento a seus segurados pela rede pública de saúde, visto que a redação do artigo 32 da Lei nº 9.656/1998 é clara ao dispor que serão ressarcidos pelas operadoras os serviços prestados a seus segurados e respectivos dependentes em instituições públicas.

No que concerne às alegações atinentes a atendimentos realizados em período de carência (AIHs nºs 3509104425486, 3509106960931, 3509104458948 e 3509103609650) ou prestados fora da área de abrangência geográfica delimitada pelo contrato (AIHs nºs 3509107240496 e 3509107464544), cumpre observar que, em se tratando de atendimentos de natureza urgente e/ou emergencial, a cobertura contratual é obrigatória a partir do prazo de vinte e quatro horas da contratação (carência máxima) e independentemente da abrangência geográfica do contrato, tendo em vista o teor das disposições do artigo 12, incisos V, alínea "e", bem como do artigo 35-C da Lei nº 9.656/1998:

"Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

[...]

V - quando fixar períodos de carência:

[...]

c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência; (sem grifos no original)

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar: (incluído pela Lei nº 11.935/2009)" (sem grifos no original)

Dessa forma, à ausência de comprovação, pela parte autora (a quem é atribuído o ônus de comprovar suas alegações, nos termos do artigo 373, inciso I, do CPC), de que os procedimentos impugnados não se revestiam de natureza urgente ou emergencial, há que ser mantido o dever legal de restituição ao SUS.

Sobre o tema, destaco precedentes desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LITISPENDÊNCIA PARCIAL AFASTADA. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI Nº 20.910/32. VALORES CONSTANTES DA TABELA ÚNICA NACIONAL DE EQUIVALÊNCIA DE PROCEDIMENTOS (TUNEP).

[...]

18 - Melhor sorte não socorre a apelante no que tange às alegações de que os atendimentos foram realizados fora da rede credenciada ou da abrangência geográfica dos planos, bem como de que não estavam cobertos pelo contrato (curetagem pós-aborto) ou que foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, porquanto não comprovado que a situação não se amoldava ao caráter emergencial ou urgencial, hipóteses que tornam obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, incisos V e VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98.

[...]

20 - Ressalte-se que o ato administrativo de formulação da Autorização de Internação Hospitalar (AIH) é dotado de presunção de legalidade, competindo à autora, ora apelante, a produção de prova em contrário, o que não ocorreu no caso vertente.

[...]

23 - Agravo retido não conhecido. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2232478 - 0005175-66.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial em 15/09/2017)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. RESSARCIMENTO AO SUS. PLANO DE SAÚDE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. DECRETO Nº 20.910/1932. LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. ATENDIMENTOS NÃO RESSARCÍVEIS. URGÊNCIA/EMERGÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

[...]

4. Nos termos dos art. 32, o direito ao ressarcimento ao SUS por parte das operadoras surge tão somente do atendimento dos segurados e/ou seus dependentes na rede pública, sem que seja necessário vínculo contratual entre a operadora do plano ou seguro saúde e o hospital em que o atendimento ocorreu.

5. Tal cobrança não ofende nem a legalidade nem a constitucionalidade, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal: RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018.

6. Da simples leitura dos autos constata-se que as AIHs de números 3508104221831, 3508104321381, 350810106646132, 3508106689626, 3508104204352, 3508104204869, 3508104206431, 3508104206651, 35081042081253508104209973, 3508102831838, 3508104209676, 3508102831563, 3508106693256, 3508106693289, 3508106694390, 3508106695786, 3508.106695830, 3508106696480, 3508106697656, 3508106697975, 3508500046348, 3508102838449, 3508102839692, 3508102767720, 3508104020432, 3507500155302, 3508102651009, 3508106626904, 3507124661447, 3508106479064, 3508102784945 e 3508102797672 apresentam internações e tratamentos motivados pela urgência/emergência (fls. 197/204).

7. Como cediço, o art. 35-C da Lei nº 9.656/98 é expreso sobre a obrigatoriedade de atendimento em casos de emergência e urgência, não fazendo qualquer ressalva, isto é, é obrigatório o atendimento independentemente da cobertura de atendimento ou da área de prestação do serviço prestado no contrato. Ademais, em se tratando de atendimentos/tratamentos motivados pela urgência/emergência, o período de carência não é superior a 24 horas, conforme art. 12, inciso V, alínea "e", da Lei nº 9.656/98.

[...]

9. Apelação não provida." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2301462 - 0006413-29.2016.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2019)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. RESSARCIMENTO AO SUS. PLANO DE SAÚDE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. DECRETO Nº 20.910/1932. LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. ATENDIMENTO FORA DA ÁREA DE COBERTURA. PERÍODO DE CARÊNCIA. URGÊNCIA/EMERGÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

[...]

7. Quanto à alegação de tratamento fora da área de abrangência geográfica do contrato nas AIH 3506111816867, 3106103470206 e 3506112217400, sem razão a apelante. Como cediço, a previsão contratual da operadora de plano de saúde não exige esta de prestar atendimento - ou ressarcir-lo - em caso de urgência e emergência, conforme previsão do art. 12, incisos V e VI, e/c o art. 35-C, ambos da Lei nº 9.656/98. Cobia à parte alegante, no caso a embargante, comprovar, portanto, que não havia, nos casos concretos impugnados, urgência/emergência a respaldar o atendimento a ser ressarcido. A simples alegação genérica de ausência dessas situações não é capaz de afastar a obrigação de ressarcir.

8. Apelação não provida." (sem grifos no original)

No tocante à alegação de excesso de cobrança, em razão da utilização do IVR (Índice de Valoração do Ressarcimento), instituído pela Resolução Normativa – RN nº 251/2011, assinalo que não restou comprovado nos autos que os valores cobrados seriam superiores à média daqueles praticados pelas operadoras. Não foi demonstrada, portanto, violação do artigo 32, § 8º, da Lei nº 9.656/1998:

“§ 8º Os valores a serem ressarcidos não serão inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei.”

Acerca da higidez da incidência do IVR, destaco julgados da Terceira Turma deste Tribunal:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE VALORIZAÇÃO DO RESSARCIMENTO - IVR. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Nas demandas que envolviam pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, a jurisprudência firmou entendimento de que é aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/1932. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

2. É obrigatório o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde (questão já analisada pelo Supremo Tribunal Federal no exame da ADI nº 1.931-8 MC).

3. No caso sub judice, não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR) são superiores à média dos praticados pelas operadoras de planos de saúde, razão pela qual não há que se falar em abusividade ou excesso de cobrança.

4. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003995-11.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 15/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/03/2019)

“EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RESSARCIMENTO OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. REPERCUSSÃO GERAL. RE 597064-RJ. TEMA 345. IVR. AGRADO RETIDO E APELAÇÃO IMPROVIDOS.

1. O entendimento do STJ é de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. “É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos”.

3. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde e a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR no cálculo do ressarcimento de valores ao SUS, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

4. Agravo retido, conhecido, e Apelação improvidos.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2107832 - 0039126-86.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 20/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2019)

Analisadas e consideradas improcedentes as insurgências apresentadas no apelo, cumpre proceder à majoração dos honorários advocatícios, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

A sentença condenou a recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (treze mil, trezentos e quarenta e sete reais e sessenta e nove centavos em abril de 2018), devidamente atualizado.

Assim, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015, determino o acréscimo do percentual de 2% (dois por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RESSARCIMENTO AO SUS - ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO – OBSERVÂNCIA DOS ARTIGOS 1º E 4º DO DECRETO Nº 20.910/1932. REGULARIDADE DA COBRANÇA NÃO INFIRMADA. LEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA DO IVR (ÍNDICE DA VALORAÇÃO DO RESSARCIMENTO).

1. Ação declaratória ajuizada por Unimed de Catanduva – Cooperativa de Trabalho Médico em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS para o fim de manifestar insurgência em face da cobrança de ressarcimento ao SUS veiculada pela GRU nº 29412040002499668, relativa ao processo administrativo nº 33902817137201152.

2. O Supremo Tribunal Federal atestou a constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/1998, que prevê o ressarcimento ao SUS, por intermédio de julgado alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 597.064).

3. Não são aplicáveis à hipótese dos autos as disposições da Lei nº 9.873/1999, mencionada no apelo, pois a norma em apreço estabelece prazos de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública, enquanto a cobrança de ressarcimento ao SUS, por sua própria natureza, não consubstancia exercício de ação punitiva, mas uma busca por restituição de valores.

4. A cobrança do ressarcimento ao SUS deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932. Precedentes (STJ e TRF3).

5. A prescrição não flui durante o trâmite do processo administrativo (exegese do artigo 4º do Decreto nº 20.910/1932). Precedente da 3ª Turma do TRF3.

6. Para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras, não se faz necessário que haja vínculo contratual entre a operadora do plano de saúde e o hospital/clínica em que ocorreu o atendimento. Basta o atendimento a seus segurados pela rede pública de saúde, visto que a redação do artigo 32 da Lei nº 9.656/1998 é clara ao dispor que serão ressarcidos pelas operadoras os serviços prestados a seus segurados e respectivos dependentes em instituições públicas.

7. Em se tratando de atendimentos de natureza urgente e/ou emergencial, a cobertura contratual é obrigatória a partir do prazo de vinte e quatro horas da contratação e independentemente da abrangência geográfica do contrato, tendo em vista o teor das disposições do artigo 12, incisos V, alínea “c”, bem como do artigo 35-C da Lei nº 9.656/1998.

8. À ausência de comprovação, pela parte autora (a quem é atribuído o ônus de comprovar suas alegações, nos termos do artigo 373, inciso I, do CPC), de que os procedimentos impugnados não se revestiam de natureza urgente ou emergencial, há que ser mantido o dever legal de restituição ao SUS. Precedentes da 3ª Turma do TRF3.

9. Não restou comprovado nos autos que os valores cobrados com incidência do IVR (Índice de Valoração do Ressarcimento), instituído pela Resolução Normativa – RN nº 251/2011, seriam superiores à média daqueles praticados pelas operadoras. Ausência de demonstração de violação ao artigo 32, § 8º, da Lei nº 9.656/1998. Precedentes da 3ª Turma do TRF3.

10. Acréscimo do percentual de 2% (dois por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, § 11, do CPC).

11. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018763-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: RUBENS CARLOS VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE TEIXEIRA VIEIRA - SP389419-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018763-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: RUBENS CARLOS VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE TEIXEIRA VIEIRA - SP389419-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração tirados de acórdão unânime, cuja ementa transcrevo:

“PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – INDISPONIBILIDADE DE BENS – ALEGAÇÃO DE BEM PERTENCENTE A TERCEIRO – ILEGITIMIDADE DE PARTE – AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I – Dispõe o artigo 18 do CPC que *“ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”*.

II – Busca o agravante a liberação do imóvel de matrícula nº 85.416, do 2º Ofício de Registro de Imóveis do Distrito Federal, sob o argumento de que pertence exclusivamente à sua esposa, a qual o teria adquirido antes do matrimônio.

III – Sem entrar no mérito da tese e partindo-se da premissa de que o imóvel afetado pela decisão judicial realmente não lhe pertence, verifica-se a ilegitimidade de parte do agravante para pedir judicialmente o desbloqueio do bem.

IV – Precedentes.

V – Agravo de instrumento não conhecido.”

Por meio dos embargos de declaração de id 107708021 a parte agravante alega, em síntese, que há contradição e omissão no aresto que ensejam saneamento por meio do recurso.

Aponta que não foi apreciado o pedido subsidiário, consistente na liberação do imóvel em face de *“os bens indisponibilizados em nome do Agravante já serem suficientes para garantir futura execução”*. Segundo afirma, a soma dos bens objeto da constrição judicial somam valor superior à pretendida garantia, sendo despiciente, portanto, o decreto de indisponibilidade sobre o imóvel de matrícula nº 85.416, do 2º Ofício de Registros de Imóveis do Distrito Federal, registrado em nome de sua esposa Kalyara de Sousa e Melo.

No tocante à contradição, afirma que o acórdão, ao declarar a ilegitimidade de parte, contradisse a decisão de Primeira Instância *“que considerou ser o imóvel do Embargante, ou seja, parte legítima”*.

Sustenta, ainda, que *“outro ponto que merece maiores esclarecimentos diz respeito a aplicação dos artigos 17 e 18 do CPC em relação ao objeto da demanda, tendo em vista que o bloqueio realizado assim o foi com base na data do registro do imóvel entendendo ser o referido bem passível da aplicação da restrição”*. Afirma que *“se não esclarecido o entendimento proferido no V. Acórdão, face a omissão em relação da análise da matéria com observância do decidido em primeira instância, repita-se, onde houve de forma tácita porém evidente o entendimento do MM. Juiz Singular sobre a titularidade do bem imóvel e a consequente legitimidade do Embargante, prejuízos irreparáveis poderão ocorrer”*.

Contrarrazões do Ministério Público Federal (jd 122780223) pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018763-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: RUBENS CARLOS VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE TEIXEIRA VIEIRA - SP389419-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

De início cumpre salientar a excentricidade da tese ventilada no último parágrafo da folha 9 do recurso, onde o embargante alega “*que há flagrante contradição entre a decisão de primeira instância que considerou ser o imóvel do Embargante, ou seja, parte legítima, [...], e o constante do V. Acórdão proferido por Vossa Excelência, contradição esta que se não for sanada poderá gerar imensos e irreparáveis prejuízos*”. Ora, o Tribunal não é órgão chancelador de decisões de Primeira Instância, sendo sua função constitucional decidir, em grau de recurso, as causas apreciadas pelos juízos de origem. Isso significa que, em sua esfera de competência, compete manter, reformar ou mesmo anular aquilo que foi decidido em Primeira Instância.

Logo, é manifestamente infundado, configurando até mesmo atecnia processual, afirmar que o acórdão é contraditório por decidir de forma contrária ao que decidiu o juízo recorrido.

Superado esse ponto, observo que o aresto realmente foi omissão quanto à alegação de excesso de garantia. De fato, constou como pleito subsidiário, não analisado, o desbloqueio do imóvel em face de já existirem bens suficientes para garantir futura execução.

Analisando-o, contudo, tenho como improcedente o pedido por ausência de provas a respeito do exato e atual montante correspondente ao ressarcimento ao erário, bem como dos valores referentes aos bens indisponibilizados.

Conforme a própria parte diz em seu agravo (id 83134151, fl. 13), somados o apartamento 205 do bloco “H” da SQS 210, localizado em Brasília, com o automóvel Toyota Hilux SW4 ano 2011, alcança-se o valor de R\$ 1.079.073,00 (um milhão, setenta e nove mil e setenta e três reais), “*aquém do valor determinado pelo Juízo de piso, de R\$ 1.125.802,00 (um milhão, cento e vinte e cinco mil e oitocentos e dois reais)*” – grifo e destaque meus.

Como bem apontou o *Parquet* em contrarrazões, o embargante não demonstrou concretamente que o patrimônio indisponibilizado é suficiente para garantir uma futura execução, limitando-se a desenvolver alegação genérica e desprovida de elementos comprobatórios.

Dessa forma, descabe a disponibilização dos bens.

Nesse contexto, cabe o acolhimento parcial do recurso para que no dispositivo da decisão embargada passe a constar: “Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** de parte do recurso, face a ilegitimidade de parte, e, na parte conhecida, **NEGO-LHE** provimento”.

Ante o exposto, **ACOLHO EM PARTE** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – CONTRADIÇÃO INEXISTENTE – OMISSÃO RECONHECIDA – PEDIDO SUBSIDIÁRIO ANALISADO E IMPROVIDO – ACOLHIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

I – Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição, omissão ou erro material existentes.

II – Descabida a tese de que o acórdão é contraditório à decisão de Primeira Instância, uma vez que constitui função intrínseca dos tribunais analisar para manter, reformar ou mesmo anular aquilo que foi decidido pelos magistrados *a quo*.

III – O pedido subsidiário, de liberação do bem por excesso de garantia, deixou de ser analisado, configurando omissão sanável por meio dos embargos declaratórios.

IV – Improcede o pedido de liberação de bem efetuado pela parte, pois não há provas a respeito do exato e atual montante correspondente ao prejuízo provocado ao erário e tampouco exatidão a respeito dos valores dos bens indisponíveis. Ademais, a própria parte afirma que a soma do imóvel e do veículo está aquém do valor estipulado pelo juízo.

V – Tratando-se de liberação de bem, cabe à parte demonstrar, concretamente, que o patrimônio indisponibilizado é suficiente para garantir uma futura execução, o que não ocorre na espécie.

VI – Embargos de declaração parcialmente acolhidos para fazer constar da parte dispositiva do aresto embargado: “Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** de parte do recurso, face a ilegitimidade de parte, e, na parte conhecida, **NEGO-LHE** provimento”.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **ACOLHEU EM PARTE** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020479-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SANOFI MEDLEY FARMACEUTICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020479-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SANOFI MEDLEY FARMACEUTICALTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença, mantendo o IPCA-E como indexador de condenação proferida contra a Fazenda Pública, conforme laudo pericial.

Sustenta que a atualização monetária de precatórios a serem expedidos deve seguir a variação da Taxa Referencial. Explica que o STF, ao declarar a inconstitucionalidade por arrastamento do artigo 5º da Lei n. 11.960 de 2009 e afastar a aplicação da TR (ADI n. 4.357 e 4.425), somente cogitou das requisições já expedidas.

Alega que o indexador subsiste para os créditos que não estejam em fase de precatório.

Argumenta que, de qualquer forma, a declaração de inconstitucionalidade é passível de modulação de efeitos. Esclarece que estão pendentes de julgamento embargos de declaração opostos no RE n. 870.947, que podem vir a ampliar a sobrevida da TR como índice de correção monetária de condenações proferidas contra a Fazenda Pública.

Requeru a antecipação de tutela recursal, que foi indeferida.

Sanofi Medley Farmacêutica Ltda. apresentou resposta ao agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020479-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SANOFI MEDLEY FARMACEUTICALTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal não procede.

O STF, ao modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei n. 11.960 de 2009 e evitar a nulidade da correção monetária pela TR desde 2009, usou como parâmetro a data de expedição ou pagamento de precatório: se ela for anterior a 25.03.2015 (julgamento colegiado), o índice oficial de remuneração básica da cademeta de poupança se mantém aplicável; se for posterior a 25.03.2015, a Taxa Referencial não pode mais ser aplicada, com a incidência do IPCA-E e da Taxa Selic, conforme a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública.

A modulação dos efeitos não chega ao ponto de a TR ser aplicável entre o exercício de 2009 e a data de 25.03.2015, independentemente do momento da expedição ou pagamento do precatório.

A sobrevida da norma inconstitucional existe apenas aos precatórios expedidos ou pagos até março de 2015. As requisições posteriores não comportam atualização monetária pela Taxa Referencial, inclusive no intervalo situado entre o início da vigência da norma e o julgamento da questão de ordem pelo STF.

A condenação pela União na ação de iniciativa de Sanofi Medley Farmacêutica Ltda. se encaixa justamente nessa hipótese: ainda não houve a expedição de precatório, o que impossibilita a incidência da TR em qualquer período.

Esse entendimento, além de refletir a técnica de modulação de efeitos, a ser interpretada restritivamente em atenção à regra de nulidade de norma inconstitucional, foi confirmado no julgamento do RE 870.947, que declarou a inviabilidade geral de aplicação da TR como correção monetária – do nascimento do crédito ao pagamento por ordem judicial.

E, em consulta aos autos do recurso extraordinário, verifica-se que o STF rejeitou os embargos de declaração opostos como intuito de eficácia prospectiva do julgamento, inibindo a incidência do índice de remuneração básica da caderneta de poupança - com exceção, é claro, dos precatórios expedidos ou pagos antes de 25.03.2015, entre o início da execução e o pagamento.

A ementa do acórdão é esclarecedora:

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

(RE 870947, Relator Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJ 20/09/2017).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CONDENAÇÃO JUDICIAL. TAXA REFERENCIAL. INCIDÊNCIA RESTRITA AOS PRECATÓRIOS EXPEDIDOS OU PAGOS ATÉ 25/03/2015. REQUISIÇÃO PENDENTE. AUSÊNCIA DE APLICAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. O STF, ao modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei n. 11.960 de 2009 e evitar a nulidade da correção monetária pela TR desde 2009, usou como parâmetro a data de expedição ou pagamento de precatório: se ela for anterior a 25.03.2015 (julgamento colegiado), o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança se mantém aplicável; se for posterior a 25.03.2015, a Taxa Referencial não pode mais ser aplicada, com a incidência do IPCA-E e da Taxa Selic, conforme a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública.

III. A modulação dos efeitos não chega ao ponto de a TR ser aplicável entre o exercício de 2009 e a data de 25.03.2015, independentemente do momento da expedição ou pagamento do precatório.

IV. A sobrevida da norma inconstitucional existe apenas aos precatórios expedidos ou pagos até março de 2015. As requisições posteriores não comportam atualização monetária pela Taxa Referencial, inclusive no intervalo situado entre o início da vigência da norma e o julgamento da questão do mesmo STF.

V. A condenação pela União na ação de iniciativa de Sanofi Medley Farmacêutica Ltda. se encaixa justamente nessa hipótese: ainda não houve a expedição de precatório, o que impossibilita a incidência da TR em qualquer período.

VI. Esse entendimento, além de refletir a técnica de modulação de efeitos, a ser interpretada restritivamente em atenção à regra de nulidade de norma inconstitucional, foi confirmado no julgamento do RE 870.947, que declarou a inviabilidade geral de aplicação da TR como correção monetária – do nascimento do crédito ao pagamento por ordem judicial.

VII. E, em consulta aos autos do recurso extraordinário, verifica-se que o STF rejeitou os embargos de declaração opostos como intuito de eficácia prospectiva do julgamento, inibindo a incidência do índice de remuneração básica da caderneta de poupança - com exceção, é claro, dos precatórios expedidos ou pagos antes de 25.03.2015, entre o início da execução e o pagamento.

VIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009463-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: SAÚDE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS AUGUSTUS ALVES MIGLIOLI - SP174332

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009463-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: SAUDE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS AUGUSTUS ALVES MIGLIOLI - SP174332
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS em face de decisão que indeferiu pedido de penhora no rosto dos autos da falência de Saúde Administração e Participações Ltda. e determinou a habilitação do crédito da agência reguladora.

Sustenta que a cobrança judicial de Dívida Ativa da Fazenda Pública não está sujeita a concurso de credores ou habilitação. Explica que a Lei n. 6.830 de 1980 se sobrepõe à legislação sobre recuperação judicial e falência, configurando norma especial, voltada à execução de créditos públicos.

Argumenta que a penhora no rosto dos autos da falência representa medida condizente com o regime especial da Fazenda Pública.

O agravo tramitou sem antecipação de tutela recursal.

Saúde Administração e Participações Ltda. deixou de apresentar resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009463-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: SAUDE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS AUGUSTUS ALVES MIGLIOLI - SP174332
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal não procede.

Apesar de efetivamente a cobrança judicial de Dívida Ativa não estar sujeita a concurso de credores, habilitação em falência, como constou das razões do agravo, o crédito da ANS decorre de condenação judicial e não passou por inscrição administrativa, condicionante da aplicação do regime especial da Fazenda Pública.

Sem a inscrição em Dívida Ativa, o crédito vem destituído dos privilégios e das garantias do regime da Fazenda Pública, nos quais se inclui a própria inexigibilidade de habilitação em falência (artigos 2º, § 3º, e 29 da Lei n. 6.830 de 1980).

A inscrição administrativa confere respaldo orçamentário-financeiro, legalidade e presunção de certeza e liquidez ao crédito público (artigo 3º da Lei n. 6.830 de 1980), justificando o caráter diferenciado que o torna impassível de concurso de credores e centraliza a discussão nos embargos à execução fiscal, dependentes de prévia garantia.

Já o direito creditório decorrente de condenação judicial não passa por esse controle, devendo seguir o regime da execução civil comum, com a inaplicabilidade da Lei n. 6.830 de 1980 e a necessidade de habilitação em falência. Embora seja público, de origem estatal, não sofreu controle administrativo e vem despidido das normas a ele correspondentes.

O Superior Tribunal de Justiça tem precedentes no sentido de que somente a inscrição em Dívida Ativa torna o crédito público imune a concurso de credores, habilitação em falência:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE AÇÃO DE FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. DESNECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 187 DO CTN E DO ART. 29 DA LEF.

1. O STJ possui orientação pacífica no sentido de que "Uma vez inscrita em dívida ativa obrigação consubstanciada em outro título executivo, deve ser aplicado o regime jurídico próprio da dívida ativa que implica seu controle administrativo, orçamentário e financeiro (emissão de certidões positivas - art. 31, da LEF, parcelamentos, remissões, anistias, programas fiscais em geral, etc.) e agrega ao crédito inscrito a eficácia de não se sujeitar a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento (art. 29, da LEF)" (REsp 1.247.650/RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/12/2013).

2. Desnecessária, portanto, a apresentação de prova negativa (inexistência de pedido, nos autos da Ação Falimentar, de habilitação do crédito), para o fim de análise do requerimento apresentado, nos autos da Execução Fiscal, de realização de penhora no rosto dos autos.

3. Recurso Especial provido.

(STJ, 1740313, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 12.06.2018).

PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE RELATIVA DOS BENS OBJETO DE HIPOTECA CONSTITUÍDA POR CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. NÃO-OCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES EXCEPCIONAIS EM QUE SE ADMITE A PENHORA DE TAIS BENS.

1. Em consonância com o art. 69 do Decreto-Lei n. 167/67, segundo o qual os bens objeto de hipoteca constituída por cédula de crédito rural não serão penhorados, a jurisprudência desta Corte firmou-se em favor dos bens vinculados a cédula de crédito rural e da possibilidade de penhora de tais bens nos casos de créditos de natureza alimentar ou trabalhista (REsp 509.490/MS e REsp 236.553/SP), de créditos sujeitos a cobrança via execução fiscal (REsp 617.820/RS), de créditos do mesmo credor (REsp 532.946/PR), de fim da vigência do contrato de financiamento (REsp 539.977/PR) e de anuência do credor hipotecário (AgRg no Ag 1.006.775/SE).

2. No caso concreto, em que é fato incontroverso que se trata de execução de decisão condenatória do Tribunal de Contas da União, não se aplica a Lei 6.830/80, conforme a orientação jurisprudencial desta Corte (REsp 1.059.393/RN, REsp 1.112.617/PR, REsp 1.149.390/DF). Portanto, ao contrário do que ficou consignado no acórdão recorrido, é inaplicável ao caso o art. 30 da Lei de Execuções Fiscais, da mesma forma como são inaplicáveis os arts. 184 e 186 do Código Tributário Nacional.

3. Recurso especial provido.

(STJ, Resp 1259704, Relator Mauro Campbell, Segunda Turma, DJ 04.08.2011).

Segundo os autos de origem, a ANS iniciou a execução de honorários de sucumbência. Como inexistiu inscrição administrativa, a habilitação em falência se mostra exigível, sem a possibilidade de simples penhora no rosto dos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. CRÉDITO DECORRENTE DE CONDENAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. HABILITAÇÃO EM FALÊNCIA. NECESSIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. Apesar de efetivamente a cobrança judicial de Dívida Ativa não estar sujeita a concurso de credores, habilitação em falência, como constou das razões do agravo, o crédito da ANS decorre de condenação judicial e não passou por inscrição administrativa, condicionante da aplicação do regime especial da Fazenda Pública.

III. Sem a inscrição em Dívida Ativa, o crédito vem destituído dos privilégios e das garantias do regime da Fazenda Pública, nos quais se inclui a própria inexistência de habilitação em falência (artigos 2º, § 3º, e 29 da Lei n. 6.830 de 1980).

IV. A inscrição administrativa confere respaldo orçamentário-financeiro, legalidade e presunção de certeza e liquidez ao crédito público (artigo 3º da Lei n. 6.830 de 1980), justificando o caráter diferenciado que o torna impassível de concurso de credores e centraliza a discussão nos embargos à execução fiscal, dependentes de prévia garantia.

V. Já o direito creditório decorrente de condenação judicial não passa por esse controle, devendo seguir o regime da execução civil comum, com a inaplicabilidade da Lei n. 6.830 de 1980 e a necessidade de habilitação em falência. Embora seja público, de origem estatal, não sofreu controle administrativo e vem despidido das normas a ele correspondentes.

VI. O Superior Tribunal de Justiça tem precedentes no sentido de que somente a inscrição em Dívida Ativa torna o crédito público imune a concurso de credores, habilitação em falência.

VII. Segundo os autos de origem, a ANS iniciou a execução de honorários de sucumbência. Como inexistiu inscrição administrativa, a habilitação em falência se mostra exigível, sem a possibilidade de simples penhora no rosto dos autos.

VIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002828-03.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A, MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A

APELADO: NICOLAU GRECCO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002828-03.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A, MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A
APELADO: NICOLAU GRECCO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (CRF/SP), em face de sentença que extinguiu a execução fiscal proposta contra NICOLAU GRECCO, com fundamento no artigo 485, IV, do CPC pelo reconhecimento da nulidade dos títulos que veiculam a cobrança das anuidades de 2010 e 2011, e nos termos do artigo 485, VI, do CPC por ausência de interesse processual quanto à cobrança das anuidades de 2012 a 2014. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A presente ação foi ajuizada em 15/01/2015, para cobrança de valores referentes a anuidades dos anos de 2010 a 2014 (Id 107355957 – fls. 02/07).

Na r. sentença, o juiz *a quo* entendeu pela nulidade das CDA's que veiculam a cobrança de anuidades anteriores a 2012. Com relação às CDA's que veiculam a cobrança de anuidades dos anos de 2012 a 2014, o *decisum* considerou desrespeitado o limite mínimo para cobrança exigido pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Em suas razões de apelação, o exequente pugna pela reforma parcial da r. sentença, para prosseguimento da execução em relação às anuidades de 2012 a 2014, uma vez que os títulos executivos que veiculam tais cobranças totalizam R\$ 1.641,77, valor superior ao limite mínimo exigido para a cobrança, no caso R\$ 945,32 correspondentes ao valor de quatro anuidades do ano do ajuizamento, tendo sido fixado em R\$ 236,33 o valor de cada anuidade de 2015 (pessoa física – nível médio), nos termos da Resolução nº 614, de 25 de novembro de 2015, do Conselho Federal de Farmácia.

Processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002828-03.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A, MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A
APELADO: NICOLAU GRECCO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Com efeito, o entendimento da Suprema Corte é que as anuidades devidas aos conselhos profissionais são débitos de natureza tributária. Colaciono:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. Lei 4.234, de 1964, art. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. I. - Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II. II. - Não conhecimento da ação de mandado de segurança no que toca à recomendação do Tribunal de Contas da União para aplicação da Lei 8.112/90, vencido o Relator e os Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. III. - Os servidores do Conselho Federal de Odontologia deverão se submeter ao regime único da Lei 8.112, de 1990: votos vencidos do Relator e dos Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. IV. - As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149. RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, RTJ 143/313. V. - Diárias: impossibilidade de os seus valores superarem os valores fixados pelo Chefe do Poder Executivo, que exerce a direção superior da administração federal (C.F., art. 84, II). VI. - Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida."

(MS 21797, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2000, DJ 18-05-2001 PP-00434 EMENT VOL-02031-04 PP-00711 RTJ VOL-00177-02 PP-00751)

Ainda nesse sentido, o STF declarou, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.717/DF, a inconstitucionalidade do caput e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, do art. 58, da Lei nº 9.649/1998:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime." (g.n.)

(STF, Tribunal Pleno, ADIn nº 1717/DF, Relator Min. Sidney Sanches, DJ 28/03/2003, p. 61)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido." (g.n.)

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

Desse modo, o regime legal que regula a matéria submete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução.

A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, foi editada para suprir essa lacuna legal na fixação ou majoração, pelos Conselhos profissionais, dos valores exigidos a título de anuidades de seus associados. Apenas com sua edição a questão foi regularizada, devendo-se observar, contudo, sua vigência, bem como o princípio da anterioridade tributária, sendo a lei aplicável somente às anuidades posteriores a esse interregno.

Verifica-se, contudo, que, no caso dos autos, as CDA's que embasam a execução indicam como dispositivo legal para a cobrança das anuidades o artigo 22 da Lei nº 3.820/60, não fazendo menção expressa à Lei nº 12.514/2011, que fixou os limites máximos das anuidades e estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

Ao não fazer menção expressa ao referido dispositivo normativo, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual de rigor o reconhecimento, de ofício, da nulidade das CDA's executadas, e não somente daquelas que veiculam cobrança de anuidades anteriores a 2012, conforme decidido pelo juízo *a quo*.

Esse é o entendimento consolidado da Terceira Turma deste Tribunal:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Não pode ser acolhida a alegação no sentido de que a Lei nº 6.994/1982 legitimaria a cobrança das anuidades cujas cópias das respectivas certidões foram acostadas ao recurso. Isto porque o mencionado diploma normativo foi expressamente revogado pelo artigo 66 da Lei nº 6.949/1998.
2. O valor das anuidades cobradas foi fixado com fundamento no artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 3.820/1960.
3. A Lei nº 3.820/1960 e a Lei nº 11.000/2004 conferem, respectivamente, ao Conselho Regional de Farmácia e aos Conselhos de Fiscalização, a atribuição de fixar os valores das anuidades.
4. Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais.
5. No presente caso, o Conselho exequente emitiu certidão de dívida ativa contendo débito cujo valor não consta de lei, o que, repita-se o Supremo Tribunal Federal já reputou inconstitucional. Assim, conclui-se que a cobrança das anuidades é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada no título executivo.
6. A questão atinente à higidez da Certidão de Dívida Ativa é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio pelo juiz.
7. Agravo interno desprovido. "

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 561981 - 0017173-90.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016)

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.
2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).
3. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei n.º 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei n.º 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.
4. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).
5. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir: pois as CDA's que embasam a execução fiscal indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 e os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).
6. Assim, no caso sub judice, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento para a cobrança de anuidades das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei n.º 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades.
7. Desse modo, as referidas Certidões de Dívida Ativa deveriam indicar como fundamento legal para a cobrança das anuidades o § 1º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003. Não o fazendo, deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §3º, III, da Lei nº 6.830/80.
8. Esta Terceira Turma já apreciou questão similar a dos autos, quando do julgamento do processo de n.º 2016.61.82.006571-4 (julgado na Sessão de 23/08/2017).
9. Por outro lado, consignar-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Porém, no caso dos autos, as anuidades cobradas trazem como fundamento legal o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 e os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sem fazer qualquer menção à Lei n.º 12.514/11. Desse modo, a cobrança das anuidades de 2008 a 2011 é indevida, nos termos em que vem estampada nos títulos executivos (CDA's de f. 7-11).
10. De outra face, com relação à multa de eleição, prevista para o ano de 2009 (CDA de f. 10), a execução padece de nulidade, pois a resolução COFECI de nº 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de nº 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. No caso dos autos, como está sendo cobrada a anuidade de 2009 (CDA de f. 08), é indevida a imposição da multa eleitoral.
11. Apelação desprovida.

(APELAÇÃO CÍVEL - 2304656 / SP - 0008642-66.2012.4.03.6128. Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS. Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento: 05/09/2018 - Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018). (G. N.).

Assim, de ofício, reconheço a nulidade das CDA's que embasam a presente execução fiscal, mantendo a r. sentença de extinção da execução, por fundamento diverso.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. CRF/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal que veicula a cobrança de anuidades de 2010 a 2014.

2. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

3. Desse modo, o regime legal que regula a matéria submete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução.

4. A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, foi editada para suprir essa lacuna legal na fixação ou majoração, pelos Conselhos profissionais, dos valores exigidos a título de anuidades de seus associados. Apenas com sua edição a questão foi regularizada, devendo-se observar, contudo, sua vigência, bem como o princípio da anterioridade tributária, sendo a lei aplicável somente às anuidades posteriores a esse interregno.

5. Verifica-se, contudo, que, no caso dos autos, as CDAs que embasam a execução indicam como dispositivo legal para a cobrança das anuidades o artigo 22 da Lei nº 3.820/60, não fazendo menção expressa à Lei nº 12.514/2011, que fixou os limites máximos das anuidades e estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

6. Ao não fazer menção expressa ao referido dispositivo normativo, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual de rigor o reconhecimento, de ofício, da nulidade das CDAs executadas, e não somente daquelas que veiculam cobrança de anuidades anteriores a 2012, conforme decidido pelo juízo *a quo*.

7. Recurso de apelação a que se nega provimento, mantida a sentença de extinção da execução, por fundamento diverso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0064802-75.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A
APELADO: CARLOS PARENTI
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0064802-75.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A
APELADO: CARLOS PARENTI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (CRF/SP), em face de sentença que extinguiu a execução fiscal proposta contra CARLOS PARENTI, com fundamento nos artigos 3º e 485, IV e VI, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A presente ação foi ajuizada em 10/12/2014, para cobrança de valores referentes a anuidades dos anos de 2010 a 2014 (Id 90266939 – fls. 02/07).

Na r. sentença, o juízo *a quo* entendeu pela nulidade das CDAs que veiculam a cobrança de anuidades anteriores a 2012. Com relação às CDAs que veiculam a cobrança de anuidades dos anos de 2012 a 2014, o *decisum* considerou desrespeitado o limite mínimo para cobrança exigido pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Em suas razões de apelação, o exequente pugna pela reforma parcial da r. sentença, para prosseguimento da execução em relação às anuidades de 2012 a 2014, visto que os títulos executivos que veiculam tais cobranças totalizam R\$ 1.628,05, valor superior ao limite mínimo exigido para a cobrança, no caso R\$ 1.611,40 correspondentes ao valor de quatro anuidades do ano do ajuizamento, tendo sido fixado em R\$ 402,85 o valor de cada anuidade de 2014, nos termos da Resolução nº 587, de 28 de novembro de 2013, do Conselho Federal de Farmácia.

Processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0064802-75.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A
APELADO: CARLOS PARENTI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Com efeito, o entendimento da Suprema Corte é que as anuidades devidas aos conselhos profissionais são débitos de natureza tributária. Colaciono:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. Lei 4.234, de 1964, art. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. I. - Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II, II. - Não conhecimento da ação de mandado de segurança no que toca à recomendação do Tribunal de Contas da União para aplicação da Lei 8.112/90, vencido o Relator e os Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. III. - Os servidores do Conselho Federal de Odontologia deverão se submeter ao regime único da Lei 8.112, de 1990: votos vencidos do Relator e dos Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. IV. - As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149. RE 138.284-CE. Velloso, Plenário, RTJ 143/313. V. - Diárias: impossibilidade de os seus valores superarem os valores fixados pelo Chefe do Poder Executivo, que exerce a direção superior da administração federal (C.F., art. 84, II). VI. - Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida."

(MS 21797, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2000, DJ 18-05-2001 PP-00434 EMENT VOL-02031-04 PP-00711 RTJ VOL-00177-02 PP-00751)

Ainda nesse sentido, o STF declarou, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.717/DF, a inconstitucionalidade do caput e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, do art. 58, da Lei nº 9.649/1998:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime." (g.n.)

(STF, Tribunal Pleno, ADIn n.º 1717/DF, Relator Min. Sidney Sanches, DJ 28/03/2003, p. 61)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido." (g.n.)

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

Desse modo, o regime legal que regula a matéria submete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução.

A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, foi editada para suprir essa lacuna legal na fixação ou majoração, pelos Conselhos profissionais, dos valores exigidos a título de anuidades de seus associados. Apenas com sua edição a questão foi regularizada, devendo-se observar, contudo, sua vigência, bem como o princípio da anterioridade tributária, sendo a lei aplicável somente às anuidades posteriores a esse interregno.

Verifica-se, contudo, que, no caso dos autos, as CDAs que embasam a execução indicam como dispositivo legal para a cobrança das anuidades o artigo 22 da Lei nº 3.820/60, não fazendo menção expressa à Lei nº 12.514/2011, que fixou os limites máximos das anuidades e estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

Ao não fazer menção expressa ao referido dispositivo normativo, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual de rigor o reconhecimento, de ofício, da nulidade das CDAs executadas, e não somente daquelas que veiculam cobrança de anuidades anteriores a 2012, conforme decidido pelo juízo *a quo*.

Esse é o entendimento consolidado da Terceira Turma deste Tribunal:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Não pode ser acolhida a alegação no sentido de que a Lei nº 6.994/1982 legitimaria a cobrança das anuidades cujas cópias das respectivas certidões foram acostadas ao recurso. Isto porque o mencionado diploma normativo foi expressamente revogado pelo artigo 66 da Lei nº 6.949/1998.

2. O valor das anuidades cobradas foi fixado com fundamento no artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 3.820/1960.

3. A Lei nº 3.820/1960 e a Lei nº 11.000/2004 conferem, respectivamente, ao Conselho Regional de Farmácia e aos Conselhos de Fiscalização, a atribuição de fixar os valores das anuidades.

4. Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais.

5. No presente caso, o Conselho exequente emitiu certidão de dívida ativa contendo débito cujo valor não consta de lei, o que, repita-se o Supremo Tribunal Federal já reputou inconstitucional. Assim, conclui-se que a cobrança das anuidades é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada no título executivo.

6. A questão atinente à higidez da Certidão de Dívida Ativa é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio pelo juiz.

7. Agravo interno desprovido."

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.
2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, além disso, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 Agr-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).
3. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei n.º 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei n.º 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.
4. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).
5. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a execução fiscal indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).
6. Assim, no caso sub judice, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento para a cobrança de anuidades das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei n.º 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades.
7. Desse modo, as referidas Certidões de Dívida Ativa deveriam indicar como fundamento legal para a cobrança das anuidades o § 1º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003. Não o fazendo, deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.
8. Esta Terceira Turma já apreciou questão similar a dos autos, quando do julgamento do processo de n.º 2016.61.82.006571-4 (julgado na Sessão de 23/08/2017).
9. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Porém, no caso dos autos, as anuidades cobradas trazem como fundamento legal o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sem fazer qualquer menção a Lei nº 12.514/11. Desse modo, a cobrança das anuidades de 2008 a 2011 é indevida, nos termos em que vem estampada nos títulos executivos (CDA's de f. 7-11).
10. De outra face, com relação à multa de eleição, prevista para o ano de 2009 (CDA de f. 10), a execução padece de nulidade, pois a resolução COFECI de nº 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de nº 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. No caso dos autos, como está sendo cobrada a anuidade de 2009 (CDA de f. 08), é indevida a imposição da multa eleitoral.

11. Apelação desprovida.

(APELAÇÃO CÍVEL - 2304656 / SP - 0008642-66.2012.4.03.6128. Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS. Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento: 05/09/2018 - Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018). (G. N.).

Assim, de ofício, reconheço a nulidade das CDA's que embasam a presente execução fiscal, mantendo a r. sentença de extinção da execução, por fundamento diverso.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. CRF/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal que veicula a cobrança de anuidades de 2010 a 2014.
2. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".
3. Desse modo, o regime legal que regula a matéria submete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução.
4. A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, foi editada para suprir essa lacuna legal na fixação ou majoração, pelos Conselhos profissionais, dos valores exigidos a título de anuidades de seus associados. Apenas com sua edição a questão foi regularizada, devendo-se observar, contudo, sua vigência, bem como o princípio da anterioridade tributária, sendo a lei aplicável somente às anuidades posteriores a esse interregno.
5. Verifica-se, contudo, que, no caso dos autos, as CDAs que embasam a execução indicam como dispositivo legal para a cobrança das anuidades o artigo 22 da Lei nº 3.820/60, não fazendo menção expressa à Lei nº 12.514/2011, que fixou os limites máximos das anuidades e estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.
6. Ao não fazer menção expressa ao referido dispositivo normativo, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual de rigor o reconhecimento, de ofício, da nulidade das CDAs executadas, e não somente daquelas que veiculam cobrança de anuidades anteriores a 2012, conforme decidido pelo juízo *a quo*.
7. Recurso de apelação a que se nega provimento, mantida a sentença de extinção da execução, por fundamento diverso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000631-22.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: PORCELANA TEIXEIRA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000631-22.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: PORCELANA TEIXEIRA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por PORCELANA TEIXEIRA LTDA - EPP em face da sentença que afastou todas as alegações e julgou improcedentes os presentes embargos à execução, esta ajuizada pela União para cobrança das CDAs nº 80618011606-13, 80217053104-73, 80317003425-44, 80617109092-63, 80218005084-04, 80318000559-11, 80718005147-29, 80717039715-50, 80614019969-19, 80318000561-36, 80214009354-88, 80314000607-48, 80614019970-52, 80618011607-02 e 80617109091-82. Deixou de condenar os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, por entender suficiente o encargo legal previsto no DL 1.025/69.

Em suas razões de apelação, o embargante pugna pela reforma da r. sentença, a fim de que seja reconhecida a nulidade da CDA por infringência ao artigo 2º, § 5º, da Lei 6.830/80, ou seja, falta dos requisitos legais específicos, situação que acarreta violação ao direito do exercício da ampla defesa. No mais, insurge contra a incidência da taxa SELIC, por violação à legalidade e por exceder ao limite de 1% ao mês de forma não capitalizada, bem como alega ser inconstitucional a incidência do encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69. Ao final, requer a declaração de nulidade da CDA em razão do reconhecimento da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário RE 574.706/PR.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000631-22.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: PORCELANA TEIXEIRA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da nulidade da CDA:

Por primeiro, faz-se necessário consignar que a inscrição em dívida ativa deve conter os requisitos dispostos nos artigos 202 do CTN, e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, dentre estes a natureza do débito, sua fundamentação legal e a forma de cálculo de juros e correção monetária.

Regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade.

Na presente hipótese, as CDAs que instruem o executivo fiscal encontram-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Restou consignado na r. sentença que as alegações da embargante se mostraram genéricas e incapazes de ilidir a presunção de certeza e liquidez que recaem sobre a CDA.

Correta a conduta adotada pelo d. magistrado, visto que, estando regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado como artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade.

Segundo disposição legal, o ônus desta prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a simples alegação genérica de nulidade é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, neste caso, cabe à parte embargante desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso em apreço, a parte embargante não logrou tal êxito.

Incidência da Taxa SELIC:

Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Pois bem. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

Aliás, a incidência da taxa SELIC foi objeto de julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos no âmbito do STJ (REsp 879.844/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 11/11/2009, DJe em 25/11/2009), restando assentado o entendimento acerca de sua legitimidade como índice de correção monetária e de juros de mora para fins de atualização dos débitos tributários pagos em atraso.

A seu turno, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da questão atinente à utilização da SELIC na atualização de débitos tributários, ocasião em que pacificou o entendimento no sentido da higidez de sua incidência, por traduzir rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco, bem como por não culminar em violação dos princípios da legalidade e da anterioridade (RE 582.461/SP; Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, DJe em 18/08/2011).

Encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69:

Na dívida exequenda há incidência do encargo legal de 20%, previsto no DL 1.025/69.

A jurisprudência consolidada respalda sua cobrança, aplicando o teor da Súmula 168/TFR, verbis: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Desta feita, o encargo legal, norma especial a ser aplicada nas execuções fiscais, não pode ser substituído ou reduzido com base em critérios gerais da legislação processual civil, exatamente porque inclui, além da própria sucumbência, o custeio de despesas administrativas da cobrança, como a da própria inscrição em dívida ativa.

Portanto, sua inclusão no débito fiscal não padece de qualquer vício. Nesse sentido, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STF. AÇÃO ORDINÁRIA DE NULIDADE DA CDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE A DESPEITO DA INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DECRETO N. 1.025/69 NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 168 DO EXTINTO TFR. PRECEDENTES. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação em honorários advocatícios em razão da sucumbência da parte autora em ação declaratória de nulidade da Certidão de Dívida Ativa que instrui execução fiscal promovida pela União. 2. A recorrente não indicou quais teriam sido as teses ou dispositivos legais sobre os quais a Corte a quo não teria se manifestado. Dessa forma, não é possível conhecer da alegada violação do art. 535 do CPC. Incidência, por analogia, da Súmula n. 284 do STF. 3. O encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto n. 1.025/69 tem como fato gerador a apuração, inscrição e cobrança administrativa e/ou judicial da Dívida Ativa da União (art. 21, caput, da Lei n. 4.439/64, art. 32 do Decreto-lei n. 147/67) e substitui a condenação do devedor em honorários advocatícios na cobrança executiva da Dívida Ativa da União (art. 3º do Decreto-Lei n. 1.645/78), bem como nos embargos do devedor, na forma da Súmula n. 168 do extinto TFR: "o encargo de 20%, do decreto-lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 4. No caso em exame, por se tratar de ação ordinária declaratória de nulidade da CDA, e não de embargos do devedor, não há que se falar em aplicação da Súmula n. 168 do extinto TFR, cabendo, portanto, a condenação da parte autora em honorários advocatícios, a despeito da incidência do encargo do Decreto n. 1.025/69 nos autos da execução fiscal. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, Segunda Turma, Resp n.º 1216871, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 07/12/2010, DJe de 03/02/2011).

ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS:

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

No caso dos autos, contudo, como bem ressaltou o d. magistrado por ocasião da sentença, "O embargante não provou, de início, que suportou efetivamente a incidência destas contribuições. (...) Dessa forma, não trouxe elementos que comprovassem suas afirmações, descumprindo o estabelecido no art. 373, do CPC, o qual determina que o ônus de provar será do autor da ação, quando se tratar de fato que constitui o seu direito." (ID. 94744465 - p. 04).

Verifico que a apelante, em suas razões recursais, novamente cingiu-se às questões de direito, reiterando a mesma tese jurídica já apresentada e rechaçada pelo juízo de origem.

Conforme já exposto acima, restou consolidado pela Suprema Corte a inconstitucionalidade da inserção do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, entendimento do qual compartilho.

Isso não significa que essa tese possa ser alegada em abstrato, como uma carta branca capaz de nulificar todo e qualquer título executivo que veicule referida cobrança, em total desrespeito às disposições legais de presunção de certeza e liquidez da Dívida Ativa regularmente inscrita, conforme art. 204 do CTN e art. 3º da LEF.

Essa presunção, segundo esses mesmos artigos, somente pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

Necessário destacar que o PIS e a COFINS, assim como o ICMS, são tributos sujeitos a lançamento por homologação, que decorre de **declaração fornecida pelo próprio contribuinte** e cuja competência para instituir e cobrar é atribuída a **entes federativos diversos** (União e Estados).

Desse modo, seria teratológico demandar da União o recálculo de seus tributos para extrair desses **valores aos quais ela não tem acesso**, infringindo nítida ineficácia à tutela jurisdicional e afastando essa de sua tarefa primordial de resolução de conflitos.

Se é verdade que foi pacificado jurisprudencialmente o direito do contribuinte de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores pagos a título de ICMS, cumpre a este demonstrar a existência e quantificar os valores pagos nesse sentido, permitindo à União proceder ao recálculo, com a devida exclusão do excesso inconstitucional.

Nesse mesmo sentido, colaciono o seguinte julgado da Sexta Turma deste Tribunal:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA APTA A DEMONSTRAR QUE A CDA É COMPOSTA POR TRIBUTAÇÃO INCONSTITUCIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS - afastando o imposto estadual da composição do faturamento/receita empresarial - aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

3. Em 15/03/2017 o Plenário do STF no RE nº 574.406 resolveu que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

4. No entanto, cabia à embargante DEMONSTRAR que a CDA é composta por tributação inconstitucional, e isso exigiria perícia que não foi realizada por inépcia da própria empresa, que não requereu essa prova a tempo e a modo adequados. Logo, até nisso deve sucumbir.

5. Apelação a que se nega provimento." - g.m.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2205747 - 0047255-56.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 18/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2019)

Não logrando a parte êxito em infirmar as razões trazidas pelo juízo *a quo*, de rigor a manutenção da r. sentença.

Dispositivo:

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE PROVAS HÁBEIS A AFASTAR A PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE QUE RECAI SOBRE O TÍTULO EXECUTIVO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. LEGITIMIDADE DO ENCARGO LEGAL. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS – MERAS ALEGAÇÕES. RECURSO DESPROVIDO.

1. Regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade.
2. Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.
3. A incidência da taxa SELIC foi objeto de julgamento alçado à sistemática dos recursos repetitivos no âmbito do STJ (REsp 879.844/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 11/11/2009, DJe em 25/11/2009), restando assentado o entendimento acerca de sua legitimidade como índice de correção monetária e de juros de mora para fins de atualização dos débitos tributários pagos em atraso.
4. A seu turno, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da questão atinente à utilização da SELIC na atualização de débitos tributários, ocasião em que pacificou o entendimento no sentido da higidez de sua incidência, por traduzir rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco, bem como por não culminar em violação dos princípios da legalidade e da anterioridade (RE 582.461/SP; Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, DJe em 18/08/2011).
5. O encargo legal, norma especial a ser aplicada nas execuções fiscais, não pode ser substituído ou reduzido com base em critérios gerais da legislação processual civil, exatamente porque inclui, além da própria sucumbência, o custeio de despesas administrativas da cobrança, como a da própria inscrição em dívida ativa. Portanto, sua inclusão no débito fiscal não padece de qualquer vício. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
10. O Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
11. No caso dos autos, o embargante não apresenta qualquer prova de suas alegações, se restringindo em discutir a matéria sobre o aspecto teórico/doutrinário, mas sem qualquer indicativo preciso de que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal lhe beneficia ou o atinge de forma concreta.
12. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004868-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: SETPOINT AUTOMACAO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004868-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: SETPOINT AUTOMACAO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Setpoint Automação Ltda. em face de decisão que rejeitou exceção de executividade, mantendo a exigibilidade de créditos tributários.

Sustenta primeiramente que a decisão apresenta nulidade por falta de fundamentação. Explica que alegou a duplicidade da cobrança de tributos de outubro de 2013 e o Juízo de Origem deixou de analisar a questão, em violação às garantias da ampla defesa e do contraditório.

Alega, de qualquer forma, que a execução fiscal tempor objeto débitos do mesmo período, segundo a sistemática do lucro presumido e a do SIMPLES NACIONAL. Afirma que o procedimento gera nulidade e extinção do processo executivo.

Acrescenta que os tributos vencidos entre janeiro e outubro de 2011 estão sob os efeitos da prescrição. Esclarece que o vencimento marca o início do prazo prescricional e o despacho ordenador da citação apenas foi publicado em novembro de 2016, após o quinquênio legal.

O agravo tramitou sem antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004868-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: SETPOINT AUTOMACAO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal não procede.

A alegação de duplicidade de débitos não deixou de receber a análise do Juízo de Origem. No julgamento dos embargos de declaração, ele ponderou que foi o próprio contribuinte quem declarou os débitos e que a resolução da questão demanda dilação probatória.

Não se nota, portanto, falta de fundamentação, em violação às garantias da ampla defesa e do contraditório. Houve posição sobre o tema, que deve ser questionada pelo próprio mérito e não por omissão.

Efetivamente, a alegação de duplicidade não comporta exame em toda a inteireza neste momento processual.

Todos os créditos foram constituídos mediante declaração do sujeito passivo, de modo que Setpoint Automação Ltda. poderia esclarecer a tributação do mesmo período por regimes incompatíveis – IR sobre lucro presumido e SIMPLES NACIONAL –, indicando erro na entrega da documentação fiscal ou processamento indevido por parte do Fisco.

A questão está totalmente obscura, o que impede a prolação de decisão sobre o ponto, como deseja a pessoa jurídica no requerimento de extinção dos débitos. Torna-se necessário dilação probatória, incabível em sede de exceção de executividade (Súmula n. 393 do STJ).

Já a prescrição tributária não chegou a se consumir. O prazo prescricional se inicia com a constituição definitiva dos créditos (artigo 174, *caput*, do CTN), que, no caso dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, pode ocorrer entrega de declaração fiscal do sujeito passivo.

Como cumprimento da prestação positiva, todos os aspectos da obrigação tributária estão formalizados, dispensando a necessidade de lançamento pelo Fisco e permitindo a cobrança imediata em juízo (Súmula n. 436 do STJ).

O vencimento original das obrigações não corresponde ao termo inicial do prazo. Há antes exigência de constituição do crédito, sujeita a período decadencial (artigo 173 do CTN). O vencimento somente exerce influência, se for posterior à formalização da relação tributária, assumindo a função icônica de violação do direito, de nascimento da pretensão condenatória (STJ, Resp 1.651.585, DJ 19.04.2017).

Não é o que ocorre no presente caso. As datas de vencimento a que se refere Setpoint Automação Ltda. (janeiro a outubro de 2011) antecederam a entrega de declarações fiscais, de maneira que esta representa o termo inicial do prazo prescricional.

Como ela se processou entre 2014 e 2015 e a prescrição restou interrompida em novembro de 2016, com a publicação de despacho ordenador da citação, não escoou o quinquênio previsto no artigo 174, *caput*, do CTN.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DUPLICIDADE DE DÉBITO. FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. ENTREGA DE DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRESCRIÇÃO. DESCABIMENTO. INTERRUÇÃO FEITANOS CINCO ANOS SEGUINTE À CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. A alegação de duplicidade de débitos não deixou de receber a análise do Juízo de Origem. No julgamento dos embargos de declaração, ele ponderou que foi o próprio contribuinte quem declarou os débitos e que a resolução da questão demanda dilação probatória.

III. Não se nota, portanto, falta de fundamentação, em violação às garantias da ampla defesa e do contraditório. Houve posição sobre o tema, que deve ser questionada pelo próprio mérito e não por omissão.

IV. Efetivamente, a alegação de duplicidade não comporta exame em toda a inteireza neste momento processual.

V. Todos os créditos foram constituídos mediante declaração do sujeito passivo, de modo que Setpoint Automação Ltda. poderia esclarecer a tributação do mesmo período por regimes incompatíveis – IR sobre lucro presumido e SIMPLES NACIONAL –, indicando erro na entrega da documentação fiscal ou processamento indevido por parte do Fisco.

VI. A questão está totalmente obscura, o que impede a prolação de decisão sobre o ponto, como deseja a pessoa jurídica no requerimento de extinção dos débitos. Toma-se necessário dilação probatória, incabível em sede de exceção de executividade (Súmula n. 393 do STJ).

VII. Já a prescrição tributária não chegou a se consumir. O prazo prescricional se inicia com a constituição definitiva dos créditos (artigo 174, *caput*, do CTN), que, no caso dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, pode ocorrer mediante entrega de declaração fiscal do sujeito passivo.

VIII. Como o cumprimento da prestação positiva, todos os aspectos da obrigação tributária estão formalizados, dispensando a necessidade de lançamento pelo Fisco e permitindo a cobrança imediata em juízo (Súmula n. 436 do STJ).

IX. O vencimento original das obrigações não corresponde ao termo inicial do prazo. Há antes exigência de constituição do crédito, sujeita a período decadencial (artigo 173 do CTN). O vencimento somente exerce influência, se for posterior à formalização da relação tributária, assumindo a função icônica de violação do direito, de nascimento da pretensão condenatória (STJ, Resp 1.651.585, DJ 19.04.2017).

X. Não é o que ocorre no presente caso. As datas de vencimento a que se refere Setpoint Automação Ltda. (janeiro a outubro de 2011) antecederam a entrega de declarações fiscais, de maneira que esta representa o termo inicial do prazo prescricional.

XI. Como ela se processou entre 2014 e 2015 e a prescrição restou interrompida em novembro de 2016, com a publicação de despacho ordenador da citação, não escoou o quinquênio previsto no artigo 174, *caput*, do CTN.

XII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020737-54.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: KARINA PENTEADO BELLIM TOHME
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020737-54.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: KARINA PENTEADO BELLIM TOHME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DE SÃO PAULO, em face de sentença que extinguiu a execução, pela ausência de condição de procedibilidade, e de interesse, pela inadequação da via eleita.

A presente ação executiva foi ajuizada em 24/10/2017, para cobrança de valores referentes a anuidades dos anos de 2012 a 2016 (Id 89892734), sendo atribuído à causa o valor de R\$ 8.277,97 (oito mil duzentos e setenta e sete reais e noventa e sete centavos).

Insurge-se a exequente em face da extinção do feito, sustentando, em síntese, que o juízo de primeiro grau partiu de premissa equivocada ao entender que a cobrança das anuidades pela OAB deve seguir o rito das execuções fiscais, pois elas não possuem natureza tributária, tendo em vista a natureza peculiar da referida entidade, sendo impossível confundir-las com outros órgãos reguladores de atividades profissionais, que têm natureza de autarquias profissionais de regime especial.

Sem contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020737-54.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: KARINA PENTEADO BELLIM TOHME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O juízo a quo extinguiu, de ofício, a execução de título extrajudicial movida pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo, em face de KARINA PENTEADO BELLIM TOHME, para cobrança de anuidades referentes aos anos de 2012 a 2016, considerando inexistir condição de procedibilidade e interesse processual na modalidade adequação, uma vez que o rito a ser utilizado para tal cobrança é o da execução fiscal.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026/DF, firmou entendimento no sentido de que a OAB constitui-se "*serviço público independente, categoria impar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro*", conferindo-lhe, portanto, natureza jurídica *sui generis*.

Desse modo, conclui-se que a OAB não ostenta a mesma natureza jurídica dos demais conselhos profissionais, de autarquia profissional de regime especial, e, desse modo, o rito adequado à execução das suas anuidades, que constituem título executivo extrajudicial nos termos do disposto no artigo 46 da Lei nº 8.906/94, é o previsto no CPC para a execução de título extrajudicial, e não o da execução fiscal previsto na Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ e desta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia sui generis e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões. 2. "O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80" (ERESP n. 503.252/SC, relator Ministro Castro Meira). 3. Recurso especial provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 447124 2002.00.85444-0, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 28/06/2006 - PG: 00230 - DTPB)

PROCESSUAL CIVIL. OAB. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. RITO DA EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE DA LEF. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao rito da execução de dívidas cobradas judicialmente pela OAB.

2. É firme a jurisprudência no sentido de que a OAB é uma autarquia sui generis, cujas dívidas devem ser executadas judicialmente pelo rito do Código de Processo Civil e não por aquele previsto pela Lei nº 6.830/1980 (LEF). Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020965-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECÍLIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009591-16.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2019 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2200486 - 0009903-28.2013.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018 / AC 00027322420074036002, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2016 - FONTE REPUBLICACAO / RESP 200200854440, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/06/2006 PG:00230 - DTPB / RESP 200500893506, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:12/09/2005 PG:00311 - DTPB).

3. Apelação provida.

4. Reformada a r. sentença para determinar o regular prosseguimento da execução na Vara Cível de origem.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020869-14.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019)

Desse modo, considerando que a r. sentença encontra-se em desconformidade com a orientação supra, o recurso deve ser provido, determinando-se o prosseguimento da execução.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. ANUIDADES. RITO DO CPC. INAPLICABILIDADE DA LEF. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

1. O juízo *a quo* extinguiu, de ofício, a execução de título extrajudicial movida pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo para cobrança de anuidades referentes aos anos de 2012 a 2016, considerando inexistir condição de procedibilidade e interesse processual na modalidade adequação, uma vez que o rito a ser utilizado para tal cobrança é o da execução fiscal.
2. O STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026/DF, firmou entendimento no sentido de que a OAB constitui-se "*serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro*", conferindo-lhe, portanto, natureza jurídica *sui generis*.
3. Conclui-se que a OAB não ostenta a mesma natureza jurídica dos demais conselhos profissionais, de autarquia profissional de regime especial, e, desse modo, o rito adequado à execução das suas anuidades, que constituem título executivo extrajudicial nos termos do disposto no artigo 46 da Lei nº 8.906/94, é o previsto no CPC para a execução de título extrajudicial, e não o da execução fiscal. Precedentes do STJ e desta Turma.
4. Assim, o recurso deve ser provido, determinando-se o prosseguimento da execução.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000257-58.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: HERMES JAIRO GARCES DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000257-58.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: HERMES JAIRO GARCES DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DE MATO GROSSO DO SUL, em face de sentença que extinguiu a execução, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 330, III, e do artigo 485, IV e VI, do CPC, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

A presente ação executiva foi ajuizada em 17/10/2017 (Id 2097789), para cobrança de valores referentes a anuidade do ano de 2016 (Id 2097791), sendo atribuído à causa o valor de R\$ 1.080,48 (mil e oitenta reais, e quarenta e oito centavos).

Insurge-se a exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que sendo a OAB um ente diferenciado dentro do sistema constitucional, dotado de autonomia e independência, não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional, sendo-lhe inaplicável o disposto no art. 8º da Lei nº 12.514/2011. Aduz que frente às prerrogativas atribuídas à OAB pelo seu Estatuto, especificamente seu artigo 44, esta se diferencia das demais autarquias, daí que suas receitas não são tributos, sua execução não é fiscal, e seus empregados não são servidores para fins de definição de atividade vinculada. Sustenta que cabe ao Conselho Seccional fixar o valor das anuidades, contribuições, multas e preços de serviços, por força dos artigos 46 e 58, IX, do Estatuto da Advocacia. Alega, por fim, ser inaplicável ao caso em tela a Lei nº 12.514/11, uma vez que a Lei nº 8.906/94 tem caráter nitidamente especial, prevalecendo sobre a lei geral que estipula valores e formas de cobrança.

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000257-58.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: HERMES JAIRO GARCES DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O d. Juízo *a quo* extinguiu, de ofício, a execução de título extrajudicial movida pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Mato Grosso do Sul - OAB/MS para cobrança da anuidade referente ao exercício de 2016, considerando inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de quantia inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente pela Ordem, à luz do disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

Apesar de anteriormente já ter me manifestado no sentido de que a OAB não se submetia ao disposto na Lei nº 12.514/2011, curvo-me ao entendimento consolidado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça quanto à sujeição da Ordem dos Advogados do Brasil à legislação em referência.

Isso porque, apesar do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026/DF, ter firmado entendimento no sentido de que a OAB constitui-se "serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", na condição de conselho profissional que é, deve estar subordinada à legislação aplicável a todo e qualquer conselho profissional, ainda que tenha natureza jurídica "sui generis".

Segundo recente entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, "O fato de o Supremo Tribunal Federal ter vislumbrado um aspecto diferente, e, até superior em relação aos demais conselhos profissionais, não se torna suficiente para criar, a frente da apelante, um muro, a fim de não ser tocada pela legislação atinente à cobrança de anuidades pelos mencionados conselhos." (STJ, REsp 1.625.398, 2016/0224579-3, Rel. Min. Og Fernandes, publicado 16/02/2017).

A Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.615.805/PE, definiu que a Ordem dos Advogados do Brasil, "[...] apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-OAB/PE. CARACTERIZAÇÃO. CONSELHO DE CLASSE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. É pacífico no STJ que a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

2. Trata-se de ação de Execução que possui como título executivo extrajudicial certidão de inadimplência no valor de uma anuidade, movida pela OAB/PE contra o recorrido.

3. O STF teve oportunidade de se manifestar sobre a natureza jurídica da OAB, no julgamento da ADI 3026/DF, Relator Ministro EROS GRAU, julgado em 08/06/2006. Naquela oportunidade consignou que a "Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", portanto não se sujeitaria aos ditames impostos à Administração Pública direta e indireta.

4. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB "não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional". Entretanto, conforme decidido pela Corte Especial do STJ, ela não deixa de ser um Conselho de Classe. Precedente: AgRg no AgRg na PET nos EREsp 1.226.946/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 10/10/2013.

5. O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 44, II, da Lei 8.906/1994, não deixa dúvida de que a OAB não pode ser equiparada a nenhum outro conselho profissional, pois sua finalidade transpassa todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Contudo, existe um ponto em comum que as une, qual seja, a representatividade da classe profissional.

6. Tendo em vista que a OAB é um conselho de classe, apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

7. A finalidade da norma em comento é evitar o ajuizamento de demandas para a cobrança de valores tidos como irrisórios pelo legislador, evitando-se, dessa forma, o colapso da "máquina judiciária". É indiferente que a OAB tenha essa ou aquela personalidade jurídica, pois o texto da lei visa que os conselhos de classe, independentemente da sua natureza jurídica, não sobrecarreguem o Poder Judiciário.

3. Recurso Especial não provido"

(STJ, REsp 1.615.805/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2016).

Emassim sendo, considerando a r. sentença encontra-se em conformidade com a orientação supra, o recurso deve ser desprovido.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – OAB – ANUIDADE – LEI 12.514/11 - APLICABILIDADE – COBRANÇA DE UMA ÚNICA ANUIDADE – IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apesar de anteriormente já ter me manifestado no sentido de que a OAB não se submetia ao disposto na Lei nº 12.514/11, curvo-me ao entendimento consolidado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça quanto à sujeição da Ordem dos Advogados do Brasil à legislação em referência.

2. Segundo recente entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, "O fato de o Supremo Tribunal Federal ter vislumbrado um aspecto diferente, e, até superior em relação aos demais conselhos profissionais, não se torna suficiente para criar, a frente da apelante, um muro, a fim de não ser tocada pela legislação atinente à cobrança de anuidades pelos mencionados conselhos." (STJ, REsp 1.625.398, 2016/0224579-3, Rel. Min. Og Fernandes, publicado 16/02/2017).

3. A Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.615.805/PE, definiu que a Ordem dos Advogados do Brasil, "[...] apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". (STJ, REsp 1.615.805/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2016).

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002431-70.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
': java.lang.ClassCastException

APELADO: SERGIO LEONARDO FERNANDES
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELADO: SERGIO LEONARDO FERNANDES - SP100784-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002431-70.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: SERGIO LEONARDO FERNANDES

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELADO: SERGIO LEONARDO FERNANDES - SP100784-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região – CRECI/SP em face de sentença que julgou procedente o pedido para o fim de determinar ao apelante a reativação do registro profissional do autor, desde que o cancelamento tenha ocorrido apenas em razão do inadimplemento de anuidades e multas. Houve condenação do apelante em honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a ser atualizado nos termos da Resolução CJF nº 267/2013 (Id nº 84781890).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 4.249,43 (quatro mil, duzentos e quarenta e nove reais e quarenta e três centavos) em maio de 2018 (Id nº 84781549).

Alega o apelante que, nos termos do artigo 935 do Código Civil, o mesmo fato pode dar origem a sanções civis, penais e administrativas, aplicadas cumulativamente, de modo que a execução do débito inadimplido não implica liberação da sanção disciplinar. Aduz que o pagamento de anuidades é requisito para o exercício de profissão legalmente regulamentada, bem como que o inadimplemento consubstancia infração disciplinar prevista no artigo 38, inciso XI, do Decreto nº 81.871/1978, ensejando a aplicação das sanções previstas no artigo 21 da Lei nº 6.530/1978.

Sustenta também que o entendimento manifestado na sentença esvazia o poder de polícia inerente à atividade do administrador público, previsto no artigo 78 do Código Tributário Nacional. Em paralelo, argumenta que o legislador constituinte consagrou o livre exercício profissional em uma norma de eficácia contida (artigo 5º, inciso XIII, da CF), cujas condições estabelecidas na legislação ordinária não foram respeitadas pelo apelado (Id nº 84781893).

O autor apresentou contrarrazões, alegando em sede preliminar intempestividade da apelação (Id nº 84781899).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002431-70.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: SERGIO LEONARDO FERNANDES

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELADO: SERGIO LEONARDO FERNANDES - SP100784-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Da preliminar de intempestividade do apelo apresentada em contrarrazões

Em consulta ao PJe de primeira instância, verifica-se que o Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região tomou ciência da decisão recorrida em 18/03/2019. Considerando que o prazo para interposição da apelação é de 15 (quinze) dias úteis (art. 1.003, § 5º c/c art. 219 do CPC/2015) e que, por se tratar de autarquia federal, o órgão profissional em apreço possui prazo em dobro para recorrer (art. 183, *caput*, do CPC/2015), é de se concluir que o presente recurso, interposto em 26/04/2019, é tempestivo.

Não comporta acolhimento, portanto, a preliminar de intempestividade do apelo, apresentada em contrarrazões.

- Da apelação do CRECI/SP

A presente ação foi ajuizada com o intuito de obter provimento jurisdicional que determine ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região – CRECI/SP a reativação da inscrição profissional do autor, cancelada em razão da inadimplência de anuidades.

Com efeito, de acordo com o acórdão proferido pela 4ª Turma da Comissão de Ética e Fiscalização Profissional (Id nº 84781581, páginas 12/13), o cancelamento ocorreu com fundamento no artigo 38, inciso XI, do Decreto nº 81.871/1978, que assim dispõe:

“Art 38. Constitui infração disciplinar da parte do Corretor de Imóveis:

[...]

XI - deixar de pagar contribuição ao Conselho Regional;”

Cumpra consignar que a possibilidade de cancelamento da inscrição profissional tem previsão legal no artigo 21, inciso V, da Lei nº 6.530/1978:

“Art 21. Compete ao Conselho Regional aplicar aos Corretores de Imóveis e pessoas jurídicas as seguintes sanções disciplinares;

[...]

V - cancelamento da inscrição, com apreensão da carteira profissional”.

Por outro lado, de acordo com o auto de constatação nº 2017/028812, verifica-se que o autor/apelado estava em débito perante o CRECI/SP com relação às anuidades dos exercícios de 2008 a 2015, bem como no que concerne às multas eleitorais de 2009 a 2012. Outrossim, consta do documento em apreço que tais débitos estavam sendo cobrados por meio de execução fiscal, no bojo da qual foi solicitado parcelamento (Id nº 84781550, página 03).

Nota-se, desta forma, que o Conselho apelante tem buscado a percepção dos valores devidos pelo apelado por meio da via judicial, tendo em vista que se trata de dívida que atinge o número mínimo de 04 (quatro) anuidades a que se refere o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011:

“Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente”.

Nesse contexto, não se mostra razoável a imposição concomitante da sanção de cancelamento do registro profissional, que se caracterizou no caso concreto como forma indireta de buscar o recebimento de crédito já perseguido em sede de execução fiscal, sobretudo porque se infere dos autos que o autor/apelado tem procurado adimplir a dívida (comprovantes de pagamento juntados no Id nº 84781550, páginas 08, 14 e 17), providência que será dificultada pela impossibilidade do exercício profissional.

Diante deste cenário, é de se concluir que o cancelamento do registro na hipótese dos autos caracterizou ofensa ao direito fundamental ao livre exercício da profissão, assegurado pelo artigo 5º, inciso XIII, e também pelo artigo 170, parágrafo único, ambos da Constituição Federal.

A sentença, portanto, deve ser mantida.

Sobre o tema, destaco inicialmente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. FALTA DE PAGAMENTO DE ANUIDADES. CANCELAMENTO DO REGISTRO PROFISSIONAL. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE COBRANÇA POR MEIO DE EXECUÇÃO FISCAL.

I - Os Conselhos de Fiscalização Profissional são autarquias especiais e suas anuidades têm natureza de taxa. A cobrança das contribuições em atraso deve ser realizada através de execução fiscal e não por intermédio da coação ilícita que representa o cancelamento do registro do profissional de saúde.

II - Recurso especial improvido.” (sem grifos no original)

(REsp 552.894/SE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 22/03/2004, p. 240)

Transcrevo também precedentes deste Tribunal:

“TRIBUNÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FONOAUDIOLOGIA. CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO. ANUIDADES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA IMPROVIDA.

1. Os Conselhos de Fiscalização Profissional são autarquias especiais e a cobrança das anuidades em atraso deve ser realizada por meio de execução fiscal, e não por meio de coação ilícita que representa o cancelamento do registro do profissional.

2. O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição da República assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país, dentre outros direitos, o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão.

3. A Lei nº 6.965/1981 que regulamentou a profissão de Fonoaudiólogo estabelece em seu artigo 21, inciso VI, a infração disciplinar “deixar de pagar, pontualmente, ao Conselho Regional as contribuições a que está obrigado”.

4. O artigo 22, § 6º, da Lei nº 6.965/1981 dispõe que “a suspensão por falta de pagamento de anuidades, taxas ou multas só cessará com a satisfação da dívida, podendo ser cancelado o registro profissional se, após decorridos 3 (três) anos, não for o débito resgatado”, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

5. Cancelar a inscrição do profissional em razão de anuidades atrasadas ou de sua discussão em medida específica, malfez o disposto no art. 5º, inciso XIII e 170, parágrafo único da Constituição Federal, já que implica em restrição ao livre exercício da profissão para a qual o trabalhador esteja devidamente qualificado.

6. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

7. Remessa Oficial improvida.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 366312 - 0008349-44.2016.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 16/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. INADIMPLÊNCIA. CANCELAMENTO DO REGISTRO PROFISSIONAL. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ARTS. 5º, INC. XIII, E 170, § ÚNICO, DA CF.

1. Remessa necessária, tida por interposta, conhecida, nos termos do art. 14, §1º, da Lei 12.016/2009.

2. Afastada a matéria preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que a r. sentença, embora de forma sucinta, encontra-se devidamente fundamentada.

3. O impetrante, regularmente registrado no Conselho Regional de Corretores de Imóveis de São Paulo, teve aplicada a penalidade administrativa de cancelamento de seu registro, em face da inadimplência das anuidades devidas.

4. Inocorrência de cerceamento de defesa e ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório no procedimento administrativo.

5. Débitos de anuidades em cobrança nos autos de Execuções Fiscais 0001376-56.2011.4.03.6130 e 0006555-68.2011.4.03.6130, com penhora de imóvel.

6. Inexistente previsão legal expressa para a aplicação da penalidade de cancelamento da inscrição profissional em situação de débito financeiro perante o Conselho da categoria correspondente, conforme ocorreu no caso concreto, caracterizou-se a ofensa aos arts. 5º, inc. XIII, e 170, § único, da CF.

7. Tendo os Conselhos de Fiscalização Profissional a natureza jurídica de autarquias especiais e as anuidades devidas pelos profissionais filiados, a característica de taxa, a cobrança das contribuições em atraso deve ser realizada pela via judicial, através do ajuizamento de execução fiscal, instrumento hábil para a satisfação do débito e a consequente regularização da situação administrativa do profissional.

8. O condicionamento da manutenção do registro profissional ao pagamento das anuidades devidas ao Conselho Profissional, sem a devida regulamentação legal, configura verdadeira coação administrativa, uma vez que ao vedar o livre exercício da profissão para a qual o trabalhador esteja devidamente qualificado, impede-se a obtenção de recursos e rendimentos fundamentais à sua própria manutenção, inviabilizando, inclusive a possibilidade de eventual pagamento do saldo devedor das anuidades. Precedentes jurisprudenciais.

9. Matéria preliminar rejeitada, apelações e remessa necessária, tida por interposta, improvidas.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 359317 - 0019622-88.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 19/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2016)

“TRIBUNÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FONOAUDIOLOGIA DA 2ª REGIÃO. CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO. ANUIDADES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1-O cancelamento da inscrição perante o Conselho Regional de Fonoaudiologia da 2ª Região, em razão de falta de pagamento de anuidades, fere princípios constitucionais dispostos no art. 5º, inciso XIII e 170, parágrafo único da Constituição Federal, já que implica em restrição à liberdade de exercer atividade profissional lícita. Precedentes.

2-Ademais, a inadimplência em face de anuidades devidas pelos profissionais filiados e eventuais taxas de contribuições em atraso devem ser realizadas pela via judicial competente, ou seja, através do ajuizamento de execução fiscal, instrumento hábil para a satisfação do débito e a consequente regularização da situação administrativa do profissional, sob pena de configurar ofensa aos princípios constitucionais.

3-Assim sendo, haja vista que a qualificação profissional da impetrante foi devidamente preenchida quando de sua inscrição nos quadros da impetrada, certamente, o cancelamento de seu registro, em razão do não pagamento da anuidade, não deve subsistir.

4-Remessa oficial improvida.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 370071 - 0010221-94.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2018)

Emaremate, trago à colação acórdãos proferidos por outros Regionais:

“ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CANCELAMENTO DO REGISTRO PROFISSIONAL. DESCABIMENTO.

1. Os Conselhos de Fiscalização Profissional dispõem de meios lícitos para a cobrança dos seus créditos, não podendo condicionar o exercício profissional de um afiliado à quitação das suas anuidades em atraso. Exegese do art. 5º, XIII da CF, na esteira dos precedentes do STF.

2. Remessa oficial não provida.” (sem grifos no original)

(TRF5 - Quarta Turma, REO - Remessa Ex Offício - 96282 2006.82.00.002641-4, Desembargador Federal Marcelo Navarro, DJ em 18/08/2008, Página 1019)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FONOAUDIOLOGIA. FALTA DE PAGAMENTO DE ANUIDADES. CANCELAMENTO DO REGISTRO PROFISSIONAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COBRANÇA POR MEIO DE EXECUÇÃO FISCAL. DANO MORAL CONFIGURADO. REDUÇÃO DA VERBA INDENIZATÓRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Trata-se de Apelação Cível interposta pelo Conselho Regional de Fonoaudiologia da 1ª Região, em face de sentença que julgou procedente o pedido de obrigação de fazer para condenar o réu a restabelecer o primeiro número de registro profissional da Autora e a pagar indenização por danos morais no montante de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), acrescidos de correção monetária e de juros de mora de 1% ao mês, ambos contabilizados a partir da data da sentença.

II - É assente na jurisprudência dos Tribunais Pátrios a orientação no sentido de que o exercício da profissão não pode estar condicionado ao pagamento da anuidade. Precedente: REsp 552.894/SE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 22/03/2004, p. 240.

III - Com efeito, as entidades profissionais dispõem de meios próprios para a cobrança de anuidades, não podendo valer-se de meios coercitivos indiretos, sobretudo quando isso implica restrição ao exercício profissional.

IV - Assim, obstar o exercício profissional, de forma a forçar o pagamento das anuidades em atraso, não se coaduna com o mandamento contido no art. 5º, XIII, da Constituição Federal, segundo o qual “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

[...]

IX - Apelação da Parte Autora parcialmente provida.” (sem grifos no original)

(TRF2 - 6ª Turma Especializada, AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho nº 0000127-09.2013.4.02.5102, Relator Desembargador Federal Reis Friede, publicado em 11/07/2017)

Analisadas e consideradas improcedentes as insurgências apresentadas no apelo, cumpre proceder à majoração dos honorários advocatícios, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

A sentença condenou a recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (quatro mil, duzentos e quarenta e nove reais e quarenta e três centavos em maio de 2018), devidamente atualizado.

Assim, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015, determino o acréscimo do percentual de 5% (cinco por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária.

- Do Dispositivo

Ante o exposto, REJEITO a preliminar apresentada em contrarrazões e NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO (CRECI/SP). CANCELAMENTO DO REGISTRO PROFISSIONAL EM RAZÃO DA INADIMPLÊNCIA DE ANUIDADES. VALORES COBRADOS EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL. RESTRIÇÃO AO LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL CARACTERIZADA NO CASO CONCRETO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. O prazo para interposição da apelação é de 15 (quinze) dias úteis (art. 1.003, § 5º c/c art. 219 do CPC/2015). Contagem em dobro para recorrer, por se tratar de autarquia federal (art. 183, *caput*, do CPC/2015). Recurso tempestivo. Preliminar de contrarrazões rejeitada.
2. Ação ajuizada com o intuito de obter provimento jurisdicional que determine ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região – CRECI/SP a reativação da inscrição profissional do autor, cancelada em razão da inadimplência de anuidades.
3. O autor/apelado estava em débito perante o CRECI/SP com relação às anuidades dos exercícios de 2008 a 2015, bem como no que concerne às multas eleitorais de 2009 a 2012. Débitos cobrados por meio de execução fiscal, no bojo da qual foi solicitado parcelamento do débito.
4. Não se mostra razoável a imposição concomitante da sanção de cancelamento do registro profissional, que se caracterizou no caso concreto como forma indireta de buscar o recebimento de crédito já perseguido em sede de execução fiscal, sobretudo porque se infere dos autos que o autor/apelado tem procurado adimplir a dívida (comprovantes juntados aos autos), providência que será dificultada pela impossibilidade do exercício profissional.
5. O cancelamento do registro na hipótese dos autos caracterizou ofensa ao direito fundamental ao livre exercício da profissão, assegurado pelo artigo 5º, inciso XIII, e também pelo artigo 170, parágrafo único, ambos da Constituição Federal. Precedentes (STJ, TRF3, TRF5 e TRF2).
6. Acréscimo do percentual de 5% (cinco por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, § 11, do CPC).
7. Rejeição da preliminar de intempestividade apresentada em contrarrazões.
8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU a preliminar apresentada em contrarrazões e NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016259-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CALHAS CARRAO COMERCIO DE MATERIAIS HIDRAULICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HERMO PEDROSO DE MORAES - SP123526
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016259-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CALHAS CARRAO COMERCIO DE MATERIAIS HIDRAULICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HERMO PEDROSO DE MORAES - SP123526
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Calhas Carrão Comércio de Materiais Hidráulicos Ltda. em face de decisão que não conheceu de exceção de executividade, sob o fundamento de que a análise de prescrição intercorrente depende de dilação probatória.

Sustenta que a data de constituição dos créditos tributários, enquanto termo inicial do prazo prescricional, está retratada nos próprios títulos executivos, de modo que basta a contagem de cinco anos para conclusão sobre prescrição.

Alega que a adesão ao PAES e a própria duração do parcelamento não interferem no fluxo do período prescricional.

O agravo tramitou sem antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016259-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CALHAS CARRÃO COMERCIO DE MATERIAIS HIDRAULICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HERMO PEDROSO DE MORAES - SP123526
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal não procede.

Primeiramente, podem-se verificar razões descontextualizadas no agravo de instrumento.

Isso porque tanto a exceção de executividade quanto a decisão proferida tiveram por objeto prescrição intercorrente, oriunda do arquivamento dos autos da execução fiscal por mais de dez anos; já o recurso discute a prescrição primária, cujo prazo se iniciaria com a constituição definitiva dos créditos tributários e não seria influenciado pela adesão a parcelamento ou pela vigência do programa fiscal.

Há uma divergência entre o conteúdo da decisão agravada e os fundamentos do agravo de instrumento, o que impediria o próprio conhecimento do recurso (artigo 932, III, do CPC).

De qualquer modo, a análise das duas modalidades de prescrição depende de dilação probatória.

A União, na impugnação à exceção de executividade, informou que o prazo foi interceptado pela adesão de Calhas Carrão Comércio de Materiais Hidráulicos Ltda. a parcelamento tributário (PAES), que abstratamente, além de interrompê-lo, o suspende até o cumprimento ou rescisão do programa fiscal (artigos 174, parágrafo único, IV, e 151, VI, do CTN).

As informações, porém, não constam de extratos detalhados da dívida, o que impossibilita qualquer conclusão a respeito da data de adesão e de rescisão do programa.

Sem os detalhes, não é possível verificar se o prazo da prescrição primária foi interrompido tempestivamente no momento da adesão ao parcelamento ou se o prazo da prescrição intercorrente chegou a escoar desde a rescisão do programa.

Trata-se de pontos que demandam dilação probatória, incabível em sede de exceção de executividade (Súmula 393 do STJ).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. Primeiramente, podem-se verificar razões descontextualizadas no agravo de instrumento.

III. Isso porque tanto a exceção de executividade quanto a decisão proferida tiveram por objeto prescrição intercorrente, oriunda do arquivamento dos autos da execução fiscal por mais de dez anos; já o recurso discute a prescrição primária, cujo prazo se iniciaria com a constituição definitiva dos créditos tributários e não seria influenciado pela adesão a parcelamento ou pela vigência do programa fiscal.

IV. Há uma divergência entre o conteúdo da decisão agravada e os fundamentos do agravo de instrumento, o que impediria o próprio conhecimento do recurso (artigo 932, III, do CPC).

V. De qualquer modo, a análise das duas modalidades de prescrição depende de dilação probatória.

VI. A União, na impugnação à exceção de executividade, informou que o prazo foi interceptado pela adesão de Calhas Carrão Comércio de Materiais Hidráulicos Ltda. a parcelamento tributário (PAES), que abstratamente, além de interrompê-lo, o suspende até o cumprimento ou rescisão do programa fiscal (artigos 174, parágrafo único, IV, e 151, VI, do CTN).

VII. As informações, porém, não constam de extratos detalhados da dívida, o que impossibilita qualquer conclusão a respeito da data de adesão e de rescisão do programa.

VIII. Sem os detalhes, não é possível verificar se o prazo da prescrição primária foi interrompido tempestivamente no momento da adesão ao parcelamento ou se o prazo da prescrição intercorrente chegou a escoar desde a rescisão do programa.

IX. Trata-se de pontos que demandam dilação probatória, incabível em sede de exceção de executividade (Súmula 393 do STJ).

X. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029054-07.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: ROSANE TOLEDO DE FREITAS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029054-07.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: ROSANE TOLEDO DE FREITAS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DE SÃO PAULO, em face de sentença que extinguiu a execução, pela ausência de condição de procedibilidade, e de interesse, pela inadequação da via eleita.

A presente ação executiva foi ajuizada em 26/11/2018, para cobrança de valores referentes a anuidades dos anos de 2013 a 2017 (Id 89870929), sendo atribuído à causa o valor de R\$ 8.574,77 (oito mil quinhentos e setenta e quatro reais e setenta e sete centavos).

Insurge-se a exequente em face da extinção do feito, sustentando, em síntese, que o juízo de primeiro grau partiu de premissa equivocada ao entender que a cobrança das anuidades pela OAB deve seguir o rito das execuções fiscais, pois elas não possuem natureza tributária, tendo em vista a natureza peculiar da referida entidade, sendo impossível confundir-la com outros órgãos reguladores de atividades profissionais, que têm natureza de autarquias profissionais de regime especial.

Sem contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029054-07.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: ROSANE TOLEDO DE FREITAS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O juízo *a quo* extinguiu, de ofício, a execução de título extrajudicial movida pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo, em face de ROSANE TOLEDO DE FREITAS, para cobrança de anuidades referentes aos anos de 2013 a 2017, considerando inexistir condição de procedibilidade e interesse processual na modalidade adequação, uma vez que o rito a ser utilizado para tal cobrança é o da execução fiscal.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026/DF, firmou entendimento no sentido de que a OAB constitui-se "*serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro*", conferindo-lhe, portanto, natureza jurídica *sui generis*.

Desse modo, conclui-se que a OAB não ostenta a mesma natureza jurídica dos demais conselhos profissionais, de autarquia profissional de regime especial, e, desse modo, o rito adequado à execução das suas anuidades, que constituem título executivo extrajudicial nos termos do disposto no artigo 46 da Lei nº 8.906/94, é o previsto no CPC para a execução de título extrajudicial, e não o da execução fiscal previsto na Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ e desta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia sui generis e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões. 2. "O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80" (EREsp n. 503.252/SC, relator Ministro Castro Meira). 3. Recurso especial provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 447124 2002.00.85444-0, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 28/06/2006 - PG: 00230 - DTPB)

PROCESSUAL CIVIL. OAB. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. RITO DA EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE DA LEF. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao rito da execução de dívidas cobradas judicialmente pela OAB.

2. É firme a jurisprudência no sentido de que a OAB é uma autarquia sui generis, cujas dívidas devem ser executadas judicialmente pelo rito do Código de Processo Civil e não por aquele previsto pela Lei n.º 6.830/1980 (LEF). Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020965-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009591-16.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2019 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2200486 - 0009903-28.2013.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018 / AC 00027322420074036002, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2016 - FONTE REPUBLICACAO / RESP 200200854440, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/06/2006 PG:00230 - DTPB / RESP 200500893506, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:12/09/2005 PG:00311 - DTPB).

3. Apelação provida.

4. Reformada a r. sentença para determinar o regular prosseguimento da execução na Vara Cível de origem.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020869-14.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019)

Desse modo, considerando que a r. sentença encontra-se em desconformidade com a orientação supra, o recurso deve ser provido, determinando-se o prosseguimento da execução.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. ANUIDADES. RITO DO CPC. INAPLICABILIDADE DA LEF. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

1. O juízo a quo extinguiu, de ofício, a execução de título extrajudicial movida pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo para cobrança de anuidades referentes aos anos de 2013 a 2017, considerando inexistir condição de procedibilidade e interesse processual na modalidade adequação, uma vez que o rito a ser utilizado para tal cobrança é o da execução fiscal.
2. O STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026/DF, firmou entendimento no sentido de que a OAB constitui-se "serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", conferindo-lhe, portanto, natureza jurídica sui generis.
3. Conclui-se que a OAB não ostenta a mesma natureza jurídica dos demais conselhos profissionais, de autarquia profissional de regime especial, e, desse modo, o rito adequado à execução das suas anuidades, que constituem título executivo extrajudicial nos termos do disposto no artigo 46 da Lei nº 8.906/94, é o previsto no CPC para a execução de título extrajudicial, e não o da execução fiscal. Precedentes do STJ e desta Turma.
4. Assim, o recurso deve ser provido, determinando-se o prosseguimento da execução.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019404-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: VIP TRANSPORTES LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019404-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE: VIP TRANSPORTES LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIP TRANSPORTES LTDA. contra decisão que, em execução fiscal, considerou que a executada incorreu em fraude processual e ato atentatório à dignidade da Justiça e, portanto, aplicou-lhe multa de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito executado, bem como determinou expedição de ofício à Ordem dos Advogados do Brasil para verificação da conduta do advogado da causa.

Sustenta a agravante que é possível demonstrar sua boa-fé na condução do processo, de forma que a decisão recorrida está equivocada e em desacordo com a legislação e a jurisprudência aplicáveis ao caso. Afirma que, quando recebeu intimação sobre o leilão designado nos autos de origem, há muito tempo já havia oferecido os mesmos bens em garantia de outra execução fiscal (n. 0027977-79.2007.403.6182), na qual também já tinham sido objeto de arrematação, ocorrida em 17/12/2009. Argumenta que, em razão das elevadas e numerosas dívidas que possui, acaba oferecendo à penhora os veículos de sua frota para todas as execuções em que é citada, os quais são utilizados em sua atividade empresarial de transporte e, portanto, quase não ficam em sua sede, fato que justificou a retificação da avaliação pelo Oficial de Justiça sem, contudo, observar os bens. Também assevera que o advogado não tem o domínio de todas as informações enviadas por seu cliente, tampouco tem como fazer o controle de bens constritos, levantados e arrematados nas diversas execuções fiscais em que a empresa figura como polo passivo. Requer, assim, o cancelamento do ofício à Ordem dos Advogados do Brasil, bem como da multa aplicada ou, subsidiariamente, a redução da alíquota de 10% para 1% sobre o valor da causa.

A União (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019404-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: VIP TRANSPORTES LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que concerne à aplicação de multa em razão do reconhecimento de ato atentatório à dignidade da Justiça, o Superior Tribunal de Justiça possui firme posicionamento no sentido de que seja cabível somente no curso do processo de execução, em função da prática de ato de deslealdade perpetrado pelo executado.

A exemplo, cito o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARTS. 600 E 601 DO CPC/73. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. INAPLICABILIDADE A TERCEIROS. PUNIÇÃO RESTRITA A ATOS DO EXECUTADO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. ART. 14, V, DO CPC/73. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/03/2017, que julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73. II. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreçaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida. III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal vinculada ao disposto no art. 14, V, do CPC/73, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ. IV. Na forma da jurisprudência, "o ato atentatório à dignidade da Justiça, previsto no art. 600, III, do Código de Processo Civil, restringe-se ao processo de execução, caracterizando-se somente a conduta de deslealdade processual praticada pelo executado" (STJ, REsp 1.231.981/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 03/03/2016). Em igual sentido: STJ, REsp 1.459.154/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe de 11/09/2014. V. Agravo interno improvido. – g.m.

(AgInt no AREsp 557.383/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 16/11/2017)

Em casos semelhantes ao presente, qualificados por condutas omissas da parte executada e prejudiciais ao resultado útil do processo, esta Corte Regional firmou entendimento de que tais atos são atentatórios à dignidade de Justiça e, portanto, ensejam aplicação de penalidade própria. Confira-se os julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A alienação, pelo executado, de bem indicado à penhora com vistas a garantir a execução fiscal, constitui ato atentatório à dignidade da justiça a ensejar a aplicação da multa prevista no art. 601 do Código de Processo Civil. 2. Por ocasião da alienação dos bens, a executada deixou de informar ao Juízo de origem a necessidade de proceder a tal operação, tampouco indicou bens em substituição. 3. Não é suficiente a ilidir a referida imputação a alegação de encontrar-se a executada em situação de dificuldade financeira que justificasse a alienação dos bens indicados à penhora e, dessa maneira, afastar a incidência da multa cominada. 4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

(TRF3, AI 0010410-44.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA, 6ª Turma, e-DJF3 Judicial 1: 31/10/2014)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. APURAÇÃO DE CONDUTA DELITUOSA PRATICADA PELO DEPOSITÁRIO. ILEGITIMIDADE ATIVA DA SOCIEDADE. EXECUTADA. DESAPARECIMENTO DOS BENS ARREMATADOS JUDICIALMENTE. FRAUDE À EXECUÇÃO. COMINAÇÃO DE MULTA POR ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A sociedade empresária executada não detém legitimidade para impugnar a decisão proferida pelo MM. Juízo a quo quanto aos atos eventualmente praticados pelo depositário, na medida em que, nos termos do artigo 18 do Código de Processo Civil, "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico". 2. Nos termos do inciso IV e §§ 1º e 2º do artigo 77 do Código de Processo Civil, a violação do dever de cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais e não criar embaraços à sua efetivação poderá ser punida como ato atentatório à dignidade da justiça, sujeitando-se, nessa qualidade, à multa de até 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta. 3. No caso dos autos, verifica-se que, após a alienação judicial dos bens constritos nos autos da execução fiscal, os bens arrematados não foram entregues, ao argumento de que teriam sido objeto de restrição para pagamento de outros credores, de maneira que não estariam mais na posse da executada. Referida afirmação, contudo, não pôde ser comprovada nos autos. 4. Tudo leva a crer que a executada se desfez dos bens penhorados em flagrante fraude à execução e em violação ao dever de cooperação a todos imposto no ambiente processual. Não há fundadas razões para a redução da multa aplicada na origem, portanto. 5. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e não provido.

(TRF3, AI 5009201-42.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA, 1ª Turma, intimação via sistema: 28/10/2019)

Em análise dos autos, constata-se que a agravante omitiu-se acerca de informação relevante sobre os veículos penhorados na presente execução fiscal, ao deixar de informar ao Juízo a quo que esses bens já haviam sido objeto de arrematação, efetivada há muitos anos (17/12/2009), na execução fiscal n. 0027977-79.2007.403.6182, em trâmite na 12ª Vara Federal de Execução Fiscal de São Paulo.

A respeito da conduta da executada, oportuno destacar a fundamentação minuciosa da decisão recorrida, nestes termos:

(...)

No dia anterior à realização da primeira hasta, a parte executada peticionou nos autos alegando que os veículos acima descritos já haviam sido arrematados na 4ª Hasta Pública, realizada em 17/12/2009, nos autos da execução fiscal nº 0027977-79.2007.403.6182, em trâmite na 12ª Vara Federal de Execução Fiscal, anexando documentos comprobatórios (fls. 923/946).

(...)

Como se vê dos documentos juntados a fls. 974/1.053, que se referem a cópias extraídas dos autos da execução fiscal nº 0027977-79.2007.403.6182, especialmente fls. 1.018/1.019 e 1.021/1.022, os veículos oferecidos como garantia da execução nestes autos, por petição protocolada em 07/04/2011, acima relacionados, já haviam sido arrematados na execução fiscal em trâmite na 12ª Vara, em 17/12/2009, e entregues ao arrematante - Barcelona Transportes Ltda., em 29/04/2010 (fl. 1.022).

Assim, o que se verifica é que, não obstante a arrematação, os mesmos bens foram, em evidente má fé da parte executada, novamente oferecidos em garantia nestes autos. Como se não bastasse, tais bens foram penhorados e avaliados, no âmbito destes autos, no endereço da parte executada, em 11/09/2015 (fls. 760/763), mesmo já tendo sido entregues ao arrematante (fl. 1.022), configurando, a meu ver, evidente fraude processual.

Pelo exposto, considero que a parte executada fraudou a execução ao indicar bens que já estavam arrematados em outro processo executivo, bem como se opôs de forma maliciosa à execução, por meio ardil, consistente em manter tais bens, mesmo ciente de sua situação, como garantia à presente execução por cerca de 08 anos, desde que os ofereceu à penhora, em 07/04/2011, praticando, por tais razões, ato atentatório à dignidade da justiça, nos termos do artigo 774, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

(...)"

Relevante ponderar que a executada, quando recebeu intimação do leilão a ser realizado nos autos de origem, já tinha conhecimento, há bastante tempo, da arrematação dos veículos efetivada em outra execução. Todavia, apenas na véspera do leilão, informou ao Juízo *a quo* o ato de alienação judicial, que ocorrera antes mesmo da penhora realizada na presente execução fiscal.

Quanto ao ponto, há de se ressaltar que os veículos foram oferecidos à penhora pela própria devedora em 2011, quando já tinha perfeita ciência da alienação deles em outros autos, ocorrida em 2009.

Nesse contexto, a conduta omissiva da executada evidencia-se desleal e contrária ao andamento regular do processo, ocasionando a prática de atos judiciais desnecessários e prejudicando a consecução do resultado útil da execução, a configurar evidente fraude processual, nos termos do artigo 774 do Código de Processo Civil.

Por essas razões, conclui-se que o Juízo *a quo* analisou o conteúdo dos autos com propriedade e tomou as medidas cabíveis ao determinar ofício à Ordem dos Advogados do Brasil e aplicar pena de multa em percentual adequado, com fundamento na lei processual, de forma que a decisão deve ser mantida em sua íntegra.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE VEÍCULOS À PENHORA. LEILÃO DESIGNADO. ARREMATACÃO ANTERIOR DOS MESMOS BENS EM OUTRA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AO JUÍZO *A QUO*. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. FRAUDE PROCESSUAL. ART. 774 DO CPC/15. OCORRÊNCIA. MULTA APLICADA. DECISÃO MANTIDA.

1. A respeito da aplicação de multa em razão do reconhecimento de ato atentatório à dignidade da Justiça, o Superior Tribunal de Justiça possui firme posicionamento no sentido de que seja cabível somente no curso do processo de execução, em função da prática de ato de deslealdade perpetrado pelo executado (STJ - AgInt no AREsp 557.383/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 16/11/2017).

2. Esta Corte Regional também firmou entendimento de que condutas omissivas da parte executada e prejudiciais ao resultado útil do processo podem-se caracterizar como atentatórios à dignidade de Justiça e, portanto, ensejar aplicação de penalidade própria.

3. No caso concreto, a agravante omitiu-se acerca de informação relevante sobre os veículos penhorados na presente execução fiscal, ao deixar de informar ao Juízo *a quo* que esses bens já haviam sido objeto de arrematação, efetivada há muitos anos (17/12/2009), na execução fiscal n. 0027977-79.2007.403.6182, em trâmite na 12ª Vara Federal de Execução Fiscal de São Paulo.

4. A executada, ao receber intimação do leilão a ser realizado nos autos de origem, já tinha conhecimento, há bastante tempo, da arrematação dos veículos efetivada em outra execução. Todavia, apenas na véspera do leilão, informou ao Juízo *a quo* o ato de alienação judicial, que ocorrera antes mesmo da penhora realizada na presente execução fiscal.

5. Os veículos foram oferecidos à penhora pela própria devedora em 2011, quando já tinha perfeita ciência da alienação deles em outros autos, ocorrida em 2009. A conduta omissiva da executada evidencia-se desleal e contrária ao andamento regular do processo, ocasionando a prática de atos judiciais desnecessários e prejudicando a consecução do resultado útil da execução, a configurar evidente fraude processual, nos termos do artigo 774 do Código de Processo Civil.

6. O Juízo *a quo* analisou o conteúdo dos autos com propriedade e tomou as medidas cabíveis ao determinar ofício à Ordem dos Advogados do Brasil e aplicar pena de multa em percentual adequado, com fundamento na lei processual, de forma que a decisão deve ser mantida em sua íntegra.

7. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027409-44.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: SANDRA REGINA TREVISAN
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027409-44.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: SANDRA REGINA TREVISAN
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DE SÃO PAULO, em face de sentença que extinguiu a execução, pela ausência de condição de procedibilidade, e de interesse, pela inadequação da via eleita.

A presente ação executiva foi ajuizada em 31/10/2018, para cobrança de valores referentes a anuidades dos anos de 2014 a 2017 e acordo celebrado em 2014 (Id 89924413), sendo atribuído à causa o valor de R\$ 7.202,27 (sete mil duzentos e dois reais e vinte e sete centavos).

Insurge-se a exequente em face da extinção do feito, sustentando, em síntese, que o juízo de primeiro grau partiu de premissa equivocada ao entender que a cobrança das anuidades pela OAB deve seguir o rito das execuções fiscais, pois elas não possuem natureza tributária, tendo em vista a natureza peculiar da referida entidade, sendo impossível confundir-la com outros órgãos reguladores de atividades profissionais, que têm natureza de autarquias profissionais de regime especial.

Sem contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027409-44.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: SANDRA REGINA TREVISAN

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O juízo a quo extinguiu, de ofício, a execução de título extrajudicial movida pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo, em face de SANDRA REGINA TREVISAN, para cobrança de anuidades referentes aos anos de 2014 a 2017 e de acordo celebrado em 2014, considerando inexistir condição de procedibilidade e interesse processual na modalidade adequação, uma vez que o rito a ser utilizado para tal cobrança é o da execução fiscal.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026/DF, firmou entendimento no sentido de que a OAB constitui-se "*serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro*", conferindo-lhe, portanto, natureza jurídica *sui generis*.

Desse modo, conclui-se que a OAB não ostenta a mesma natureza jurídica dos demais conselhos profissionais, de autarquia profissional de regime especial, e, desse modo, o rito adequado à execução das suas anuidades, que constituem título executivo extrajudicial nos termos do disposto no artigo 46 da Lei nº 8.906/94, é o previsto no CPC para a execução de título extrajudicial, e não o da execução fiscal previsto na Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ e desta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia sui generis e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões. 2. "O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80" (EREsp n. 503.252/SC, relator Ministro Castro Meira). 3. Recurso especial provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 447124 2002.00.85444-0, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 28/06/2006 - PG: 00230 - DTPB)

PROCESSUAL CIVIL. OAB. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. RITO DA EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE DA LEI DE APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao rito da execução de dívidas cobradas judicialmente pela OAB.

2. É firme a jurisprudência no sentido de que a OAB é uma autarquia sui generis, cujas dívidas devem ser executadas judicialmente pelo rito do Código de Processo Civil e não por aquele previsto pela Lei nº 6.830/1980 (LEF). Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020965-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECÍLIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009591-16.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2019 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2200486 - 0009903-28.2013.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/02/2018 / AC 00027322420074036002, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2016 - FONTE: REPUBLICACAO / RESP 200200854440, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 28/06/2006 PG: 00230 - DTPB / RESP 200500893506, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 12/09/2005 PG: 00311 - DTPB).

3. Apelação provida.

4. Reformada a r. sentença para determinar o regular prosseguimento da execução na Vara Cível de origem.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020869-14.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019)

Desse modo, considerando que a r. sentença encontra-se em desconformidade com a orientação supra, o recurso deve ser provido, determinando-se o prosseguimento da execução.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. ANUIDADES. RITO DO CPC. INAPLICABILIDADE DA LEF. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

1. O juízo *a quo* extinguiu, de ofício, a execução de título extrajudicial movida pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo para cobrança de anuidades referentes aos anos de 2014 a 2017 e de acordo celebrado em 2014, considerando inexistir condição de procedibilidade e interesse processual na modalidade adequação, uma vez que o rito a ser utilizado para tal cobrança é o da execução fiscal.
2. O STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026/DF, firmou entendimento no sentido de que a OAB constitui-se "*serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro*", conferindo-lhe, portanto, natureza jurídica *sui generis*.
3. Conclui-se que a OAB não ostenta a mesma natureza jurídica dos demais conselhos profissionais, de autarquia profissional de regime especial, e, desse modo, o rito adequado à execução das suas anuidades, que constituem título executivo extrajudicial nos termos do disposto no artigo 46 da Lei nº 8.906/94, é o previsto no CPC para a execução de título extrajudicial, e não o da execução fiscal. Precedentes do STJ e desta Turma.
4. Assim, o recurso deve ser provido, determinando-se o prosseguimento da execução.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018285-71.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADADA LEILA PAIVA
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: EDUARDO DROGUETTI
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018285-71.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: EDUARDO DROGUETTI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DE SÃO PAULO, em face de sentença que extinguiu a execução, pela ausência de condição de procedibilidade, e de interesse, pela inadequação da via eleita.

A presente ação executiva foi ajuizada em 09/10/2017, para cobrança de valores referentes a anuidades dos anos de 2012 a 2016 (Id 89870403), sendo atribuído à causa o valor de R\$ 8.212,93 (oito mil duzentos e doze reais e noventa e três centavos).

Insurge-se a exequente em face da extinção do feito, sustentando, em síntese, que o juízo de primeiro grau partiu de premissa equivocada ao entender que a cobrança das anuidades pela OAB deve seguir o rito das execuções fiscais, pois elas não possuem natureza tributária, tendo em vista a natureza peculiar da referida entidade, sendo impossível confundir-la com outros órgãos reguladores de atividades profissionais, que têm natureza de autarquias profissionais de regime especial.

Sem contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018285-71.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: EDUARDO DROGUETTI

VOTO

O juízo a quo extinguiu, de ofício, a execução de título extrajudicial movida pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo, em face de EDUARDO DROGUETTI, para cobrança de anuidades referentes aos anos de 2012 a 2016, considerando inexistir condição de procedibilidade e interesse processual na modalidade adequação, uma vez que o rito a ser utilizado para tal cobrança é o da execução fiscal.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026/DF, firmou entendimento no sentido de que a OAB constitui-se "serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", conferindo-lhe, portanto, natureza jurídica *sui generis*.

Desse modo, conclui-se que a OAB não ostenta a mesma natureza jurídica dos demais conselhos profissionais, de autarquia profissional de regime especial, e, desse modo, o rito adequado à execução das suas anuidades, que constituem título executivo extrajudicial nos termos do disposto no artigo 46 da Lei nº 8.906/94, é o previsto no CPC para a execução de título extrajudicial, e não o da execução fiscal previsto na Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ e desta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia sui generis e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões. 2. "O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80" (EREsp n. 503.252/SC, relator Ministro Castro Meira). 3. Recurso especial provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 447124 2002.00.85444-0, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 28/06/2006 - PG: 00230 - DTPB)

PROCESSUAL CIVIL. OAB. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. RITO DA EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE DA LEI DE APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao rito da execução de dívidas cobradas judicialmente pela OAB.

2. É firme a jurisprudência no sentido de que a OAB é uma autarquia sui generis, cujas dívidas devem ser executadas judicialmente pelo rito do Código de Processo Civil e não por aquele previsto pela Lei nº 6.830/1980 (LEF). Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020965-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009591-16.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2019 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2200486 - 0009903-28.2013.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018 / AC 00027322420074036002, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2016 - FONTE REPUBLICACAO / RESP 200200854440, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/06/2006 PG:00230 - DTPB / RESP 200500893506, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:12/09/2005 PG:00311 - DTPB).

3. Apelação provida.

4. Reformada a r. sentença para determinar o regular prosseguimento da execução na Vara Cível de origem.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020869-14.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019)

Desse modo, considerando que a r. sentença encontra-se em desconformidade com a orientação supra, o recurso deve ser provido, determinando-se o prosseguimento da execução.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. ANUIDADES. RITO DO CPC. INAPLICABILIDADE DA LEI DE APELAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

1. O juízo a quo extinguiu, de ofício, a execução de título extrajudicial movida pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo para cobrança de anuidades referentes aos anos de 2012 a 2016, considerando inexistir condição de procedibilidade e interesse processual na modalidade adequação, uma vez que o rito a ser utilizado para tal cobrança é o da execução fiscal.

2. O STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026/DF, firmou entendimento no sentido de que a OAB constitui-se "serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", conferindo-lhe, portanto, natureza jurídica *sui generis*.

3. Conclui-se que a OAB não ostenta a mesma natureza jurídica dos demais conselhos profissionais, de autarquia profissional de regime especial, e, desse modo, o rito adequado à execução das suas anuidades, que constituem título executivo extrajudicial nos termos do disposto no artigo 46 da Lei nº 8.906/94, é o previsto no CPC para a execução de título extrajudicial, e não o da execução fiscal. Precedentes do STJ e desta Turma.

4. Assim, o recurso deve ser provido, determinando-se o prosseguimento da execução.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015673-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: COMPLEXO HOSPITALAR J.S.J. LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por COMPLEXO HOSPITALAR J.S.J. LTDA. contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento a seu agravo de instrumento.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REVOGAÇÃO DE MANDATO AO PATRONO ORIGINÁRIO. TARDIA COMUNICAÇÃO AO JUÍZO DA CAUSA. INCUMBÊNCIA DA PARTE. ARTIGO 111 DO CPC. DEVOLUÇÃO DE PRAZOS PROCESSUAIS. DESCABIMENTO. LEGITIMIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS.

- 1. A presente questão versa sobre a possibilidade de restituição de prazos processuais ao executado, com efeitos retroativos, após comunicada ao Juízo a rescisão do contrato de prestação de serviços advocatícios.*
- 2. A revogação do mandato anterior foi comunicada ao Juízo de origem apenas em 30.01.2019, após onze meses da rescisão do contrato, período em que os atos processuais produzidos revestem-se de regularidade, na medida em que inexistia informação nos autos de que os poderes até então outorgados ao patrono haviam sido revogados. Permanecem legítimos os atos e as intimações realizados.*
- 3. A parte executada, após a rescisão do contrato prestação de serviços advocatícios, não cumpriu providência que lhe competia, nos termos do artigo 111 do Código de Processo Civil. Descabida, portanto, a devolução dos prazos processuais.*
- 4. Agravo de instrumento não provido.*

A parte embargante alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão acerca de questões relevantes que foram suscitadas, nestes termos: “Não se aplica o princípio da instrumentalidade da forma, haja vista que o ex-Patrono não mais representava a Agravante, tendo em conta o contrato de rescisão firmado em 01 de março de 2018, e os atos processuais posteriores, realizados por aquele devem ser considerados nulos. Não se deve perder de vista que o direito processual é direito formal, pois visa garantir o regular desenvolvimento do processo e dos direitos das partes. Caso o ato não seja praticado conforme a forma estabelecida e não atinja o seu fim ele será declarado nulo.” Afirma ser necessária a correção, para fins de prequestionamento da matéria e de interposição de recursos às instâncias superiores.

A União (Fazenda Nacional) não apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015673-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: COMPLEXO HOSPITALAR J.S.J. LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

O r. acórdão está muito claro no sentido de que inexistente fundamento na legislação processual para acolher o pedido de devolução de prazo, haja vista que a parte não cumpriu providência que lhe competia, prevista no artigo 111 do Código de Processo Civil. Consignou-se, expressamente, na fundamentação do acórdão:

“O conteúdo da decisão agravada revela que a rescisão do contrato de serviços advocatícios firmado entre a parte executada (ora agravante) e o escritório anterior (Gustavo de Oliveira Moraes Advogados – CNPJ 03.800.189/0001-95) ocorreu em 01.03.2018 e, somente em 30.01.2019, houve a regularização da representação processual pela parte interessada, quando apresentou manifestação no processo de origem (ID 71791606), instruída com a procuração outorgada aos atuais patronos em 22.01.2019 (ID 71791601).”

(...)

Cumprе ressaltar, outrossim, que a medida suspensiva prevista no artigo 76 apenas pode ser viabilizada após o Juízo da causa tomar conhecimento da irregularidade da representação, o que, no caso concreto, ocorreu somente em 30.01.2019. Até esta data, portanto, permanecem legítimos os atos e as intimações realizados.

Pelas razões colocadas, a pretensão devolução dos prazos processuais não merece acolhimento. ”

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos do embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. PREQUESTIONAMENTO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto onísson, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O r. acórdão está muito claro no sentido de que inexistе fundamento na legislação processual para acolher o pedido de devolução de prazo, haja vista que a parte não cunpriu providência que lhe competia, prevista no artigo 111 do Código de Processo Civil.

3. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028095-70.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: FRANCISCO LONGO

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, RAPHAELA CALANDRA FRANCISCHINI - SP376864-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028095-70.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: FRANCISCO LONGO

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, RAPHAELA CALANDRA FRANCISCHINI - SP376864-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Francisco Longo em face de sentença que denegou a segurança pleiteada, já que, conquanto tenha sido indeferido o seu pedido de adesão no Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, teria deixado de realizar "qualquer depósito judicial em obediência aos demais requisitos do aludido programa, como forma de resguardar o provimento jurisdiccional de inclusão requerido ao final".

Em suas razões de recurso, sustenta o apelante, preliminarmente, que a sentença padece de nulidade em razão (i) da violação ao art. 489, §1º, do CPC, ao art. 5º e ao art. 93, IX, ambos da CF, à míngua da manifestação, pelo MM. juízo *a quo*, acerca das "ilegalidades que justificaram o ajuizamento do presente mandado de segurança"; bem como (ii) da vulneração aos arts. 9º e 10 do CPC, porquanto não teria sido apreciado pedido "para apresentação do prejuízo fiscal mediante a realização de depósito judicial, e ainda, sentenciou o feito sem apreciar as questões que deram ensejo ao Mandado de Segurança em razão da ausência de depósito judicial como forma de resguardar o seu direito aos benefícios do parcelamento".

No mérito, aduz o recorrente que se considera responsável pelos débitos da pessoa jurídica Via Europa Comércio e Importação de Veículos Ltda., porquanto seu representante legal. Desta feita, indiferentes as questões relativas à legitimidade daí advinda, já que, na hipótese de inadimplemento, seria invariavelmente responsabilizado.

Assim, diante das disposições constantes do parágrafo 3º do artigo 1º, bem como do § 1º do artigo 5, ambos da Lei nº 13.496/2017, pugna, na condição de responsável tributário, pela “segregação de débitos por competência”, a fim de incluir parte dos débitos exigidos na CDA nº 80.3.11.000028-07 (fevereiro a julho/06 e fevereiro e julho/07) e na CDA nº 80.6.11.019740-22, no programa de parcelamento ora discutido.

Apresentadas as contrarrazões.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028095-70.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: FRANCISCO LONGO

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, RAPHAELA CALANDRA FRANCISCHINI - SP376864-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consoante se depreende dos autos, pretende o apelante, na condição de representante legal da pessoa jurídica denominada Via Europa Comércio e Importação de Veículos Ltda., aderir ao Programa Especial de Regularização Tributária – PERT a fim de incluir “arte dos débitos exigidos na CDA nº 80.3.11.000028-07 (fevereiro a julho/06 e fevereiro e julho/07) e na CDA nº 80.6.11.019740-22”.

Inicialmente, cumpre salientar que a r. sentença analisou todas as questões tidas por necessárias à solução da controvérsia, não se configurando, por esta razão, a alegada nulidade decorrente da ausência de fundamentação.

Neste sentido (g.n.):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. EXCESSO. EXTIRPAÇÃO. POSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, não se configurando ausência de fundamentação na prestação jurisdicional. 2. A decisão que julga além dos limites da lide não precisa ser anulada, devendo ser eliminada a parte que constitui o excesso. Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ - AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1339385 2018.02.01227-3, MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJE DATA:12/04/2019)

Com efeito, somente se verifica a nulidade de um *decisum* na hipótese de absoluta falta de elementos jurídicos que lhe sirvam de embasamento, não tendo ocorrido, portanto, no caso em comento, a alegada violação ao art. 489, §1º, do CPC, e ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988.

Por sua vez, tampouco se afere qualquer violação aos artigos 9º e 10 do CPC, já que a r. sentença denegatória da segurança foi pautada na ausência do cumprimento dos requisitos necessários à adesão e manutenção no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT (ausência recolhimento das parcelas devidas), sobre os quais, dentro das especificidades procedimentais intrínsecas ao mandado de segurança, houve amplo debate pelas partes.

Nestes termos, trata-se de matéria sobre a qual ambas as partes puderam se manifestar, não havendo que se falar, portanto, em qualquer violação aos princípios do contraditório e da não surpresa.

Sobre o tema (g.n.):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO POSTERIOR AO TRANSURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. (...) - O tema da prescrição foi amplamente debatido nas instâncias de origem e foi, inclusive, objeto de impugnação por recurso especial. Não se trata, pois, de novidade para as partes, nem ofensa ao chamado princípio da não surpresa. - Desse modo, o Recurso Especial nº 1.120.295/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, consagrou o entendimento, no âmbito da 1ª Seção, acerca da interrupção da prescrição no momento da propositura da demanda somente se configura quando realizada a citação tempestivamente (art. 174 do CTN, na redação anterior à LC 118/2005) ou, ainda que de forma intempestiva, quando a demora decorrer de culpa do Poder Judiciário. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - É preciso ressaltar que o arresto embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão. - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF3 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 266923 0035504-38.2006.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2018)

Ficam, portanto, afastadas as preliminares suscitadas pelo apelante.

No mérito, é de se ressaltar que o parcelamento é uma opção conferida por lei ao contribuinte (estabelecidas as suas condições na lei), o qual tem a faculdade de a ele aderir ou não, sendo certo que, optando pela adesão, deve sujeitar-se estritamente às regras que o regem.

Neste sentido (g.n.):

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESCISÃO DE PARCELAMENTO EM CURSO (PAES) PARA ADESÃO EM NOVO PROGRAMA (LEI 11.941/2009). CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS. ATUALIZAÇÃO PELA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. (...) IX - Assim, os demonstrativos de consolidação da dívida juntados nos autos não apresentam qualquer mácula de ilegalidade, e estão em conformidade com as prescrições legais. X - Ressalte-se que a adesão ao REFIS é facultativa, como já mencionado, devendo o contribuinte sopesar se os benefícios concedidos são capazes de suplantar os ônus impostos pela legislação, para que decida sobre a conveniência, ou não, em aderir ao parcelamento. Uma vez integrante do programa de parcelamento, o contribuinte deve se submeter ao regramento estabelecido, que não comporta alterações unilaterais, de acordo com sua pretensão. XI - O Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) é expresso no sentido do reconhecimento do prequestionamento ficto, isto é, a simples interposição dos embargos de declaração já se mostra suficiente para prequestionar a matéria, eis que a redação do art. 1.025 do CPC em vigor é: "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade". XI - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF3 - AC 00073381920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. PRAZO CONSOLIDAÇÃO. INOBSERVÂNCIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. - Não acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva, visto que o ato ora questionado, exclusão do parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, perpetrado pelo Delegado da Receita Federal em Jundiá. - Ademais, em razão da complexidade da estrutura dos órgãos fazendários, o equívoco na indicação da autoridade coatora, se as informações forem prestadas pelo mesmo órgão, mormente se há resistência à pretensão do impetrante, não deve levar à extinção do processo, aplicando-se a teoria da encampação. - O art. 155-A, do Código Tributário Nacional, estabelece que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, no caso vertente, a Lei n.º 11.941/09. - Como é cediço o parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09 é uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais. - A Lei nº 11.941/09 e Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 6/2009 regulamentam a matéria. - A Portaria 06/2009 extraiu seu fundamento de validade na Lei n.º 11.941/09, sendo que o descumprimento do prazo revela-se como causa excludente do benefício fiscal, não podendo existir flexibilidade e dilação do prazo. - A adesão ao parcelamento é faculdade do contribuinte, o qual deve observar rigorosamente as obrigações legais decorrentes do benefício fiscal pleiteado. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte - Não se vislumbra qualquer nulidade no ato administrativo que, consoante as prescrições estabelecidas na legislação tributária, determinou a exclusão da apelada do programa de parcelamento. - Remessa oficial e apelação providas. Ordem denegada. Sem honorários, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

(TRF3 - ApReeNec 00034254220124036128, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2017)

Sob tal perspectiva, afere-se dos termos instituído pela Lei nº 13.496/17, a adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) pode abarcar os seguintes débitos:

Art. 1º Fica instituído o Programa Especial de Regularização Tributária (Pert) na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos desta Lei.

(...)

§ 2º O Pert abrange os débitos de natureza tributária e não tributária, vencidos até 30 de abril de 2017, inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos, em discussão administrativa ou judicial, ou provenientes de lançamento de ofício efetuados após a publicação desta Lei, desde que o requerimento seja efetuado no prazo estabelecido no § 3º deste artigo.

Ainda, convém salientar que, nos termos do § 3º do art. 1º da referida lei, cabe ao sujeito passivo, na condição de contribuinte ou responsável, indicar os débitos a serem abrangidos pelo regime de parcelamento dentro do prazo estipulado, sob a seguinte disciplina:

§ 3º A adesão ao Pert ocorrerá por meio de requerimento a ser efetuado até o dia 31 de outubro de 2017 e abrangerá os débitos indicados pelo sujeito passivo, na condição de contribuinte ou responsável.

O aludido dispositivo, entretanto, foi alterado pela Medida Provisória nº 807/2017, reabrindo-se o prazo de adesão, por meio de requerimento, até o dia 14 de novembro de 2017, *in verbis*:

§ 3º A adesão ao Pert ocorrerá por meio de requerimento a ser efetuado até o dia 14 de novembro de 2017 e abrangerá os débitos indicados pelo sujeito passivo, na condição de contribuinte ou responsável, sendo que, para os requerimentos realizados no mês de novembro de 2017, os contribuintes recolherão, em 2017: ([Redação dada pela Medida Provisória nº 807, de 2017](#)) ([Produção de efeito](#)) Vigência encerrada

Assim, no caso dos autos, depreende-se que o impetrante formulou pedido administrativo de adesão ao PERT, na condição de responsável tributário por débitos da Via Europa Comércio e Importação de Veículo Ltda., a fim de incluir parcela dos débitos inscritos nas CDAs nº 80 6 11 019740-22 e nº 80 3 11 000028-07, somente em 18/12/17, posteriormente, portanto, ao prazo estabelecido na Lei nº 13.496/17 (fls. 34/36, ID 46607922).

Desta feita, não se desincumbiu o apelante de demonstrar que cumpriu todos os requisitos de adesão ao PERT, já que, na hipótese, é possível se aferir que o respectivo pleito foi apresentado extemporaneamente na seara administrativa, em violação ao prazo estabelecido no § 3º do art. 1º da Lei nº 13.496/17, o que, por si, constitui fundamento suficiente para afastar o caráter abusivo do ato ora impugnado.

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença denegatória da segurança pleiteada, ainda que fundamento diverso.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OBSERVADA. CONTRADITÓRIO E NÃO SURPRESA. OBSERVÂNCIA. PARCELAMENTO. PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA – PERT. LEI Nº 13.469/17. REQUISITOS LEGAIS. DESCUMPRIMENTO.

1. Consoante se depreende dos autos, pretende o apelante, na condição de representante legal da pessoa jurídica denominada Via Europa Comércio e Importação de Veículos Ltda., aderir ao Programa Especial de Regularização Tributária – PERT a fim de incluir “arte dos débitos exigidos na CDA nº 80.3.11.000028-07 (fevereiro a julho/06 e fevereiro a julho/07) e na CDA nº 80.6.11.019740-22”.
2. A r. sentença analisou todas as questões tidas por necessárias à solução da controvérsia, não se configurando, por esta razão, a alegada nulidade decorrente da ausência de fundamentação.
3. Somente se verifica a nulidade de um *decisum* na hipótese de absoluta falta de elementos jurídicos que lhe sirvam de embasamento, não tendo ocorrido, portanto, no caso em comento, a alegada violação ao art. 489, §1º, do CPC, e ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988.
4. Tampouco se afere qualquer violação aos artigos 9º e 10 do CPC, já que a r. sentença denegatória da segurança foi pautada na ausência do cumprimento dos requisitos necessários à adesão e manutenção no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT (ausência recolhimento das parcelas devidas), sobre os quais, dentro das especificidades procedimentais intrínsecas ao mandado de segurança, houve amplo debate pelas partes.
5. O parcelamento é uma opção conferida por lei ao contribuinte (estabelecidas as suas condições na lei), o qual tem a faculdade de a ele aderir ou não, sendo certo que, optando pela adesão, deve sujeitar-se às regras que o regem.
6. Depreende-se que o impetrante formulou pedido administrativo de adesão ao PERT, na condição de responsável tributário por débitos da Via Europa Comércio e Importação de Veículo Ltda., a fim de incluir parcela dos débitos inscritos nas CDAs nº 80 6 11 019740-22 e nº 80 3 11 000028-07, somente em 18/12/17, posteriormente, portanto, ao prazo estabelecido na Lei nº 13.496/17.
7. Não se desincumbiu o apelante de demonstrar que cumpriu todos os requisitos de adesão ao PERT, já que, na hipótese, é possível se aferir que o respectivo pleito foi apresentado extemporaneamente na seara administrativa, em violação ao prazo estabelecido no §3º do art. 1º da Lei nº 13.496/17, o que, por si, constitui fundamento suficiente para afastar o caráter abusivo do ato ora impugnado.
8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, manteve r. sentença denegatória da segurança pleiteada, negando provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018019-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: PASCHOALOTTO PARTICIPAÇÕES LTDA, NELSON PASCHOALOTTO, FERNANDA RUIZ MUSSATO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO DE SOUZA GARMS - SP212791, RODRIGO LOPES GARMS - SP159092

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO DE SOUZA GARMS - SP212791, RODRIGO LOPES GARMS - SP159092

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO DE SOUZA GARMS - SP212791, RODRIGO LOPES GARMS - SP159092

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018019-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: PASCHOALOTTO PARTICIPAÇÕES LTDA, NELSON PASCHOALOTTO, FERNANDA RUIZ MUSSATO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO DE SOUZA GARMS - SP212791, RODRIGO LOPES GARMS - SP159092

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO DE SOUZA GARMS - SP212791, RODRIGO LOPES GARMS - SP159092

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO DE SOUZA GARMS - SP212791, RODRIGO LOPES GARMS - SP159092

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PASCHOALOTTO PARTICIPAÇÕES LTDA, NÉLSON PASCHOALOTTO e FERNANDA RUIZ MUSSATO contra decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu o pedido de redirecionamento contra os sócios-administradores da executada.

Alega a parte agravante que a mera não localização da empresa no seu endereço fiscal não é suficiente para caracterizar a dissolução irregular e ensejar a responsabilização dos sócios-administradores, nos termos da Súmula 435 do STJ. Argumenta que não praticou atos com excesso de poderes ou infração ao ordenamento jurídico, ao contrato social ou ao estatuto social, de forma que não se aplica ao caso o 135, III, do Código Tributário Nacional. Também afirma que, à época da constituição do crédito executado, no ano de 2004, ainda não pertencia à sociedade executada, de forma que deveria haver intimação para se defender quanto à pretensão da parte exequente. Invoca aplicação do entendimento sufragado do REsp n. 1.645.333/SP, julgado sob o regime dos recursos repetitivos, devendo-se suspender a tramitação do processo.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018019-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: PASCHOALOTTO PARTICIPAÇÕES LTDA, NELSON PASCHOALOTTO, FERNANDA RUIZ MUSSATO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO DE SOUZA GARMS - SP212791, RODRIGO LOPES GARMS - SP159092

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO DE SOUZA GARMS - SP212791, RODRIGO LOPES GARMS - SP159092

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO DE SOUZA GARMS - SP212791, RODRIGO LOPES GARMS - SP159092

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, cumpre observar que o objeto da ação originária é a cobrança de multa administrativa aplicada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar. Trata-se, portanto, de execução fiscal de natureza não tributária, à qual não se aplica o entendimento retratado no REsp n. 1.645.333/SP, julgado sob o regime dos recursos repetitivos, cuja decisão determinou a suspensão dos processos em curso. Este representativo refere-se, tão somente, a créditos tributários.

Conforme a decisão recorrida, a execução foi redirecionada aos sócios-administradores, ora agravantes, em razão da existência de certidão do Oficial de Justiça atestando que a sociedade empresária não se encontra mais instalada em seu endereço de cadastro fiscal, aplicando-se, então, o teor da Súmula 435 do STJ:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Sobre essa questão, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.371.128/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou a tese no sentido de que: “em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente”.

Por oportuno, transcrevo a ementa do paradigmático precedente:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N.

3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp.

1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

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

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

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

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

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

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

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Com efeito, a dissolução irregular da sociedade empresária, a qual se presume com a constatação de que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio fiscal (Súmula 435 do STJ), configura ilícito suficiente para o redirecionamento da execução fiscal de dívidas tributárias. A responsabilidade do sócio-administrador, na hipótese, exsurge, então, da aplicação do artigo 135, III, do CTN.

Na linha do aludido precedente da Corte Superior, constatada a existência da mesma situação fática descrita na Súmula 435 do STJ, também se deve entender por configurado o ilícito de dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal.

Embora o fundamento legal do redirecionamento da execução fiscal seja diferente nas situações acima delineadas, em ambas exige-se a prática de ilícito suficiente a ensejar a responsabilidade dos sócios-administradores da executada, seja com fundamento no artigo 135, III, do CTN, seja pela aplicação do Código Civil.

Não se verifica, portanto, a existência de elemento de discrimen razoável para que se aplique soluções distintas na ocorrência da mesma situação fática: a constatação, em sede de execução fiscal, de ter a empresa deixado de funcionar no seu domicílio fiscal, a caracterizar a dissolução irregular.

A propósito, em recentes julgados, o STJ mantém a aplicação da tese firmada no REsp n. 1.371.128/RS. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.371.128/RS.

NOVA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS DELINEADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. "Não ofende o princípio da Súmula 7 emprestar-se, no julgamento do especial, significado diverso aos fatos estabelecidos pelo acórdão recorrido. Inviável é ter como ocorridos fatos cuja existência o acórdão negou ou negar fatos que se tiveram como verificados." (AgRg nos EREsp 134.108/DF, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, Corte Especial, DJ 16/8/1999, p. 36).

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.371.128/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, DJe 17.9.2014, firmou entendimento no sentido da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o diretor da empresa executada, por dívida de natureza não tributária, uma vez que compete aos gestores das empresas manterem atualizados os respectivos cadastros, incluindo-se os atos relativos à mudança de endereço do estabelecimento e à dissolução da sociedade, haja vista que o indicio de dissolução irregular é apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, conforme a legislação civil, não havendo a exigência de dolo, uma vez que não "há como compreender que o mesmo fato jurídico 'dissolução irregular' seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio".

3. O fato de a empresa executada encontra-se em lugar incerto e não sabido gera a presunção de dissolução irregular, hábil a promover o redirecionamento do executivo fiscal ao sócio gerente.

4. Agravo regimental provido, divergindo do eminente Relator.

(AgRg no REsp 1218579/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 21/06/2016)

No mesmo sentido, são os seguintes precedentes desta Terceira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE.

1 - Na folha 22, observa-se que a pessoa jurídica não foi localizada em seu domicílio fiscal por Oficial de Justiça em 15/7/2010.

2 - Mesmo em casos de dívidas não tributárias, o STJ já decidiu, sob a sistemática do Artigo nº 543-C do antigo CPC, que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3 - Observo que, como o auto de infração foi lavrado em 2005 e não houve alteração societária a partir desta data, os sócios em questão estavam no quadro societário tanto no momento do fato gerador quanto da dissolução irregular.

4 - Juízo de retratação exercido para reformar o julgado, adequando-se ao REsp nº 1371128/RS, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INMETRO e anular a decisão que excluiu os sócios do polo passivo da execução.

(TRF3, AI 0003592-08.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1: 02/03/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA METROLÓGICA. ARTIGO 543-C, CPC/1973. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. RESP 1.371.128.

1. Em retratação ao acórdão recorrido, aplica-se o RESP 1.371.128 para redirecionamento da execução fiscal de multa metrológica a sócio-administrador, quando não localizada a empresa no endereço cadastral, após diligência de oficial de Justiça, fazendo presumir a dissolução irregular da sociedade.

2. Agravo de instrumento provido, em juízo de retratação.

(TRF3, AI 0014644-64.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/08/2017, e-DJF3 Judicial 1: 07/08/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DO SÓCIO GERENTE NO POLO PASSIVO. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA EM SEDE DA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. RECURSO PROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, na execução fiscal de dívida não-tributária aplica-se, conforme o período da respectiva vigência, o Decreto 3.708/19 ou o Novo Código Civil, de sorte a possibilitar o redirecionamento do feito, em face de sócio gerente, na hipótese de dissolução irregular da empresa executada.

2. "Não há como compreender que o mesmo fato jurídico 'dissolução irregular' seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário"

(REsp. 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014, rito dos recursos repetitivos).

3. Agravo provido.

(TRF3, AI 0011676-61.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1: 02/06/2017)

No caso em análise, a Certidão do Oficial de Justiça, lavrada em 15/05/2017 (ID 80369460, – p. 19), é suficiente para comprovar a dissolução irregular da sociedade executada, nos termos da Súmula 435 do STJ.

A CDA que embasa a execução registra que as multas foram lavradas em julho, agosto e setembro de 2004, com vencimento do débito integral em 31/03/2006 (ID 80369451, pp. 05/06). A Ficha Cadastral Completa emitida pela JUCESP comprova que os sócios apontados pela exequente, Nelson Paschoalotto e Paschoalotto Participações Ltda., bem como a diretora-presidente e financeira Fernanda Ruiz Mussato, eram responsáveis pela administração da empresa executada à época em que se constatou a dissolução irregular (ID 80369457, pp. 06/08).

De rigor, portanto, a manutenção da decisão proferida pelo Juízo de origem.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DÉBITO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 435 DO STJ. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE TESE FIRMADA SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Aplicação da tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento paradigmático do REsp n. 1.371.128/RS, processado sob o rito dos recursos repetitivos, no sentido de que: "em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente".

2. A execução fiscal de origem, cujo objeto consiste na cobrança de multa administrativa, foi redirecionada aos sócios-administradores em razão da superveniência de certidão de Oficial de Justiça em que se atestou não mais se encontrar a sociedade empresária instalada no endereço de seu cadastro fiscal, aplicando-se, então, o teor da Súmula 435 do STJ.

3. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1371128/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou a tese no sentido de que: "em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente".

4. A dissolução irregular da sociedade empresária, a qual se presume com a constatação de que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio fiscal (Súmula 435 do STJ), configura ilícito suficiente para o redirecionamento da execução fiscal de dívidas tributárias. A responsabilidade do sócio-administrador, na hipótese, exsurge, então, da aplicação do artigo 135, III, do CTN.

5. Na linha do precedente paradigmático da Corte Superior, constatada a existência da mesma situação fática descrita na Súmula 435 do STJ, também se deve entender por configurado o ilícito de dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal.

6. Embora o fundamento legal do redirecionamento da execução fiscal seja diferente nas situações acima delineadas, em ambas se exige a prática de ilícito suficiente a ensejar a responsabilidade dos sócios-administradores da executada, seja com fundamento no artigo 135, III, do CTN, seja pela aplicação do Código Civil.

7. Manutenção da decisão que deferiu o redirecionamento da execução fiscal aos administradores da empresa executada à época em que ocorreu a dissolução irregular.

8. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005556-20.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: VIVA EQUIPAMENTOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005556-20.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: VIVA EQUIPAMENTOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMOS À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. O TRANSPORTE DE MERCADORIAS CONFIGURA ELEMENTO ESSENCIAL DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS 247/2002 E 404/2004. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO.

- 1. O mandado de segurança mostra-se adequado para o fim de se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito aos créditos relativos às contribuições ao PIS e à COFINS provenientes da aquisição de bens e serviços utilizados como insumos na fabricação de produtos destinados à venda ou na prestação de serviços.*
- 2. As Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 estabeleceram a exigibilidade do PIS à alíquota de 1,65% (art. 2º da Lei nº 10.637/02) e da COFINS no percentual de 7,6% (art. 2º da Lei nº 10.833/03), ambos a incidirem de forma não cumulativa sobre o total das receitas auferidas no mês.*
- 3. A possibilidade de creditamento e dedução dos valores referentes aos insumos utilizados na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda ou na prestação de serviços, encontra-se prevista no artigo 3º, inciso II, das Leis n. 10.637/2002 e n. 10.833/03.*
- 4. A Corte Superior, quando do julgamento do Resp nº 1.221.170, determinou que o conceito de insumo, para fins de incidência das contribuições ao PIS e da COFINS, deve ser analisado casuisticamente, o que torna imperiosa a análise do objeto social da empresa.*
- 5. Restam caracterizadas como insumos as despesas explicitadas na inicial e objeto do presente processo, uma vez que a atividade empresarial da impetrante não se limita a venda de produtos, mas também, disponibiliza toda a logística necessária para a comercialização, montagem e assistência técnica. Precedentes.*
- 6. Os créditos de PIS e Cofins apurados na forma do art. 3º, das Leis 10.637/02 e 10.833/03 somente admitem que sejam deduzidos do montante a ser pago a título da própria contribuição. Havendo saldo credor acumulado ao final do trimestre, nos termos do artigo 16, da Lei 11.116/05, admite-se a compensação com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.*
- 7. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN.*
- 8. As Instruções Normativas da Receita Federal do Brasil nº 247/2002 e nº 404/2004, restringiram o conceito de insumos, impedindo a utilização do direito de crédito de PIS e COFINS, o que, em última análise, descaracteriza referidos créditos como escriturais. Mostra-se legítima a incidência de atualização monetária, devendo ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995. Precedentes.*
- 9. Apelação provida.*

A União informa que o presente acórdão objetiva o prequestionamento das questões para o fim de interposição de recursos para as instâncias superiores. Sustenta que a aquisição de autopeças para reposição de componentes desgastados pelo uso de veículos, serviços de retífica, alinhamento e balanceamento de pneus, serviços de manutenção e reparação mecânica dos veículos, aquisição de combustíveis e lubrificantes indispensáveis ao funcionamento da frota, não podem ser considerados insumos para fins de creditamento do PIS e COFINS na forma estabelecida pelo art. 3º das Leis nrs. 10.637/02 e 10.833/03.

Intimada, a parte embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005556-20.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: VIVA EQUIPAMENTOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar, "restam caracterizadas como insumos as despesas explicitadas na inicial e objeto do presente processo, uma vez que a atividade empresarial da impetrante não se limita a venda de produtos, mas também, disponibiliza toda a logística necessária para a comercialização, montagem e assistência técnica".

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Constatou no acórdão que "restam caracterizadas como insumos as despesas explicitadas na inicial e objeto do presente processo, uma vez que a atividade empresarial da impetrante não se limita a venda de produtos, mas também, disponibiliza toda a logística necessária para a comercialização, montagem e assistência técnica".
4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017503-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ASSOCIACAO ARAUTOS DO EVANGELHO DO BRASIL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017503-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO ARAUTOS DO EVANGELHO DO BRASIL
Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIO RODRIGO DE ALMEIDA - SP207281-A, SABRINA BAIK CHO - SP228480-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em ação de procedimento ordinário ajuizada por entidade sem fins lucrativos com vista ao reconhecimento de sua imunidade tributária, nos termos do § 7º do art. 195 da CF/88, deferiu a tutela de urgência pleiteada, suspendendo a exigibilidade da contribuição ao PIS.

A agravante alega a ausência de interesse processual da agravada, na medida em que o exercício da referida imunidade pode ser efetivado sem a necessidade de provimento administrativo ou judicial, uma vez que lhe basta comportar como entidade imune perante a Administração Fazendária, nos termos do art. 31 da Lei nº 12.101/09, sujeitando-se a partir de então à correlata fiscalização pela RFB, na forma delineada pelo art. 32 da Lei nº 9.430/96.

No mérito, sustenta que não basta ao interessado instruir o feito com seu estatuto social é imprescindível que se comprove a prática das previsões ali contidas, seja com a obtenção e/ou renovação de sua certificação perante os órgãos competentes, seja pela apresentação de sua documentação contábil e declarações fiscais pertinentes.

Salienta que a agravada não comprovou o atendimento aos requisitos previstos no art. 14 do CTN e na Lei nº 12.101/09, motivo pelo qual não faz jus à imunidade veiculada pelo § 7º do art. 195 da Constituição Federal.

Postula a antecipação da tutela recursal e provimento final para reformar a decisão agravada.

A agravada apresenta contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017503-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO ARAUTOS DO EVANGELHO DO BRASIL
Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIO RODRIGO DE ALMEIDA - SP207281-A, SABRINA BAIK CHO - SP228480-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que deferiu tutela de urgência em demanda com vista ao reconhecimento da imunidade tributária veiculada pelo art. 195, § 7º, da Constituição Federal.

Antes de tudo, entendo que a preliminar suscitada, ou seja, o exercício do direito à imunidade tributária pela sujeição do contribuinte aos ditames da legislação ordinária, é questão que se confunde com o mérito da controvérsia em exame, pelo que merece análise conjunta.

Superada essa questão, prossigo.

Em diversas oportunidades proferi entendimento no sentido de que os requisitos estabelecidos pelo art. 14 do Código Tributário Nacional, art. 55 da Lei nº 8.212/91, enquanto vigente, e art. 29 da Lei nº 12.101/09 deveriam ser cumpridos para que o contribuinte fizesse jus à imunidade tributária veiculada pelo art. 195, 7º, da Constituição Federal, conforme decisão que restou assim emendada:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ART. 195, § 7º, DA CF/88.

1. O colendo Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos do RE nº 566.622 e da ADIN nº 2.028, firmou entendimento no sentido de que os requisitos para a fruição da imunidade veiculada pelo art. 195, 7º, da Constituição Federal, são os estabelecidos pelo art. 14 do Código Tributário Nacional, art. 55 da Lei nº 8.212/91, enquanto vigente, e art. 29 da Lei nº 12.101/09.

2. A entidade beneficente comprovou o pedido de renovação do CEBAS e trouxe aos autos a prova de seu deferimento.

3. Ao promover a renovação do CEBAS, a autoridade certificadora, mediante análise da documentação exigida pelo art. 3º do Decreto nº 8.242/14, sinaliza no sentido de que a entidade beneficente preenche os requisitos estabelecidos na Lei nº 12.101/09, de modo que a sua comprovação em juízo é dispensável, ao menos em sede de exame de plausibilidade do direito vindicado. Precedente da Turma.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(AI nº 5005478-49.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, 3ª Turma, DJe 12/09/18)

Entretanto, saliento que esta egrégia Turma firmou entendimento no sentido de que o atendimento aos requisitos estabelecidos no art. 14 do Código Tributário Nacional é suficiente para que a entidade beneficente faça jus à imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, como se denota dos seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ENTIDADE BENEFICENTE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. COFINS. NÃO RECOLHIMENTO. CPD-EN. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 195, § 7º DA CF/88. ART. 14 DO CTN. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDAS.

1. Nos termos da Lei 10.865/04 c/c a Lei 10.753/03, os livros bíblicos vendidos pela autora não poderiam ter sido objeto de incidência de COFINS. Precedente deste Tribunal.

2. Tendo a autora comprovado o cumprimento dos requisitos constitucionais e legais, é de rigor o reconhecimento do direito à imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal.

3. Os requisitos para a fruição da imunidade prevista no artigo 195, §7º da CF/88 são apenas os previstos em lei complementar (art. 14 do CTN, recepcionado com status de lei complementar). RE 566.622.

4. Preenchidos os requisitos do artigo 14 do CTN, a autora faz jus à imunidade tributária. Precedentes.

5. Apelação da União e remessa necessária não providas.

(ApReeNec nº 0016599-08.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, 3ª Turma, DJe 02/01/20)

TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ART. 150, VI, "C" DA CF/88. ART. 14 DO CTN. INSTITUIÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

1. A pessoa jurídica sem fins lucrativos reconhecida como entidade de utilidade pública goza da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c" da CF/88.

2. Atendidos os requisitos constitucionais e os prescritos no art. 14 do CTN, de rigor afastar a exigibilidade do recolhimento dos impostos elencados, visto estar, a executada, abrangida pela imunidade tributária.

3. Em relação à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito (REsp 1.112.524/DF submetido à sistemática dos recursos repetitivos), bem como seu termo inicial de incidência é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

4. Apelação parcialmente provida.

(ApCiv nº 5000589-80.2017.4.03.6113, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, 3ª Turma, DJe 11/11/19)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IMUNIDADE. ARTIGO 195, §7º, CF. LEI COMPLEMENTAR. REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. Inicialmente, cumpre esclarecer que este Relator vinha sustentando o entendimento de que não havia impedimento a que a Lei 8.212/93 estabelecesse critérios para que uma entidade fosse beneficiada com a imunidade do artigo 197, §7º, da Constituição Federal.

2. A uma porque o próprio texto constitucional se refere tão somente a "lei", sem qualificá-la, e o Supremo Tribunal Federal já decidiu que nesses casos deve-se entender que a Constituição se refere à lei ordinária.

3. A duas porque cabe à Constituição estabelecer a imunidade tributária e à lei complementar eventuais limitações ao poder de tributar; o que não significa dizer que a lei ordinária não possa dispor sobre outras regras compatíveis.

4. No entanto, não se pode ignorar o julgamento do RE 566.622/RS em que se decidiu que "a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar."

5. Assim, entendeu-se ser necessária lei complementar para instituir requisitos à concessão de imunidade tributária às entidades beneficentes de assistência social, afastando-se, portanto, os requisitos previstos na Lei 8.212/93, devendo ser mantida apenas a exigência do artigo 14 do CTN.

6. No caso, o Estatuto da entidade informa que uma de suas finalidades é promover o desenvolvimento do ensino infantil, fundamental, médio, técnico e superior; não tendo qualquer finalidade lucrativa, sendo que as atividades dos diretores e conselheiros são inteiramente gratuitas, sendo vedada a distribuição de lucros ou bonificações sob qualquer forma ou pretexto.

7. Pelo que se depreende dos autos, os recursos da entidade são integralmente aplicados, no País, na manutenção de seus fins sociais, e as Declarações de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica demonstram a manutenção da escrituração de suas receitas e despesas nos livros fiscais.

8. Destarte, devida a suspensão da exigibilidade dos tributos de competência da União Federal em razão de imunidade tributária.

9. Agravo provido.

(AI nº 5014857-14.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, 3ª Turma, DJe 27/02/19)

Dessarte, considerando os reiterados julgados desta egrégia Turma acerca da matéria, submeto-me ao entendimento consagrado pela doutra maioria.

De fato, no julgamento do RE nº 566.622, submetido ao regime da repercussão geral, o colendo Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que os requisitos para a fruição da imunidade tributária veiculada pelo art. 195, § 7º, da Constituição Federal são aqueles estabelecidos por lei complementar, de maneira que o contribuinte deve atender exclusivamente as disposições contidas no art. 14 do Código Tributário Nacional para fazer jus à referida imunidade tributária.

Por seu turno, no julgamento da ADIN nº 2.028, ao declarar a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 9.732/98 relativamente à matéria em questão (art. 1º, na parte em que alterou a redação do inciso III do art. 55 da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da referida lei), o colendo Supremo Tribunal Federal consolidou o seguinte entendimento:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA. Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudosos Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência: 1. "[...] fica evidenciado que (a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI); (b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social; (c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e (d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional." 2. "Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas." 3. "Procedência da ação "nos limites postos no voto do Ministro Relator". Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente.

Desta feita, observando as diretrizes traçadas pela Corte Suprema, cumpre ressaltar que a legislação ordinária, conquanto seja apta para estabelecer os aspectos procedimentais referente à certificação, fiscalização e controle administrativo das entidades beneficentes, não pode definir o que seja o modo beneficente da atuação dessas entidades, notadamente quanto às contrapartidas a serem cumpridas para a fruição da referida imunidade, daí a razão por que tais definições e limites deverão obrigatoriamente ser instituídos por legislação complementar.

Vale ressaltar que o estatuto social da entidade veda a distribuição de lucros, bonificações, dividendos, participações ou parcelas de seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto, e dispõe que seus recursos serão aplicados integralmente na manutenção de seus objetivos institucionais.

Por sua vez, a entidade mantém escrituração contábil revestida das formalidades legais.

Como se vê, o contribuinte aparentemente atende aos requisitos estabelecidos nos incisos I, II e III do art. 14 do Código Tributário Nacional.

No caso, como bem assinalou o MM. Juiz "a quo", o deferimento da tutela provisória de urgência, com fundamento nos documentos que acompanharam a exordial, não significa a supressão das demais fases do processo, como a instauração do contraditório e especificação de provas pelas partes, inexistindo óbice para que esse entendimento inicial venha a ser modificado posteriormente.

Ademais, necessário ponderar que a suspensão da exigibilidade da contribuição em comento não traz prejuízo à agravante, uma vez que, no caso de eventual improcedência da pretensão, o tributo será exigido como acréscimos pertinentes, não se olvidando, ainda, que a implementação da tutela provisória deferida em juízo corre exclusivamente por conta e risco daquele que a pleiteou, no caso, a agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE. ART. 195, § 7º, DA CF/88. REQUISITOS. ART. 14 DO CTN.

1. O colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 566.622, firmou entendimento no sentido de que os requisitos para a fruição da imunidade veiculada pelo art. 195, § 7º, da Constituição Federal são os estabelecidos por legislação complementar, no caso, o art. 14 do Código Tributário Nacional.

2. Atendidos os requisitos estabelecidos nos incisos I, II e III do art. 14 do Código Tributário Nacional, a entidade faz jus à imunidade tributária.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020950-26.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ONCO PROD DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES E ONCOLOGICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL RODRIGUES CAMIN MATOS - SP305562-A, PEDRO ANDRADE CAMARGO - SP228732-A, HELENA AKIKO FUJINAKA - SP138162-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020950-26.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ONCO PROD DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES E ONCOLOGICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL RODRIGUES CAMIN MATOS - SP305562-A, PEDRO ANDRADE CAMARGO - SP228732-A, HELENA AKIKO FUJINAKA - SP138162-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo contribuinte, em face do acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação por ele interposta, cuja ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IRPJ E CSL. ESTIMATIVAS MENSAS. COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO. ART. 74, § 3º, IX, DA LEI Nº 9.430/96, REDAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI Nº 13.670/18. SUBSISTÊNCIA.

1. A Lei nº 9.430/96, arts. 2º e 6º, § 1º, II, estabelece que o contribuinte sujeito à tributação pelo lucro real pode optar pelo recolhimento mensal sobre base de cálculo estimada e autoriza que, no caso de apuração de saldo negativo, esse valor seja restituído ou compensado nos termos do art. 74 da referida lei.

2. A compensação é sempre dependente de lei que a autorize, assim, ainda que o contribuinte ostente a condição de credor da União, eventual encontro de contas deve sujeição aos ditames da legislação de regência, no caso, as disposições veiculadas pela Lei nº 9.430/96.

3. A modificação introduzida pela Lei nº 13.670/18, acrescentando o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, veda a compensação das parcelas relativas às estimativas mensais do IRPJ e da CSL, assim, não pode o contribuinte, ao seu arbítrio, proceder à compensação dos referidos valores, mesmo porque, consoante reiterada jurisprudência de nossas cortes, a compensação deve ser regida pela legislação vigente no momento do pretendido encontro de contas.

4. A vedação instituída pela Lei nº 13.670/18 não é ofensiva aos princípios da segurança jurídica, da confiança legítima, da isonomia, do ato jurídico perfeito, direito adquirido, capacidade contributiva e anterioridade (de exercício financeiro e nonagesimal), tampouco consiste em instituição de empréstimo compulsório por via transversa.

5. Apelação desprovida."

Alega o embargante que o v. acórdão deixou de se manifestar quanto: a) ao pedido para afastar a restrição do inciso VII do § 3º do art. 74 da Lei 9.430/96; b) à tese julgada em regime de repetitivo (Resp 960.239/SC) invocada no Recurso de Apelação, considerando que os recolhimentos indevidos (que deram origem aos créditos da Embargante) ocorreram antes do advento da Lei nº 13.670/18; c) à ofensa ao princípio da capacidade contributiva e do caráter de empréstimo compulsório.

Objetiva o prequestionamento da matéria com expressa menção de todos dispositivos e atos normativos invocados no Recurso de Apelação, a fim de franquear acesso às Instâncias Superiores.

A União apresenta resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020950-26.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ONCO PROD DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES E ONCOLOGICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL RODRIGUES CAMIN MATOS - SP305562-A, PEDRO ANDRADE CAMARGO - SP228732-A, HELENA AKIKO FUJINAKA - SP138162-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Sobre o alegado ponto omissivo, o r. acórdão embargado foi claro ao dispor que:

"Tampouco há violação ao princípio da anterioridade - de exercício financeiro e nonagesimal -, tendo em vista que, como já salientado, não se trata de hipótese de aumento de tributo, mas sim de regramento legal que disciplina extinção dos créditos tributários pelo regime da compensação.

Por seu turno, se os créditos do contribuinte podem ser objeto de restituição em espécie ou utilizados na compensação de outros tributos, não prospera a alegação de que houve ofensa à capacidade contributiva e ao conceito de renda ou mesmo à instituição de empréstimo compulsório por via transversa".

Quanto à legalidade da vedação imposta pelo inciso VII do parágrafo 3º do art. 74 da Lei 9.430/96, o acórdão embargado mencionou que "nos termos do art. 170 do Código Tributário Nacional, a compensação é sempre dependente de lei que a autorize, assim, ainda que o contribuinte ostente a condição de credor da União, eventual encontro de contas deve sujeição aos ditames da legislação de regência, no caso, as disposições veiculadas pela Lei nº 9.430/96".]

Por seu turno, cumpre anotar que a tese julgada em regime de repetitivo (REsp 960.239/SC) invocada no recurso de apelação, segundo a qual "a regra de imputação de pagamentos estabelecida no art. 354 do Código Civil não se aplica às hipóteses de compensação tributária", não guarda pertinência como objeto da controvérsia destes autos, razão pela qual resta inaplicável ao caso.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl no EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que a embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de nulidade e contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

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

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007679-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: SARAIVA E SICILIANO S.A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, SARAIVA E SICILIANO S/A

Advogados do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A, LEONARDO AGUIRRA DE ANDRADE - SP298150-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU -

SP117417-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007679-47.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: SARAIVA E SICILIANO S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, SARAIVA E SICILIANO S/A
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A, CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A
Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO AGUIRRA DE ANDRADE - SP298150-A, CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), em face do acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu provimento à apelação interposta pelo contribuinte.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

"TRIBUNÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 150, VI, D, da CF/88. RE n.º 330.817/RJ. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO AOS APARELHOS E-READERS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Os documentos acostados à inicial, em especial as faturas comerciais ("invoices") (ID 66469014), Declarações de Importação (ID 66469014), ata notarial (ID 66469017) e declaração do fabricante (id 66469015) revelam-se suficientes à caracterização de prova pré constituída necessária à impetração do mandamus, de forma que desnecessária a realização de dilação probatória na hipótese dos autos, não havendo falar de necessidade de prova pericial na espécie.

2. Reconhecida a necessidade de desconstituição da sentença que julgou prematuramente extinto o presente mandado de segurança, passa-se ao imediato julgamento do feito, nos termos do art. 1.013, § 3º, I CPC, por encontrar-se a causa a madura para julgamento.

3. O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 330.817/RJ, firmou a seguinte tese em repercussão geral: "A imunidade tributária constante do art. 150, VI, d, da CF/88 aplica-se ao livro eletrônico (e-book), inclusive aos suportes exclusivamente utilizados para fixá-lo".

4. Dessume-se da tese firmada pelo STF, que a imunidade incide apenas sobre os equipamentos que possuam a exclusiva finalidade de armazenamento e leitura dos livros eletrônicos (e-book).

5. No caso dos autos, há declaração do fabricante (ID 66469015) de que os e-readers (leitores de e-books), denominados LEV, de modelo CYBMELS (sem iluminação) e de modelo CYBME2F-AS (com iluminação) tem a exclusiva finalidade de possibilitarem a leitura, em forma digital, de livros oriundos das livrarias on-line, não podendo tecnicamente ser utilizados para outros fins, especialmente para a navegação na Internet, e, portanto, não podem ser comparados aos aparelhos multifuncionais, como tablets, smartphone e laptops.

6. Reconhecida a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "d", da CF dos leitores digitais (e-Readers/LEV) constantes da DI n.º 18/0365764-4 no tocante aos impostos federais (Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados)

7. Apelação provida."

A União, em suas razões recursais, insurge-se contra o pedido formulado na ação mandamental, arguindo, em preliminar, falta de interesse processual, por inadequação da via eleita, por ser imprescindível a produção de perícia técnica nos autos.

Aduz, no mérito, que "o próprio manual evidencia que o equipamento não teria a função exclusiva de leitura de livros digitais, dado que poderia ser utilizado para visualização de imagens, como fotografias, por exemplo, bem como para a leitura de textos produzidos pelo próprio usuário em seu computador, servindo, porventura, como álbum de fotografias ou até mesmo instrumento para apresentação de documentos em uma reunião de negócios."

Assevera que "tais dados revelam que as funcionalidades do aparelho não se amoldam aos critérios estabelecidos para aplicação da imunidade pretendida, pois ratificam a impossibilidade de equiparação ao papel destinado exclusivamente à impressão de livros, jornais e periódicos".

O contribuinte apresenta resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007679-47.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: SARAIVA E SICILIANO S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, SARAIVA E SICILIANO S/A
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A, CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A
Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO AGUIRRA DE ANDRADE - SP298150-A, CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que a embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de nulidade e contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

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

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018449-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: HOSPITAL E MATERNIDADE VIDA'S LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018449-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: HOSPITAL E MATERNIDADE VIDA'S LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por HOSPITAL E MATERNIDADE VIDA'S LTDA. contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento a seu agravo de instrumento.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REQUISITOS DA CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ILIDIDA PELO CONTRIBUINTE. PRINCÍPIO PAS DE NULITTÉ SANS GRIEF. PREJUÍZO NÃO CONFIGURADO. DEFESA EFETIVA E EFICAZ. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.*
- 2. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que alegação de nulidade do título é passível de ser apreciada em referida via incidental.*
- 3. Compulsando os autos, não vislumbro plausibilidade jurídica nas alegações do agravante no sentido de considerar nulas as CDAs por ausência de requisitos essenciais, tampouco verifico prejuízo no exercício de defesa do contribuinte executado.*
- 4. A inscrição em dívida ativa deve conter os requisitos dispostos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80, dentre estes a indicação da natureza do débito, sua fundamentação legal e a forma de cálculo dos juros e da correção monetária.*
- 5. No caso concreto, as certidões de dívida ativa que embasam a execução fiscal subjacente preenchem todos os requisitos legais, permitindo a verificação do valor original da dívida, da sua natureza jurídica, do seu termo inicial, assim como da legislação aplicável ao caso e dos encargos incidentes sobre o débito. Portanto, regularmente inscritas, as CDAs gozam de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.*
- 6. Segundo disposição legal, o ônus da prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a argumentação genérica de nulidade é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, cabe à parte executada desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso concreto, ela não alcançou tal êxito.*
- 7. No tocante à nulidade, no Direito Brasileiro vigora o princípio "pas de nullité sans grief", devendo-se reconhecer a nulidade do ato processual apenas quando houver efetivo prejuízo à parte interessada, o que não se verificou no caso concreto.*
- 8. Conforme entendimento manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Terceira Turma, a multa moratória que se limita ao patamar de 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 61, § 2º, da Lei 9.430/96, não possui caráter confiscatório.*
- 9. Agravo de instrumento desprovido.*

A parte embargante alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão acerca de questões relevantes que foram suscitadas, nestes termos: "Denota-se pelos artigos citados a necessidade da Certidão de Dívida Ativa conter elementos que garantam a correta defesa da Executada, de modo que a falta de algum deles acarretará a nulidade do processo. A falta de informações quanto ao suposto crédito devido conflita diretamente com nossa Constituição Federal no que diz respeito ao Direito de defesa, em especial ao Princípio da Ampla Defesa, bem como do Contraditório." Afirma ser necessária a correção, para fins de questionamento da matéria.

A União (Fazenda Nacional) apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018449-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: HOSPITAL E MATERNIDADE VIDA'S LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

O r. acórdão está muito claro no sentido de que inexistente plausibilidade nas alegações da agravante acerca da nulidade das CDAs por ausência de requisitos, bem como por prejuízo ao exercício de defesa do contribuinte. Consignou-se, expressamente, na fundamentação do acórdão:

"A inscrição em dívida ativa deve conter os requisitos dispostos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80, dentre estes a indicação da natureza do débito, sua fundamentação legal e a forma de cálculo dos juros e da correção monetária.

Tais requisitos legais têm, por escopo precípuo, proporcionar à parte executada meio para defender-se de forma eficaz, de modo que saiba exatamente o que lhe está sendo cobrado. Ou seja, a parte executada deve ser suficientemente cientificada do quantum debeat, para que não haja óbice ao exercício da ampla defesa, evitando-se eventuais execuções arbitrárias.

Verifica-se, no caso concreto, que as certidões de dívida ativa n. 80 6 17 045181-00, n. 80 7 17 021867-60, n. 80 2 17 012924-97 e n. 80 6 17 045180-10, que embasam a execução fiscal subjacente, preenchem todos os requisitos legais, permitindo a verificação do valor original da dívida, da sua natureza jurídica, do seu termo inicial, assim como da legislação aplicável ao caso e dos encargos incidentes sobre o débito.

(...)

Quanto à deficiência de fundamentação legal, vigora no Direito Brasileiro o princípio "pas de nullité sans grief", devendo-se reconhecer a nulidade do ato processual apenas quando houver efetivo prejuízo à parte interessada.

No caso em análise, embora a agravante alegue, de forma genérica, ausência de elementos sobre a dívida inscrita, entendo que não houve prejuízo a ponto de dificultar ou inviabilizar seu direito de defesa, exercido nos autos de origem e no presente recurso."

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos do embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. PREQUESTIONAMENTO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O r. acórdão está muito claro no sentido de que inexistente plausibilidade nas alegações da agravante acerca da nulidade das CDAs por ausência de requisitos, bem como por prejuízo ao exercício de defesa do contribuinte.
3. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infrigente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004812-66.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: AC-TEC TECNOLOGIA EM CONTROLE DE ACESSO E IDENTIFICACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, DANILO DAFONSECA CROTTI - SP305667-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004812-66.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: AC-TEC TECNOLOGIA EM CONTROLE DE ACESSO E IDENTIFICACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração tirados de acórdão por unanimidade de votos, cuja ementa transcrevo:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, §2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA..

1. Sentença que denegou a segurança julgou improcedente o pedido para afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11 e reconhecer o direito à repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido."

2. A controvérsia cinge-se à possibilidade de atualização monetária do valor da taxa em análise, de acordo com os índices oficiais e consequente reconhecimento do direito à repetição do indébito.

3. Tendo em vista a existência de recentes precedentes proferidos pelo C. STF pela inconstitucionalidade da majoração, os quais conduzem a conclusão no sentido de que atualmente se encontra pacificada a questão tanto na Primeira quanto na Segunda Turma da Suprema Corte, impõe-se a revisão do posicionamento que até então vinha sendo adotado.

4. A 2ª Turma do STF concluiu que “a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal”. (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018). Assim, decidiu que a majoração estabelecida pela Portaria MF n.º 257/2011, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, viola o princípio da legalidade, entendimento este que passou a ser perflhado pela 1ª Turma da Suprema Corte, consoante restou consignado no julgamento do RE 1155381, em 22-03-2019.

5. A questão foi incluída pela própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN n.º 502/2016.

6. O afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais, consoante o entendimento firmado pelo STF. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período.

7. O índice a ser observado na atualização monetária da SISCOMEX, de acordo com o entendimento firmado por esta turma julgadora, é o INPC, cujo percentual acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento).

8. Como consectário lógico, de rigor o acolhimento do pedido formulado pela parte autora no tocante à repetição de indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.

9. Aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito a partir do recolhimento indevido a título de correção monetária. A SELIC, por englobar correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com nenhum outro índice.

10. A sentença deve ser reformada para que seja julgado parcialmente procedente o pedido a fim de afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11, ressalvando-se a incidência de atualização monetária mediante a aplicação do INPC acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 (131,60%), bem como para assegurar a repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.

11. Apelação da impetrante parcialmente provida.

Alega que o acórdão é contraditório, porque não há atualização monetária com a aplicação dos índices oficiais e não houve pedido neste sentido:

“nota-se que o v. acórdão está em contradição com o pedido do mandamus, os fatos e as provas que já foram previamente discutidos e colacionados aos autos, de modo a infringir o caráter de retributividade presente no conceito da taxa.

(...)]Frisa-se: não há que se falar em atualização monetária, com a aplicação dos índices oficiais acumulados no período, visto que o valor cobrado anteriormente à majoração da Taxa Siscomex já supre o custo operacional da prestação do serviço pela Embargada. Ressalta-se, ainda, que o E. TRF-3 proferiu decisão extra petita, na medida em que sua natureza é diversa da demandada pela Embargante, visto que condenou a parte em atualização monetária sequer mencionada aos autos, pela Embargante.

Sem manifestação da União.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004812-66.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: AC-TEC TECNOLOGIA EM CONTROLE DE ACESSO E IDENTIFICACAO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, DANILO DAFONSECA CROTTI - SP305667-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Prescreve o artigo 1022 do Código de Processo Civil de 2015, o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição, erro material ou omissão a serem sanados. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

Inicialmente, inexistente alegada contradição no acórdão. Isso porque, ao argumento de que “não há que se falar em atualização monetária, com a aplicação dos índices oficiais acumulados no período, visto que o valor cobrado anteriormente à majoração da Taxa Siscomex já supre o custo operacional da prestação do serviço pela Embargada”, o embargante deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

Contudo, o voto merece integração de ofício, com o fim de esclarecer qual o índice oficial de atualização monetária a ser utilizado para a majoração da taxa SISCOMEX no período entre janeiro de 1999 e abril de 2011.

Assim, de ofício, integro o voto para dele fazer constar que o índice a ser observado na atualização monetária da SISCOMEX, de acordo com o entendimento firmado por esta turma julgadora, é o INPC, cujo percentual acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento).

Da mesma forma, quanto à parte dispositiva, que passa a constar com o seguinte teor:

Ante o exposto, dou parcial provimento para afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11, ressalvando-se a incidência de atualização monetária mediante a aplicação do INPC acumulado no período de janeiro de 1999 e abril de 2011 (131,60%), assegurada a repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.

Ante o exposto, rejeito os embargos declaratórios e, de ofício, integro o voto para dele fazer constar que o índice a ser observado na atualização monetária da SISCOMEX é o INPC, nos termos da fundamentação.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – CONTRADIÇÃO INEXISTENTE – INTEGRAÇÃO DE OFÍCIO – ÍNDICES A SEREM OBSERVADOS NA MAJORAÇÃO DA TAXA SISCOMEX.

I – Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição, erro material ou omissão existentes.

II – Quanto ao alegado vício do *decisum*, ao argumento de que “não há que se falar em atualização monetária, com a aplicação dos índices oficiais acumulados no período, visto que o valor cobrado anteriormente à majoração da Taxa Siscomex já supre o custo operacional da prestação do serviço pela Embargada”, o embargante deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

III – Contudo, o voto merece integração, de ofício, com o fim de esclarecer qual o índice oficial de atualização monetária a ser utilizado para a majoração da taxa SISCOMEX no período entre janeiro de 1999 e abril de 2011.

IV – O índice a ser observado na atualização monetária da SISCOMEX, de acordo com o entendimento firmado por esta turma julgadora, é o INPC, cujo percentual acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento).

V – Embargos de declaração não acolhidos, voto integrado de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos declaratórios e, de ofício, integrou os votos para dele fazer constar que o índice a ser observado na atualização monetária da SISCOMEX é o INPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005010-40.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: VITOPELDO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VITOPELDO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005010-40.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: VITOPELDO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VITOPELDO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), em face do acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu provimento à apelação interposta pelo contribuinte e negou provimento à remessa oficial e à apelação da União.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. LEI Nº 13.043/14. CRÉDITOS DE PIS E DE COFINS. DECRETO Nº 9.363/18. PERCENTUAL DO INCENTIVO. REDUÇÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIGÊNCIA. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E ANUAL. OBSERVÂNCIA.

1. O REINTEGRA foi instituído pela Lei nº 12.546/11, conversão da MP nº 540/11, com o propósito de desonerar as exportações de bens manufaturados no país, consistindo em um programa de incentivos por meio do qual se concede à pessoa jurídica exportadora um direito de crédito, a título de PIS e de COFINS, calculado mediante a aplicação de um percentual, estabelecido pelo Poder Executivo, sobre a receita decorrente da exportação, no caso, inicialmente fixado em 3% (três por cento), nos termos do § 1º do art. 2º do Decreto nº 7.633/11.

2. É constitucional a disposição legal que delega ao Poder Executivo a fixação dos percentuais referentes ao benefício fiscal instituído no âmbito das operações de exportação, desde que estabelecidos determinados parâmetros a serem observados pelo regulamento, principalmente na toada da extrafiscalidade, inerente à tributação das operações de comércio exterior.

3. Também é possível que a lei delegue ao regulamento a fixação dos percentuais do benefício fiscal incidente sobre a cadeia de exportação, desde que estabeleça o devido delineamento legal. No caso dos autos, observo que o art. 2º da Lei nº 12.546/2011 e, posteriormente, o art. 22 da Lei nº 13.043/15 estabeleceram limites para atuação do Poder Executivo na fixação dos percentuais referente ao benefício fiscal do Reintegra, de modo que a delegação se fez em caráter subordinado e complementar à própria lei.

4. A delegação, assim, deve observância aos standards legais que limitam o exercício da competência delegada, de modo a coibir arbitrariedades no desempenho do poder regulamentar por parte do Poder Executivo. Respeitados tais parâmetros, inexistente ofensa ao princípio da legalidade.

5. Embora seja possível ao Poder Executivo promover as alterações que entender necessárias à implementação do benefício veiculado pela Lei nº 13.043/15 ao exportador, em se tratando de redução de incentivo que provoque a majoração indireta de tributos, a observância dos princípios norteadores do sistema tributário é medida que se impõe. Precedentes do STF.

6. Se a redução percentual do benefício fiscal implica majoração, ainda que indiretamente, da carga tributária imposta ao contribuinte, a alteração promovida pelo Decreto nº 9.393/18 deve observar o esgotamento do prazo nonagesimal e anual.

7. Acolhida a pretensão do contribuinte no sentido de que os efeitos da redução do benefício fiscal sejam produzidos apenas a partir de 1º de janeiro de 2019, de modo a assegurar a aplicação dos percentuais previstos no Decreto nº 9.148/17 até 31 de dezembro de 2018.

8. Apelação do contribuinte provida. Remessa oficial e apelação da União desprovidas."

A União, em suas razões recursais, alega que "o v. acórdão foi omissivo quanto ao disposto nos arts. 176, 177, 178, do CTN; art. 29, da Lei nº 13.043/14 e arts. 150 e 195, da CF".

Repisa os argumentos formulados em seu apelo.

Objetiva o questionamento da questão jurídica para o fim de interpor Recurso Especial e Extraordinário às instâncias superiores.

O contribuinte apresenta resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005010-40.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: VITOPEL DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VITOPEL DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que a embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de nulidade e contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

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

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006302-52.2012.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SANDRA REGINA CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: ALAN GUSTAVO DE OLIVEIRA - SP237936-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006302-52.2012.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANDRA REGINA CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: ALAN GUSTAVO DE OLIVEIRA - SP237936-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SANDRA REGINA CARDOSO, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação interposta pela ora embargada, para aplicar o redutor previsto no § 4º do artigo 90 do CPC ao montante da verba honorária arbitrado na sentença.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO POR DUPLICIDADE DA COBRANÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA EXEQUENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS À CARGO DA UNIÃO. APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 90, § 4º, CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Trata-se de execução fiscal visando à cobrança de imposto de renda incidente sobre os rendimentos de Sandra Regina Cardoso, referente aos exercícios de 2003 e 2005. Após citação da parte executada e realizado bloqueio de numerários em sua conta corrente, sobreveio manifestação de terceira interessada, Sandertur Viagens e Turismo Ltda., que se apresentou como responsável tributária pelo pagamento do débito em discussão, visto que se refere ao período de tempo em que a executada era sua contratada. Na mesma ocasião, informou que estava sendo cobrada pelo mesmo débito e que havia regularizado sua situação fiscal com o parcelamento do valor exequendo. Diante da manifestação da empresa empregadora, a União informou o cancelamento da dívida ativa e requereu a extinção o feito.

2. Como bem salientado pelo d. magistrado, ainda que tenha havido inércia da executada em atender à intimação fazendária, tal conduta não é suficiente para justificar a duplicidade da cobrança, visto que a informação acerca da fonte pagadora é expressamente indicada na declaração de ajuste anual de rendimentos pelo contribuinte. E, de posse de tais informações, é perfeitamente possível à União identificar e eleger o sujeito passivo da obrigação tributária.

3. A União é responsável pelo adimplemento indevido, ficando obrigada, pelo princípio da causalidade, a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

4. Não se deve desconsiderar, entretanto, que a União prontamente reconheceu o pedido formulado, procedeu ao cancelamento da inscrição em dívida ativa e pleiteou a extinção do feito, devendo incidir ao caso a redução prevista no § 4º do artigo 90 do CPC. Precedentes.

5. Parcial provimento à apelação.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de omissão, pois a presente ação foi ajuizada na vigência do CPC de 1973, sendo inaplicável o redutor do artigo 90, § 4º, do CPC. Alternativamente, caso se entenda pela aplicabilidade do CPC de 2015, devem ser majorados os honorários advocatícios devidos pela embargada, nos termos do artigo 85, §11, do CPC, tendo o *decisum* se omitido quanto a este ponto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006302-52.2012.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANDRA REGINA CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: ALAN GUSTAVO DE OLIVEIRA - SP237936-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A r. sentença foi proferida em 21/03/2017 (Id 8103447 - fl. 57), já na vigência do CPC de 2015, motivo pelo qual deve ser aplicada a novel legislação processual civil. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. REGIME JURÍDICO APLICÁVEL. PROPOSITURA DA AÇÃO SOB A ÉGIDE DO ESTATUTO PROCESSUAL CIVIL DE 1973. PROLAÇÃO DE SENTENÇA QUANDO EM VIGOR O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE DA NOVEL LEGISLAÇÃO. NECESSIDADE DE ARBITRAMENTO DA VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL À LUZ DO ART. 85 DA LEI N. 13.105/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 no julgamento do Agravo Interno. II - Consoante o entendimento desta Corte, a sentença é o marco para delimitação do regime jurídico aplicável à fixação de honorários advocatícios, revelando-se incorreto seu arbitramento, com fundamento no CPC de 1973, posteriormente à 18.03.2016 (data da entrada em vigor da novel legislação). III - Inviabilizado, in casu, o arbitramento dos honorários advocatícios de sucumbência, com base no art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, sob pena de restar configurada a supressão de grau de jurisdição e desvirtuar a competência precípua desta Corte em grau recursal (uniformização da interpretação da legislação federal), mediante a fixação de honorários de sucumbência casuisticamente e não apenas nas hipóteses de irrisoriedade e exorbitância no seu arbitramento. IV - Necessidade de reforma do acórdão recorrido, a fim de que seja procedido novo julgamento da apelação, com análise dos honorários advocatícios de sucumbência, respeitadas as peculiaridades do caso concreto, com base no estatuto processual civil de 2015. V - Recurso Especial parcialmente provido. (REsp 1647246/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

Quanto ao pedido alternativo da ora embargante, ressalte-se que o acórdão embargado deu parcial provimento à apelação da União Federal para reduzir o montante da verba honorária fixada na r. sentença, com fundamento no artigo 90, § 4º, do CPC, de modo que a pretensão de majoração dos honorários advocatícios configura, em verdade, insurgência contra o resultado do julgamento.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

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

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infingente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050613-24.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: TECNO FLEX IND E COM LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050613-24.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: TECNO FLEX IND E COM LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por TECNO FLEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação interposta pela ora embargante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA APTA A DEMONSTRAR QUE A CDA É COMPOSTA POR TRIBUTAÇÃO INCONSTITUCIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. No caso dos autos, o embargante não apresenta qualquer prova de suas alegações, se restringindo em discutir a matéria sobre o aspecto teórico/doutrinário, mas sem qualquer indicativo preciso de que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal lhe beneficia ou o atinge de forma concreta.
3. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, conforme art. 204 do CTN e art. 3º da LEF. Essa presunção, segundo esses mesmos artigos, somente pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.
4. O PIS e a COFINS, assim como o ICMS, são tributos sujeitos a lançamento por homologação, que decorre de declaração fornecida pelo próprio contribuinte e cuja competência para instituir e cobrar é atribuída a entes federativos diversos (União e Estados).
5. Se é verdade que foi pacificado jurisprudencialmente o direito do contribuinte de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores pagos a título de ICMS, cumpre a este demonstrar a existência e quantificar os valores pagos nesse sentido, permitindo à União proceder ao recálculo, com a devida exclusão do excesso inconstitucional, prova esta da qual o apelante não se desincumbiu de produzir.
6. Apelação desprovida.

Sustenta a empresa embargante que o acórdão embargado padece de obscuridade, pois apesar de os valores terem sido declarados pelo próprio contribuinte, o fato é que, assim como os valores do seu faturamento são declarados para efeitos de PIS e COFINS, o valor do ICMS também é devidamente declarado nos campos próprios das DIPIJ/DCTF, de forma que a embargada tem acesso aos montantes que compuseram base de cálculo das aludidas contribuições, e tem total condição de realizar a adequação dessa base.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado.

A União apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050613-24.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: TECNO FLEX IND E COM LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelas embargantes de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDEcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil 2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil 2015.

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

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007447-13.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: FABIO DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO BARBOSA DA SILVA JUNIOR - SP206388-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007447-13.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: FABIO DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO BARBOSA DA SILVA JUNIOR - SP206388-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração tirados de acórdão por unanimidade de votos, cuja ementa transcrevo:

PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. TRANSPORTE DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA SUJEITOS A PENA DE PERDIMENTO. DESPROPORCIONALIDADE AFASTADA.

1. *Afastadas as preliminares de ofensa ao contraditório e ampla defesa.*
2. *Pretende o impetrante a restituição de veículo de sua propriedade, o qual foi apreendido no momento em que estava sendo conduzido pelo apelante, flagrado transportando mercadorias de procedência estrangeira, desacompanhadas de documento fiscal.*
3. *A pena administrativa de perdimento vem sendo admitida pela jurisprudência, em regra, como sanção legitimamente prevista no ordenamento jurídico para as hipóteses de importação de bens proibidos ou sem o pagamento dos tributos devidos. Tais condutas configuram, ao menos em tese, os crimes de contrabando ou descaminho, sendo também sancionadas no âmbito administrativo (art. 105 do Decreto-lei nº 37/66 e art. 23, IV e parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.455/76).*
4. *Para o caso específico de veículos, o art. 104, V, do Decreto-Lei nº 37/66, determina sua perda "quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 24 do Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 688, V, do Decreto nº 6.759/2009 - Regulamento Aduaneiro em vigor).*
5. *O C. Superior Tribunal de Justiça tem firmado o entendimento no sentido de que é legal o perdimento de veículo como penalidade, nos termos do Decreto-Lei nº 37/66, nas hipóteses de prática de contrabando ou descaminho, desde que, regra geral, haja observância à proporcionalidade e à razoabilidade, de modo que exista compatibilidade entre o valor econômico das mercadorias apreendidas e o valor do bem (AgRg no REsp 1181297/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 15/08/2016).*
6. *A necessidade de se observar a compatibilidade entre o valor das mercadorias e o do bem apreendido não encerra regra absoluta. Isso porque eventual disparidade nesse tocante não impede a aplicação da pena de perdimento nas hipóteses em que configurada a reincidência na prática dos ilícitos aduaneiros e a má-fé.*

7. Caso concreto em que o veículo do impetrante foi flagrado transportando mercadorias estrangeiras com características que sugerem destinação comercial, sem documentação comprobatória de sua regular internação no território nacional. Na oportunidade, de acordo com o Termo de retenção e Lacreção de Veículo, o condutor afirmou que as mercadorias teriam destinação comercial.”.

8. No contexto em que evidenciada a má-fé e não demonstrada a eventual desproporcionalidade entre o valor do veículo e as mercadorias irregularmente transportadas, não é possível afastar a pena de perdimento, consoante a jurisprudência deste C. Tribunal.

9. Não se há falar em multas confiscatórias, na medida em que não resta configurado que estas tivessem sido fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido (RE-AgR 748257, Ricardo Lewandowski, STF).

10. Preliminares rejeitadas. Apelação não provida.

O embargante alega que o acórdão é omissivo e contraditório, ao argumento de que “resta omissivo o Venerando acerca do pedido de reconhecimento de cerceamento de defesa ao longo do caso, especificamente no processo administrativo e não somente em relação à instrução processual propriamente dita, de rigor que seja nesse momento esclarecido e reformado. (...) é igualmente contraditório, no que tange à real comprovação e envolvimento do Apelante nos crimes tidos como cometidos”

Sem contrarrazões da União.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007447-13.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: FABIO DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO BARBOSA DA SILVA JUNIOR - SP206388-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Prescreve o artigo 1022 do Código de Processo Civil de 2015, o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição, erro material ou omissão a serem sanados. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que constato no caso em apreço.

Inicialmente, quanto à alegada omissão sobre o pedido de reconhecimento de cerceamento de defesa, sem razão o embargante, vez que o decisum tratou expressamente da questão:

Inicialmente cabe afastar as preliminares suscitadas. O contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal foram observados tanto na esfera administrativa quanto em juízo.

A alegação de ausência de contraditório administrativo foi afastada em sentença:

Afasto a alegação de ausência de abertura de oportunidade ao contraditório administrativo, eis que os documentos carreados aos autos demonstram que o autor foi regularmente intimado (...) para impugnar o auto de infração e apreensão lavrado, sob pena de revelia (fls. 21/26, 70/72, 160).

Frise, por oportuno, que em consulta a base de dados da Receita Federal do Brasil, no sistema disponibilizado pelo Conselho da Justiça, juntado às fls. 96, não houve alteração do endereço do autor.

Logo, não merece guarida a alegação de cerceamento de defesa e a ausência de contraditório, eis que não restou comprovado que o autor tivesse manejado qualquer impugnação ao ato administrativo ele foi declarado revel pela autoridade fiscal (fls. 74) sendo, por isso, aplicada a pena de perdimento das mercadorias e dos bens apreendidos (fls. 75) em estreita obediência a legislação de regência.

Da mesma forma, deve ser afastada a alegação de ofensa ao contraditório em juízo, vez que foi dada oportunidade ao apelante de indicar as provas que pretendia produzir; momento em que apresentou rol de testemunhas, que deveriam comparecer independente de intimação. Designada audiência de instrução e julgamento, entretanto, as testemunhas arroladas estavam ausentes, razão por que restou consignado em assentada:

“Indeferiu a oitiva da testemunha presente, a qual não foi arrolada no momento processual oportuno, diante da surpresa processual à parte contrária, assim como expressa negativa quanto a este pedido. No mais, não se trata de caso de substituição de testemunha, nos termos do artigo 450 do CPC, tendo em vista que o motivo para o não comparecimento das testemunhas foi no sentido de que “não puderam comparecer”. Na ausência de quaisquer diligências pleiteadas pelas partes, no mesmo prazo das alegações finais deferiu a juntada da procuração.”

Da mesma maneira, não procede a alegação de que o acórdão seria contraditório quanto à “real comprovação e envolvimento do Apelante nos crimes tidos como cometidos”, isso porque, o embargante em momento algum aponta no que consistira tal contradição. Ademais, o decisum foi claro ao abordar a questão:

Feitas essas considerações, passo à análise do caso concreto.

Com efeito, conforme consta no Termo de Retenção de Veículos (ID 56380453-fls.23 e seguintes e ID 47594305-fl.06), o veículo do impetrante, GM Classic LS, placas EWP 9384 foi retido por transportar “mercadorias de origem e/ou procedência estrangeira, com características (quantidade, natureza ou variedade) que permitem presumir tratar-se de destinação comercial.

Prossegue o auto de infração, no item descrição dos fatos: “foram encontradas em poder do autuado, acima qualificado, condutor e proprietário do veículo AUTOMÓVEL PASSEIO de placas EWP9384, GM Classic LS. O veículo foi abordado em MAEIDANEIRA/PR, na BR 277, no Posto Fiscal Bom Jesus, pelas equipes RFB/PRECON, em 02.05.2014, às 16hs. Havia três passageiros acompanhando o condutor/proprietário, FRANCISCO HOMERO FRANCELINO, CPF n396268304-68, CLAUDEMIR BATISTA DA SILVA, CPF 308.587.768-12 e ROMERO DE JESUS CPF n. 217100.688-92, conforme informação do termo de retenção e lacreção de veículos, em anexo. O Auto de Infração e Apreensão de Mercadoria foi lavrado em nome do condutor/proprietário, já que as mercadorias não estavam identificadas e/ou individualizadas, conforme fotos apresentadas.”

Da descrição dos fatos trazida pela autoridade administrativa, deduz-se que o veículo era conduzido no momento da infração pelo próprio apelante. Do Termo de Retenção e Lacreção do Veículo é possível verificar ainda que foram apreendidas diversas mercadorias, como perfumes, roupas íntimas femininas e masculinas, isqueiros, relógios de pulso, dentre (ID 56380453-fl.26)

Assim, evidenciada a atuação do apelante na condução de veículo que transportava a mercadoria apreendida, constata-se do seu envolvimento na infração aduaneira e, portanto, sua responsabilidade na prática da infração.

A penalidade de perdimento só tem aplicação quando devidamente apurada a responsabilidade do proprietário do veículo na infração perpetrada pelo motorista. A jurisprudência tem reconhecido a invalidade da aplicação da pena de perdimento sobre o veículo apreendido nos casos em que não comprovada a responsabilidade do proprietário no ilícito. Confira-se:

Pelo que se observa, o embargante, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagradou a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

A decisão está robustamente fundamentada, não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO – REJEIÇÃO.

I – Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição, erro material ou omissão existentes.

II – Se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua “*ratio essendi*”.

III – Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005758-41.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: REDE NACIONAL DE DROGARIAS S.A.
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA FUDO - SP183190-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005758-41.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: REDE NACIONAL DE DROGARIAS S.A.
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA FUDO - SP183190-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por REDE NACIONAL DE DROGARIAS S.A., em face do acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa necessária, cuja ementa encontra-se vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IRPJ E CSL. ESTIMATIVAS MENSAS. COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO. ART. 74, § 3º, IX, DA LEI Nº 9.430/96, REDAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI Nº 13.670/18. SUBSISTÊNCIA.

1. A Lei nº 9.430/96, arts. 2º e 6º, § 1º, II, estabelece que o contribuinte sujeito à tributação pelo lucro real pode optar pelo recolhimento mensal sobre base de cálculo estimada e autoriza que, no caso de apuração de saldo negativo, esse valor seja restituído ou compensado nos termos do art. 74 da referida lei.

2. A compensação é sempre dependente de lei que a autorize, assim, ainda que o contribuinte ostente a condição de credor da União, eventual encontro de contas deve sujeição aos ditames da legislação de regência, no caso, as disposições veiculadas pela Lei nº 9.430/96.

3. A modificação introduzida pela Lei nº 13.670/18, acrescentando o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, veda a compensação das parcelas relativas às estimativas mensais do IRPJ e da CSL, assim, não pode o contribuinte, ao seu arbítrio, proceder à compensação dos referidos valores, mesmo porque, consoante reiterada jurisprudência de nossas cortes, a compensação deve ser regida pela legislação vigente no momento do pretendido encontro de contas.

4. A vedação instituída pela Lei nº 13.670/18 não é ofensiva aos princípios da segurança jurídica, da confiança legítima, da isonomia, do ato jurídico perfeito, direito adquirido, capacidade contributiva e anterioridade (de exercício financeiro e nonagesimal), tampouco consiste em instituição de empréstimo compulsório por via transversa.

5. *Apelação e remessa necessária providas.*"

Alega a embargante "que a decisão ora embargada deixou de realizar o necessário "distinguishing" em relação aos precedentes elencados pelo contribuinte, sob pena de negativa de vigência aos artigos 489, §1º, inciso VI, 926 e 927 que regulam a novel "cultura de precedentes", visando a uniformidade, previsibilidade e confiabilidade do direito, sem embargo à eficácia das normas que atestam o ato jurídico perfeito, a boa-fé e a cooperação entre as partes, vedando, inclusive, a surpresa (não limitada a atividade jurisdicional)".

A União apresenta resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005758-41.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REDE NACIONAL DE DROGARIAS S.A.
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA FUDO - SP183190-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Sobre o alegado ponto omissivo, o r. acórdão embargado foi claro ao dispor que no caso em tela "não se trata de hipótese de aumento de tributo, mas sim de regramento legal que disciplina extinção dos créditos tributários pelo regime da compensação" e que "a despeito de sua opção pelo recolhimento mediante estimativas mensais, o contribuinte deve sujeição à vedação introduzida pela Lei nº 13.670/18, sem que se cogite de eventual ofensa a direito adquirido".

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que a embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de nulidade e contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

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

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O r. acórdão embargado foi claro ao dispor que no caso em tela "não se trata de hipótese de aumento de tributo, mas sim de regramento legal que disciplina extinção dos créditos tributários pelo regime da compensação" e que "a despeito de sua opção pelo recolhimento mediante estimativas mensais, o contribuinte deve sujeição à vedação introduzida pela Lei nº 13.670/18, sem que se cogite de eventual ofensa a direito adquirido".
3. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5022624-39.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
PARTE AUTORA: INOVA TS ENGENHARIA LTDA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: ENI DESTRO JUNIOR - SP240023-A, DURVAL FERRO BARROS - SP71779-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5022624-39.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: INOVA TS ENGENHARIA LTDA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: ENI DESTRO JUNIOR - SP240023-A, DURVAL FERRO BARROS - SP71779-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração tirados de acórdão por unanimidade de votos, cuja ementa transcrevo:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. RESTITUIÇÃO/RESSARCIMENTO/REEMBOLSO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. PRAZO. INOBSERVÂNCIA.

1. A extrapolação injustificada do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 pela Administração vulnera o direito líquido e certo do contribuinte de ter os seus pedidos apreciados. Precedentes.
2. O processo administrativo deve guardar um lapso razoável para sua conclusão, em atenção aos princípios do devido processo legal e da eficiência, sendo cabível a ingerência do Poder Judiciário para fixação de determinado prazo na hipótese de demora injustificada oposta pela Administração. Precedentes.
3. No caso dos autos, depreende-se que o Pedido de Restituição em comento foi deflagrado em 26.02.2017, sem que, até 04.09.2018, tivesse sido proferida a respectiva decisão administrativa, portanto, sem qualquer provimento dentro do prazo estipulado no art. 24 da Lei nº 11.457/07.
4. Tem-se por cumpridos os requisitos ensejadores da medida ora pleiteada, atinentes, sobretudo, ao fundamento relevante apresentado, bem como ao perigo de ineficácia da medida, caso somente seja finalmente deferida, a teor do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09.
5. Exercido um juízo de cognição sumária, extrai-se que a impetrante logrou demonstrar a demora injustificada oposta pela Administração Fiscal na análise de seu pedido administrativo, da qual decorre a relevância do fundamento expandido, assim como o risco de prejuízo ao exercício de direitos daí decorrentes, caso a medida seja deferida somente ao final.
6. Remessa oficial não provida.

A embargante alega que o acórdão é omissivo porque não deu parcial provimento à remessa oficial para corrigir erro na sentença, que extrapolou os limites do pedido. Argumenta:

Ocorre que a sentença, no tocante à parte acima destacada, impedindo a autoridade "de realizar procedimento de compensação e retenção de ofício com débitos que estejam com exigibilidade suspensa", extrapola os limites da jurisdição em sentença extra petita.

Contrarrazões da embargada INOVA TS ENGENHARIA LTDA (ID 112195439).

É o breve relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5022624-39.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: INOVA TS ENGENHARIA LTDA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: ENI DESTRO JUNIOR - SP240023-A, DURVAL FERRO BARROS - SP71779-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

P rescreve o artigo 1022 do Código de Processo Civil de 2015, o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição, erro material ou omissão a serem sanados. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que constato no caso em apreço.

A União alega que, não obstante a dispensa de recurso quanto à matéria de mérito dos autos, o acórdão deveria dar parcial provimento à remessa oficial, vez que sentença extrapolou o pedido ao determinar que a autoridade impetrada se abstivesse de realizar procedimento de compensação e detenção de ofício com débitos cuja exigibilidade estivesse suspensa.

Pelo que se observa, o embargante, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrada a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

Não é ignorado pela embargante que a jurisprudência do STJ admite a legalidade dos procedimentos de compensação de ofício, desde que os créditos tributários em que foi imputada a compensação não estejam com sua exigibilidade suspensa em razão do ingresso em algum programa de parcelamento, ou outra forma de suspensão prevista no artigo 151 do CNT.

Resta claro que a decisão está robustamente fundamentada, não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO – REJEIÇÃO.

I – Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição, erro material ou omissão existentes.

II – Se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua “*ratio essendi*”.

III – Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002630-19.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: PITANGUEIRAS ACUCAR E ALCOOL LTDA, AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS
Advogados do(a) APELANTE: HUGO ARCARO NETO - SP347522-A, MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS, PITANGUEIRAS ACUCAR E ALCOOL LTDA
Advogados do(a) APELADO: HUGO ARCARO NETO - SP347522-A, MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002630-19.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: PITANGUEIRAS ACUCAR E ALCOOLLTDA, AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

Advogados do(a) APELANTE: HUGO ARCARO NETO - SP347522-A, MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS, PITANGUEIRAS ACUCAR E ALCOOLLTDA

Advogados do(a) APELADO: HUGO ARCARO NETO - SP347522-A, MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas por Pitangueiras Açúcar e Álcool Ltda. e pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a redução pela metade da multa aplicada no auto de infração nº 437.638, mantendo-se os demais contornos da autuação. O d. Juízo condenou cada um dos litigantes ao pagamento proporcional das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do proveito econômico obtido, proporcionalmente distribuído, nos termos dos §§ 2º e 3º do artigo 85, c/c o artigo 86 do Código de Processo Civil (Id nº 81860548).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 97.661,52 (noventa e sete mil, seiscentos e sessenta e um reais e cinquenta e dois centavos).

Alega a parte autora que no ano de 2014, quando as informações que deram origem à autuação deveriam ser prestadas à ANP, já integrava a cooperativa Copersucar há mais de três anos, de modo que competiria a esta entidade, e não à apelante, a prestação de informações à agência reguladora. Argumenta, nesse sentido, que “as informações sobre estoque no período apontado pela apelada na época da autuação precisavam ser prestadas apenas em janeiro de 2014, ou seja, quando todo o sistema de negócio já estava concentrado na cooperativa, sendo que esta é que possuía todas as informações necessárias a serem prestadas à ANP”. Em caráter subsidiário, requer nova redução do montante arbitrado a título de multa, asseverando que a gravidade da suposta infração é mínima, de modo que o valor fixado estaria em desarmonia com os preceitos de proporcionalidade e razoabilidade (Id nº 81860553).

Em seu apelo, a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP pugna pela regularidade da multa no importe em que arbitrada na esfera administrativa. Assevera, em síntese, que a autuação decorre do regular e lícito exercício do poder normativo das agências reguladoras, bem como que o auto de infração se reveste do atributo da presunção de legitimidade e veracidade. No que concerne especificamente ao importe arbitrado, afirma estar em consonância com os critérios de dosimetria previstos no inciso IX do artigo 3º, bem como no artigo 4º, da Lei nº 9.847/1999, bem como com a margem de discricionariedade atribuída ao administrador. Outrossim, argumenta que “aspecto atinente ao montante de multa fixado pela autoridade administrativa é matéria que se insere no mérito do ato administrativo, de sorte que ao Poder Judiciário cabe tão somente o controle de legalidade do ato”. Desse modo, em seu entender, não se mostra cabível a redução do montante arbitrado pelo Poder Judiciário, sob pena de violação ao princípio constitucional da separação dos poderes (Id nº 81860557).

Contrarrazões apresentadas pela parte autora (Id nº 81860561) e pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP (Id nº 81860563).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002630-19.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: PITANGUEIRAS ACUCAR E ALCOOLLTDA, AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

Advogados do(a) APELANTE: HUGO ARCARO NETO - SP347522-A, MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS, PITANGUEIRAS ACUCAR E ALCOOLLTDA

Advogados do(a) APELADO: HUGO ARCARO NETO - SP347522-A, MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação foi ajuizada por empresa que atua na industrialização da cana-de-açúcar com o intuito de obter provimento jurisdicional que determine a anulação do débito oriundo do Auto de Infração nº 437.638, que resultou na inscrição em dívida ativa nº 3.015.000482/17-94.

A autuação em apreço foi imposta com supedâneo nas informações atinentes ao estoque de etanol anidro encaminhadas à ANP por meio do SIMP (Sistema de Informação de Movimentação de Produtos). Da análise destas informações, a fiscalização constatou a irregularidade concernente ao fato de o estoque da empresa autuada, na data de 31/01/2014, ser inferior ao patamar mínimo estabelecido pelo artigo 10 da Resolução ANP nº 67/2011.

A agente fiscalizadora consignou no auto de infração que, nos termos da norma em apreço, “caso o produtor de etanol anidro, a cooperativa de produtores de etanol ou a empresa comercializadora não tenha contratado em 2013, com o distribuidor, no mínimo, 90% (noventa por cento) do volume de etanol anidro combustível comercializado no ano civil anterior (2012), comprovado por meio de contratos homologados pela ANP, deverá possuir, em 31 de janeiro de 2014, estoque próprio em volume compatível com, no mínimo, 25% (vinte e cinco por cento) de sua comercialização de etanol anidro combustível com o distribuidor, no ano civil anterior (2012)” (Id nº 81860465, páginas 44/45).

A norma mencionada no auto de infração tem supedâneo no artigo 8º, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 9.478/1997, dispositivo que, em atenção à necessária garantia do abastecimento nacional de combustíveis, atribuiu à ANP o poder de regular a manutenção de estoques mínimos de combustíveis e de biocombustíveis. Confira-se:

“Art. 8º. A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, cabendo-lhe:

[...]

Parágrafo único. No exercício das atribuições de que trata este artigo, com ênfase na garantia do abastecimento nacional de combustíveis, desde que em bases econômicas sustentáveis, a ANP poderá exigir dos agentes regulados, conforme disposto em regulamento:

1 - a manutenção de estoques mínimos de combustíveis e de biocombustíveis, em instalação própria ou de terceiro;” (sem grifos no original)

Sustenta a empresa autora em síntese que, por integrar a cooperativa Copersucar há mais de três anos, caberia a esta entidade o encaminhamento, em janeiro de 2014, das informações relativas ao estoque de etanol anidro.

Sem razão, contudo.

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora encaminhou à ANP as informações atinentes ao estoque resultante das operações efetuadas com etanol anidro durante o ano de 2012, bem como a relação das notas fiscais relativas às vendas que realizou diretamente para as distribuidoras nos cinco primeiros meses deste ano (Id nº 81860466, páginas 02/11). Desta forma, tratando-se de vendas efetuadas pela empresa sem a intervenção da cooperativa, não se mostra adequado, como observado na sentença, que se transfira à cooperativa o ônus de encaminhar as respectivas informações à ANP.

Vale transcrever, a propósito, trecho da sentença:

“Por outro lado, a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP informa, às f. 81-87 dos autos do procedimento administrativo (id. 8106175), que a empresa autora vendeu parte da sua produção, de janeiro a maio de 2012, para diversos distribuidores de combustível, sem intervenção da cooperativa.

Da análise dos autos, não se mostra aceitável que a cooperativa seja obrigada a informar à ANP o percentual que a parte autora deveria ter em estoque no ano de 2014 (Y + 1), relativamente ao combustível comercializado diretamente pela usina no ano de 2012 (Y-1), sem a participação da COOPERSUCAR.

Ao menos com relação às transações realizadas diretamente pela autora, sem consentimento da cooperativa, de janeiro a maio de 2012, não há que se falar em responsabilidade legal ou contratual da cooperativa, visto que a cooperativa não participou da relação jurídica mencionada, o que afasta a possibilidade prevista no § 5.º, do artigo 10, da Resolução ANP n. 67/2011”. (Id nº 81860548, página 05)

Cumpra anotar também que restou consignado no processo administrativo (Id nº 81860466, páginas 20/22) que a empresa autora não firmou contratos de etanol anidro com nenhuma distribuidora durante o ano de 2013, de modo que não se enquadra na hipótese de desnecessidade de manutenção de estoque prevista no inciso I do § 1º do artigo 10 da Resolução ANP nº 67/2011, *in verbis*:

§ 1º Caso o produtor de etanol anidro, a cooperativa de produtores de etanol ou a empresa comercializadora contrate no ano de referência (ano Y), com distribuidor, no mínimo, 90% (noventa por cento) do volume de etanol anidro combustível comercializado no ano civil anterior (ano Y-1), comprovado por meio de contratos homologados pela ANP, observadas as disposições constantes dos §§ 11 e 12 do art. 3º e o percentual de mistura obrigatória vigente, os referidos fornecedores:

1) ficarão dispensados, em 31 de janeiro do ano subsequente (ano Y+1), da comprovação de estoque próprio em volume compatível com, no mínimo, 25% (vinte cinco por cento) de sua comercialização de etanol anidro combustível, com distribuidor, no ano civil anterior (ano Y-1); e

Diante deste cenário, de rigor seja mantida a conclusão exarada na sentença no sentido de que *“diante da ausência de cumprimento das formalidades descritas, a parte autora não está dispensada de comprovação do estoque, não se aplicando em favor dela as disposições do artigo 10, § 1.º, na alínea i, da Resolução ANP n. 67/2011”* (Id nº 81860548, página 06).

Em síntese, infere-se do quanto instruído que a autuação foi adequadamente lavrada com suporte nas informações que foram encaminhadas pela própria empresa ao SIMP (Sistema de Informação de Movimentação de Produtos), atinentes às vendas por ela realizadas no ano de 2012, na qualidade de produtora de etanol anidro, diretamente às distribuidoras.

Com efeito, de acordo com o auto de infração, a empresa deveria possuir em 31/01/2014, em consonância com as informações fornecidas, um estoque mínimo de 5.108 metros cúbicos de etanol anidro, concernente ao percentual de 25% (vinte e cinco por cento) a que se refere o *caput* do artigo 10 da Resolução ANP nº 67/2011:

“Art. 10. O produtor de etanol anidro, a cooperativa de produtores de etanol ou a empresa comercializadora deverá possuir, em 31 de janeiro e em 31 de março, de cada ano subsequente (ano Y+1), estoque próprio em volume compatível com, no mínimo, 25 % (vinte e cinco por cento) e 8% (oito por cento), respectivamente, de sua comercialização de etanol anidro combustível com o distribuidor de combustíveis líquidos automotivos, no ano civil anterior (ano Y-1), considerando o percentual de mistura obrigatória vigente, observado o disposto no Anexo III desta Resolução”. (sem grifos no original)

Entretanto, restou consignado no auto de infração, em quadro explicativo, que a parte autora não possuía estoque algum de etanol anidro na data de 31/01/2014 (Id nº 81860465, páginas 44/45).

Portanto, foi identificada pela agente fiscalizadora a infringência ao artigo 10 da Resolução ANP nº 67/2011, sendo que as razões apresentadas pela parte autora não se mostram hábeis a infirmar a autuação, que goza da presunção de legalidade, legitimidade e veracidade.

Passo à análise da multa, cujo montante foi objeto de impugnação em ambos os apelos.

A constatação da irregularidade em apreço, que deu origem ao Auto de Infração nº 437638, ensejou também a abertura do Processo Administrativo nº 48620.000426/2014-04, no bojo do qual foi aplicada a multa prevista no artigo 3º, inciso IX, da Lei nº 9.847/1999, graduada na forma prevista no *caput* do artigo 4º.

Cumpra transcrever as normas em apreço:

“Art. 3º. A pena de multa será aplicada na ocorrência das infrações e nos limites seguintes:

[...]

IX - construir ou operar instalações e equipamentos necessários ao exercício das atividades abrangidas por esta Lei em desacordo com a legislação aplicável:

Multa - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).”

“Art. 4º. A pena de multa será graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida, a condição econômica do infrator e os seus antecedentes.”

Da análise da Decisão proferida no Processo Administrativo nº 48620.000426/2014-04, verifica-se que, na fixação do montante da multa, a autoridade administrativa deu ênfase à gravidade da infração e à capacidade econômica da empresa. A conclusão pela incidência destes elementos agravantes ocasionou o acréscimo de cinquenta mil reais ao valor mínimo da multa (estabelecido no inciso IX do artigo 3º da Lei nº 9.847/1999 em cinco mil reais), de modo a culminar em aplicação de penalidade pecuniária no importe total de cinquenta e cinco mil reais (Id nº 81860465, páginas 56/60).

A multa foi arbitrada dentro dos parâmetros previstos no artigo 3º, inciso IX, da Lei nº 9.847/1999. Cumpre anotar que o acréscimo do importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) ao seu valor mínimo não se mostra excessivo ao se considerar que a Administração sopesou a gravidade da infração, relacionada à necessidade de garantir o abastecimento nacional de combustíveis, com manutenção de adequado volume de estoque, bem como a capacidade econômica do agente infrator, de forma a individualizar a aplicação da sanção.

Releva anotar também que o montante aplicado manteve-se bastante distante do limite máximo estampado no mesmo dispositivo. Há que se considerar, ademais, que a multa possui função pedagógica, devendo ser arbitrada em importe capaz de consubstanciar um desestímulo à inobservância das normas regulatórias.

Nesse contexto, não se identifica que a Administração tenha se excedido ao exercer a atividade discricionária de aquilatar o valor da multa adequado ao caso concreto, tendo atuado dentro dos parâmetros legais e com adequada observância da proporcionalidade e da razoabilidade. Não há, assim, hipótese de ilegalidade capaz de ensejar a interferência do Poder Judiciário.

Portanto, não comporta provimento o apelo da parte autora. Em contrapartida, deve ser provida a apelação interposta pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, para restabelecer a incidência da multa no montante arbitrado na esfera administrativa.

Com a reforma do julgado, a parte autora suportará integralmente as despesas processuais e deverá pagar honorários advocatícios à agência reguladora, que fixo no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, monetariamente corrigido, com supedâneo no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, destaco precedente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

“ADMINISTRATIVO. ANP. AUTO DE INFRAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DE NORMA TÉCNICA PARA MANUTENÇÃO DE ESTOQUE DE ETANOL ANIDRO. MULTA. RAZOABILIDADE.

1. Não há invalidade do auto de infração lavrado por agente fiscalizador da ANP, que ao realizar, em 11/03/2015, diligências junto à sociedade apelante constatou que a empresa não apresentava estoque de etanol anidro em volume especificado no art. 10 da Resolução ANP nº 67/2011.

2. A Lei nº 12.490/2011, ao alterar o art. 8º da Lei nº 9.478/97 permitiu à ANP exigir dos agentes regulados a manutenção de estoques mínimos de biocombustíveis, assim como garantias e comprovação de capacidade para o atendimento ao mercado de biocombustíveis. A Resolução ANP nº 67/2011 obriga a manutenção de estoques pelos fornecedores de etanol, a fim de garantir o suprimento no período da entressafra.

3. Evidenciado que a atuada não observou os limites da norma técnica para armazenamento de etanol anidro no ano de 2014, tomando como parâmetro de cálculo o volume do produto comercializado no ano antecedente (2013) com os distribuidores, não há nada de ilegal ou abusivo na lavratura do Auto de Infração.

4. A redução na produção do álcool anidro, em razão de obras na usina, não isenta a produtora de observar o teor da regulamentação, cujo objetivo é justamente assegurar o suprimento dessa modalidade de etanol, essencial na fabricação de gasolina, conforme dispõe o art. 9º da Lei nº 8.723/93.

5. Considerando que o atuado se defende dos fatos e não da qualificação jurídica, que o documento de fiscalização apresenta elementos suficientes para determinar a natureza da infração e que processo administrativo assegurou a apelante direito a ampla defesa e ao contraditório (art. 13 da Lei nº 9.847/99), não há que falar em nulidade do auto de infração.

6. Ainda que não tenha sido demonstrado algum dano em concreto pela ausência de manutenção de estoques, é possível a majoração da penalidade em razão da gravidade da infração, como forma de melhor individualizar a sanção, considerando o teor genérico das infrações definidas no art. 3º da Lei nº 9.847/1999. A multa de R\$ 30.000,00 encontra-se dentro dos limites fixados no inciso IX do art. 3º da Lei nº 9.847/1999, não havendo desproporcionalidade em sua aplicação.

7. Considerando que a decisão recorrida veio a público depois da vigência do CPC/15, cabível a majoração dos honorários sucumbenciais, em sede recursal, para 12% sobre o valor atualizado da causa, percentual adequado à complexidade da causa, bem como suficiente para remunerar o trabalho adicional realizado em grau recursal, com fundamento no art. 85, §§ 2º e 11 do CPC/2015.

8. Apelação desprovida.” (sem grifos no original)

(TRF2 - 7ª TURMA ESPECIALIZADA, AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0016500-16.2016.4.02.5101, Relator Desembargador Federal LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO, publicado em 16/08/2017)

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação da parte autora e DOU PROVIMENTO à apelação da ANP, para restabelecer o montante da multa arbitrado na esfera administrativa.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. AUTUAÇÃO EM RAZÃO DE INOBSERVÂNCIA DE NORMA TÉCNICA PARA MANUTENÇÃO DE ESTOQUE DE ETANOL ANIDRO. HIGIDEZ DA AUTUAÇÃO NÃO ILIDIDA PELO CONTRIBUINTE. MULTA FIXADA DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA NORMA DE REGÊNCIA. RESTABELECIMENTO DO IMPORTE FIXADO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

1. Ação ajuizada por empresa que atua na industrialização de cana-de-açúcar com o intuito de obter provimento jurisdicional que determine a anulação do débito oriundo do Auto de Infração nº 437.638, que resultou na inscrição em dívida ativa nº 3.015.000482/17-94.

2. Autuação imposta com supedâneo nas informações atinentes ao estoque de etanol anidro encaminhadas à ANP por meio do SIMP (Sistema de Informação de Movimentação de Produtos). Da análise destas informações, a fiscalização constatou a irregularidade concernente ao fato de o estoque da empresa atuada, na data de 31/01/2014, ser inferior ao patamar mínimo estabelecido pelo artigo 10 da Resolução ANP nº 67/2011.

3. A norma em apreço tem supedâneo no artigo 8º, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 9.478/1997, dispositivo que, ematenção à necessária garantia do abastecimento nacional de combustíveis, atribuiu à ANP o poder de regular a manutenção de estoques mínimos de combustíveis e de biocombustíveis.

4. A parte autora encaminhou à ANP as informações atinentes ao estoque resultante das operações efetuadas com etanol anidro durante o ano de 2012, bem como a relação das notas fiscais relativas às vendas que realizou diretamente para as distribuidoras nos cinco primeiros meses deste ano.

5. Tratando-se de vendas efetuadas pela empresa sem a intervenção da cooperativa, não se mostra adequado, como observado na sentença, que se transfira à cooperativa o ônus de encaminhar as respectivas informações à ANP.

6. Restou consignado no processo administrativo que a empresa autora não firmou contratos de etanol anidro com nenhuma distribuidora durante o ano de 2013, de modo que não se enquadra na hipótese de desnecessidade de manutenção de estoque prevista no inciso I do § 1º do artigo 10 da Resolução ANP nº 67/2011.

7. A autuação foi adequadamente lavrada com suporte nas informações que foram encaminhadas pela própria empresa ao SIMP (Sistema de Informação de Movimentação de Produtos), atinentes às vendas por ela realizadas no ano de 2012, na qualidade de produtora de etanol anidro, diretamente às distribuidoras.

8. De acordo com o auto de infração, a empresa deveria possuir em 31/01/2014, em consonância com as informações fornecidas, um estoque mínimo de 5.108 metros cúbicos de etanol anidro, concernente ao percentual de 25% (vinte e cinco por cento) a que se refere o *caput* do artigo 10 da Resolução ANP nº 67/2011, entretanto não havia etanol anidro em seu estoque na data em apreço.

9. Foi identificada pela agente fiscalizadora a infração ao artigo 10 da Resolução ANP nº 67/2011, sendo que as razões apresentadas pela parte autora não se mostram hábeis a infirmar a autuação, que goza da presunção de legalidade, legitimidade e veracidade.

10. A constatação da irregularidade em apreço, que deu origem ao Auto de Infração nº 437638, ensejou também a abertura do Processo Administrativo nº 48620.000426/2014-04, no bojo do qual foi aplicada a multa prevista no artigo 3º, inciso IX, da Lei nº 9.847/1999, graduada na forma prevista no *caput* do artigo 4º.

11. Na fixação do montante da multa, a autoridade administrativa deu ênfase à gravidade da infração e à capacidade econômica da empresa. A conclusão pela incidência destes elementos agravantes ocasionou o acréscimo de cinquenta mil reais ao valor mínimo da multa (estabelecido no inciso IX do artigo 3º da Lei nº 9.847/1999 em cinco mil reais), de modo a culminar em aplicação de penalidade pecuniária no importe total de cinquenta e cinco mil reais.

12. A multa foi arbitrada dentro dos parâmetros previstos no artigo 3º, inciso IX, da Lei nº 9.847/1999. O acréscimo do importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) ao seu valor mínimo não se mostra excessivo ao se considerar que a Administração sopesou a gravidade da infração, relacionada à necessidade de garantir o abastecimento nacional de combustíveis, com manutenção de adequado volume de estoque, bem como a capacidade econômica do agente infrator, de forma a individualizar a aplicação da sanção.

13. O montante aplicado manteve-se bastante distante do limite máximo estampado no mesmo dispositivo. Há que se considerar também que a multa possui função pedagógica, devendo ser arbitrada em importe capaz de constabanciar um desestímulo à inobservância das normas regulatórias.

14. Não se identifica que a Administração tenha se excedido ao exercer a atividade discricionária de aquilatar o valor da multa adequado ao caso concreto, tendo atuado dentro dos parâmetros legais e com observância da proporcionalidade e da razoabilidade. Inexistência de hipótese de ilegalidade capaz de ensejar a interferência do Poder Judiciário.

15. Não comporta provimento o apelo da parte autora. Em contrapartida, deve ser provida a apelação interposta pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, para o fim de restabelecer o montante da multa arbitrado na esfera administrativa. A parte autora suportará integralmente as despesas processuais e deverá pagar honorários advocatícios à agência reguladora, fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, monetariamente corrigido, com supedâneo no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

16. Precedente do TRF2.

17. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

18. Apelação da ANP provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e DEU PROVIMENTO à apelação da ANP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001211-52.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ANCORA CHUMBADORES LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001211-52.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ANCORA CHUMBADORES LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Ancora Chumbadores Ltda em face de sentença que denegou a segurança pleiteada para o fim de que seja declarada a inexigibilidade da contribuição ao SEBRAE/APEX/ABDI, após 12 de dezembro de 2001, por falta de fundamento legal para a exigência da contribuição, nos moldes estabelecidos pelo art. 8º da Lei nº 8.029/90, com as alterações das Leis Ordinárias nºs 8.154/90, 10.668/03 e 11.080/04, em virtude do advento da EC nº 33/2001, que acarretou a revogação dos dispositivos anteriores e a inconstitucionalidade dos posteriores. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 (Id nº 93304029).

Preliminarmente alega que considerando a existência de Repercussão Geral reconhecida no RE 603.624, o qual versa sobre a matéria *sub judice* e considerando a perspectiva de que a tese firmada terá efeito vinculante, clara a necessidade de suspensão dos presentes autos.

Afirma que as CIDE's não podem incidir sobre a folha de salários das empresas equiparadas (tal como prevê a legislação infraconstitucional que rege a contribuição ao SEBRAE), sob pena de contrariedade ao § 2º, III do art. 149 da CF/88.

Requer a aplicação do entendimento consignado pelo STF no julgamento do RE 559.937/RS, no qual se reconheceu a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS Importação, nos termos da Lei 10.865/2004, já que havia englobado grandezas estranhas ao valor aduaneiro, ressaltando que tanto a contribuição ao SEBRAE como o PIS e COFINS Importação tratados no RE 559.937/RS tem como fundamento o mesmo artigo 149 da Constituição e no que toca a base de cálculo, o § 2º, III, "a", deste dispositivo.

Assim requer seja declarada a inexigibilidade da Contribuição ao SEBRAE/APEX/ABDI, após 12 de dezembro de 2001, por falta de fundamento legal para a exigência da contribuição, nos moldes estabelecidos pelo artigo 8º da Lei nº 8.029/90, com as alterações das Leis nºs 8.154/90, 10.668/03 e 11.080/04, em virtude do advento da EC nº 33/2001 e seu direito de compensação do que foi indevidamente recolhido nos últimos 5 anos, com atualização pela SELIC, com outros tributos administrados pela SRF, na forma do art. 74 da Lei nº 9.430/96. (Id nº 93304333).

A União apresentou contrarrazões (Id nº 93304338).

O Ministério Público deixa de ofertar parecer sobre o mérito da demanda e opina pelo prosseguimento do feito (Id nº 120451548).

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001211-52.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ANCORACHUMBADORES LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observo que, embora a questão atinente à exigibilidade das contribuições combatidas nestes autos a partir da edição da EC nº 33/2001 esteja pendente de apreciação pelo STF, em julgados alçados à égide da repercussão geral (Temas 325 e 495), cumpre consignar que não houve determinação dos eminentes relatores que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Outrossim a tese firmada pelo STF no RE nº 559.937 ("é inconstitucional a parte do art. 7º, I, da Lei 10.865/2004 que acresce à base de cálculo da denominada PIS/COFINS-Importação o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e o valor das próprias contribuições") não guarda relação de identidade com a discussão travada nestes autos. Portanto, o entendimento consignado julgado em apreço não tem aplicabilidade ao caso concreto. Neste sentido, destaco trecho de Decisão Monocrática proferida pelo E. Ministro Og Fernandes:

"É verdade que a ministra Ellen Gracie, no julgamento do RE 559.937, assentou que o § 2º, III, do art. 149 "fez com que a possibilidade de instituição de quaisquer contribuições sociais ou interventivas ficasse circunscrita a determinadas bases ou materialidades, fazendo com que o legislador tenha um campo menor de discricionariedade na eleição do fato gerador e da base de cálculo de tais tributos". No entanto, naquele julgamento, estavam em análise os limites do conceito de valor aduaneiro. Em momento algum o STF assentou que as contribuições incidentes sobre a folha de salários, anteriores à alteração promovida pela EC 33/2001 no art. 149 da Constituição teriam sido por ela revogadas." (RE nº 1.746.122; DJe em 27/06/2018).

O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a constitucionalidade da contribuição ao Sebrae (Apex/ABDI), inclusive em julgados proferidos após o advento da EC nº 33/2001. Neste sentido:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. - R.E. conhecido, mas improvido." (sem grifos no original)

(RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

"Recurso extraordinário.

2. Tributário.

3. C/Nocontribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar.

4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico.

5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária.

6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte.

7. Recurso extraordinário não provido.

8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados." (sem grifos no original)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (sem grifos no original)

(A1 756508 ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 22/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-17 PP-03647)

A seu turno, o Superior Tribunal de Justiça também tem manifestado entendimento no sentido de que a contribuição em apreço é exigível:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DESCARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 7. REDUÇÃO DE MULTA PARA 20%. LEI SUPERVENIENTE N. 11.941/09. POSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o SEBRAE constitui contribuição de intervenção no domínio econômico (CF art. 149) e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade.

2. O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa moratória seguir o patamar de 20%, que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN.

3. Precedentes: REsp 1.189.915/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 1º.6.2010, DJe 17.6.2010; REsp 1.121.230/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.2.2010, DJe 2.3.2010.

Agravo regimental improvido." (sem grifos no original)

(AgRg no REsp 1216186/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 16/05/2011)

No mais, observo que o cerne da controvérsia veiculada nestes autos – a inovação trazida pela EC nº 33/2001 – tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados assentou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o início da vigência da EC nº 33/2001.

Com efeito, o entendimento predominante, ao qual adiro, é de que a inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se, em verdade, a um rol meramente exemplificativo. Desta forma, nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários (não mencionada expressamente no artigo 149, § 2º, III, "a") como base de cálculo destas contribuições.

Conforme salientado pelo Des. Fed. Paulo Fontes por ocasião do julgamento do AMS nº 0001898-13.2010.4.03.6100, a correta exegese desta inovação legislativa é de que ela prescreve "tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a"". Pertinente transcrever a ementa do julgado em apreço:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria incluída.

6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

No mesmo sentido tem-se posicionado esta Terceira Turma, como se verifica dos julgados a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador; mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior; indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Agravo de instrumento improvido."

Por fim, assevero que, diante da improcedência do pedido principal, resta prejudicada a pretensão de compensação dos valores pagos no quinquênio anterior à impetração.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEBRAE (APEX/ABDI) APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001. LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A". ROL NÃO EXHAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. EMBORAA QUESTÃO ATINENTE À EXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES COMBATIDAS NESTES AUTOS A PARTIR DA EDIÇÃO DA EC Nº 33/2001 ESTEJA PENDENTE DE APRECIÇÃO PELO STF, EM JULGADOS ALÇADOS À ÉGIDE DA REPERCUSSÃO GERAL (TEMAS 325 E 495), CUMPRE CONSIGNAR QUE NÃO HOUE DETERMINAÇÃO DOS EMINENTES RELATORES QUE, COM FULCRO NO ARTIGO 1.035, § 5º, DO CPC, DETERMINASSE A SUSPENSÃO DO PROCESSAMENTO DOS RECURSOS PENDENTES DE APRECIÇÃO NOS DEMAIS ÓRGÃOS JUDICIÁRIOS DO PAÍS.

2. A TESE FIRMADA PELO STF NO RE Nº 559.937 ("É INCONSTITUCIONAL A PARTE DO ART. 7º, I, DA LEI 10.865/2004 QUE ACRESCE À BASE DE CÁLCULO DA DENOMINADA PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO O VALOR DO ICMS INCIDENTE NO DESEMBARÇO ADUANEIRO E O VALOR DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES") NÃO GUARDA RELAÇÃO DE IDENTIDADE COM A DISCUSSÃO TRAVADA NESTES AUTOS.

3. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL TEM RECONHECIDO A CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE (APEX/ABDI), INCLUSIVE EM JULGADOS PROFERIDOS APÓS O ADVENTO DA EC Nº 33/2001 (PRECEDENTES).

4. O CERNE DA CONTROVÉRSIA TEM SIDO OBJETO DE APRECIÇÃO NO ÂMBITO DESTE TRIBUNAL, QUE REITERADAMENTE ATESTA A LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES IMPUGNADAS NESTES AUTOS, INCLUSIVE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EC Nº 33/2001.

5. NENHUMA MÁCULA DE INCONSTITUCIONALIDADE PAIRA SOBRE A UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO DESTAS CONTRIBUIÇÕES. PRECEDENTES DO TRF3.

6. DIANTE DA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO PRINCIPAL, RESTA PREJUDICADA A PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS NO QUINQUÊNIO ANTERIOR À IMPETRAÇÃO.

7. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040748-45.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FATIMA APARECIDA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP319819-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040748-45.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FATIMA APARECIDA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP319819-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de terceiro ajuizados por FÁTIMA APARECIDA SILVA em face da UNIÃO, A INDOMADA PÃES E DOCES LTDA., EDNA DOS SANTOS SANTANA e ÁUREA DOS SANTOS SANTANA, por dependência à Execução Fiscal nº 0006681-69.2005.403.6182.

Pretende a embargante o afastamento da penhora que recaiu sobre o imóvel de matrícula nº 75.083, registrado no 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, sob a alegação de tê-lo adquirido da executada Áurea nos anos de 1986. Afirma não dispor do instrumento particular de compra e venda por ter sido extraviado em posterior negociação com o Sr. Cláudio Mota, a qual não veio a se concretizar, mas não logrou reaver referida documentação.

A fim de demonstrar sua propriedade e residência no local, acostá cópia de conta de energia elétrica, com vencimento em 26/05/2009 (ID. 30129088 - p. 21), bem como declaração da AES ELETROPAULO, afirmando "que seu período de responsabilidade pela unidade consumidora sob instalação nº 52548848, no endereço acima mencionado iniciou em 01/05/1986." (ID. 30129088 - P. 22).

Juntamente com a inicial, trouxe cópia de sentença proferida em outro processo (nº 0070128-93.2010.8.26.0002), no qual foi reconhecida que a embargante detém posse sobre imóvel penhorado (ID. 30129088 - p. 25/31), e declaração de Avanildo de Oliveira Santana e Áurea dos Santos Santana no sentido de que o imóvel situado na Rua Sai-Guaçu, nº 14 – matrícula nº 75.083 do 11º CRISP - foi vendido à embargante desde 1986, contudo "não houve a regularização da efetiva transferência do bem junto ao cartório de imóveis, ou seja o repasse de registro em seu nome." Na mesma oportunidade, consignou que "embora inexista a lavratura da escritura de compra e venda, declaramos que o imóvel foi comprado e devidamente pago pela Sra. Fátima Aparecida Silva, que reside legalmente no respectivo imóvel desde então." (ID. 30129088 - p. 77). Necessário destacar que a assinatura do Sr. Avanildo de Oliveira Santana fora reconhecida por autenticidade em 27/02/2016 (ID. 30129088 - p. 78).

Sobreveio, assim, a r. sentença que julgou procedente o pedido da embargante para que fosse cancelada a penhora sobre o imóvel de matrícula nº 75.083 no 11º Cartório de Registro de Imóveis. Em respeito ao princípio da causalidade, deixou de condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, por não ter dado causa à penhora indevida, diante da ausência de registro da transferência do bem que incumbia à embargante.

Apelação da União, pugnano pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, não haver prova da posse e propriedade do imóvel em discussão, à vista da ausência de documento que evidencie a transmissão do imóvel à embargante. Defende que a documentação acostada, em especial a conta de energia elétrica, não é hábil a produzir a prova necessária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040748-45.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FATIMA APARECIDA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP319819-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se os embargos de terceiro de um instrumento processual à disposição de pessoa que, não sendo parte no processo executivo, sofra constrição ou ameaça de constrição sobre bens de que detém posse ou propriedade e busca seu desfazimento.

O artigo 674 do Código de Processo Civil traz o rol dos legitimados a sua propositura:

"Art. 674. Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato construtivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro proprietário, inclusive fiduciário, ou possuidor.

§ 2º Considera-se terceiro, para ajuizamento dos embargos:

I - o cônjuge ou companheiro, quando defende a posse de bens próprios ou de sua meação, ressalvado o disposto no art. 843;

II - o adquirente de bens cuja constrição decorreu de decisão que declara a ineficácia da alienação realizada em fraude à execução;

III - quem sofre constrição judicial de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte;

IV - o credor com garantia real para obstar expropriação judicial do objeto de direito real de garantia, caso não tenha sido intimado, nos termos legais dos atos expropriatórios respectivos."

No caso dos autos, a discussão recai sobre o imóvel de matrícula nº 75.803, do 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, sobre o qual alega a embargante ser legítima proprietária desde 1986.

Como bem observado pela União, não há nos autos documentação que comprove, ainda que mero início de prova, da condição de proprietária da embargante. Isto porque na matrícula do imóvel ainda consta com legítimos proprietários AVANILDO OLIVEIRA SANTANA, casado com ÁUREA DOS SANTOS SANTANA, e VALDIVINO LINO DOS SANTOS e sua esposa NAILDE ROSA DOS SANTOS.

A legislação civil exige a realização de escritura pública com o devido registro perante o Cartório de Registro de Imóveis para fins de transferência de bens imóveis entre pessoas vivas. Nesse sentido, o preceito do artigo 1245 do Código Civil: "Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis."

A jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça flexibilizou a formalidade legal e passou a admitir a oposição de embargos de terceiro "fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro." (Súmula nº 84 do STJ).

Embora não haja nos autos o documento exigido por lei para comprovar a propriedade da embargante, não se pode desconsiderar a declaração da AES ELETROPAULO atestando a respectiva responsabilidade, desde 01/05/1986, pela unidade consumidora referente ao imóvel em discussão, declaração que logra demonstrar, ao menos, a legítima posse do bem desde a data indicada.

Ademais, a justificativa apresentada pela embargante quanto ao extraviado do documento que comprovaria a transferência do imóvel a ela pela executada é relevante, visto se tratar de negócios jurídicos realizados há mais de 30 (trinta) anos, tanto a aquisição por ela quanto a alienação frustrada.

Há jurisprudência desta Corte reconhecendo a posse de terceiro embargante mediante análise de outras provas diferentes do título aquisitivo exigido pela legislação. Confira-se:

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALEGAÇÃO DE POSSE. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO AQUISITIVO. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DA UNIÃO. - Pretendem os embargantes afastar a constrição que recai sobre imóvel penhorado nos autos de executivo fiscal subjacente, ao argumento de que são possuidores do aludido bem desde o ano de 1989. - Destaque-se, de início, a possibilidade de oposição de embargos de terceiro fundado em posse originária de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que não objeto de registro (Súmula 84 do C. STJ), sendo certo, no entanto, que à comprovação da aludida posse, imprescindível a produção de outros meios de prova. Precedentes do C. STJ. - Entretanto, in casu, os embargantes nem mesmo possuem título aquisitivo do imóvel. Argumentam que receberam o imóvel no ano de 1989 como pagamento de serviços prestados, tendo efetuado o pagamento da diferença entre o valor do terreno e o dos serviços prestados, não tendo sido possível, no entanto, efetuar o registro da transação. - Extraí-se do artigo 1.046 do antigo CPC, vigente à época da propositura da ação, que os embargos de terceiro buscavam a proteção, não somente da propriedade, como também da posse do bem objeto de constrição, de modo que o mero possuidor do bem podia deles utilizar-se para proteger a sua posse, de modo que, ainda que inexistente o título aquisitivo do imóvel, era possível o reconhecimento da eventual procedência dos embargos de terceiro, mediante a utilização de outros meios de provas, legalmente, admissíveis. - Não prospera o argumento contido na sentença recorrida no sentido de que a falta de título aquisitivo impediria o acolhimento do pleito dos embargantes, considerando que a natureza da discussão não seria possessória, mas sim dominial, mesmo porque os embargantes poderiam estar ocupando o imóvel na condição de comodatários, locatários ou meros ocupantes. **Cedico, de há muito, que não são os proprietários do bem como também os possuidores, tais como, a exemplo, os comodatários e locatários, podem se valer dos embargos de terceiro para proteger a sua posse. Precedentes do C. STJ. - Na espécie, visando comprovar a posse do bem, os embargantes apresentaram declaração da empresa de eletricidade local, dando conta de que o embargante Francisco Ferreira Araújo é o responsável pela conta de energia elétrica do imóvel penhorado desde dezembro/91.** - Por outro lado, em 26/10/2005, foi realizada a oitiva das testemunhas Alex Sandro Cotulio, Alizeu Cirino Franco e Isaac Xavier da Silva, que são vizinhos dos embargantes e afirmaram conhecê-los desde 1991, época em que se mudaram para o imóvel penhorado, sendo certo que lá construíram a casa onde residem. - Restaram colacionados diversos outros documentos, consubstanciados em pedido de ligação de energia elétrica para o imóvel em nome do embargante Francisco Ferreira Araújo, datado de 18/04/91, termo de parcelamento de conta de água do imóvel penhorado, firmado pelo mesmo embargante em 24/06/91, além de diversas notas fiscais de compra de materiais de construção com o endereço do imóvel construído. - Além das aludidas provas, o juízo a quo determinou a expedição de mandado de constatação que, após cumprido, restou assim certificado: “CERTIFICO que, em cumprimento ao r. mandado, no dia 15/02/06, dirigi-me à R. Ivaí, nº 440, nesta cidade, onde procedi à CONSTATAÇÃO do bem penhorado de matrícula nº 23.948 do CRI de Assis, e verifiquei que no terreno existem 3 edificações. A primeira, de frente para a Rua Ivaí, é uma residência em alvenaria coberta de telhas de barro, com 4 cômodos, construída há aproximadamente 15 anos, com mais ou menos 55 m². Nesta residem Marcos Edson de Araújo (filho da embargante), sua esposa Camila dos Santos Araújo e uma filha de 1 ano. No meio do terreno, mas com entrada pela R. José dos Santos Silva, está localizada a segunda construção, uma residência de alvenaria coberta de telhas de barro, com 4 cômodos, construída também há 15 anos, com mais ou menos 55 m², onde reside a embargante Nézia Euzébio de Araújo e seu esposo, Sr. Francisco Ferreira de Araújo, com o filho Elizeu Ferreira de Araújo. Por fim, a última construção, uma dependência nos fundos, de alvenaria coberta de telhas de barro, com 3 cômodos, construída há aproximadamente 10 anos, onde residem Elias Ferreira de Araújo (filho da embargante), sua esposa Irene da Paz Lima e seus dois filhos Beatriz e Leonardo(…)”. - **Da análise do conjunto probatório produzido, nenhuma dívida há que os embargantes são legítimos possuidores do imóvel penhorado, desde, ao menos, o ano de 1991, bem antes, portanto, da penhora e mesmo do ajuizamento do executivo fiscal subjacente, ocorrido no ano de 1999, mostrando-se de rigor, portanto, o provimento dos presentes embargos de terceiro, para o fim de determinar o levantamento da penhora havida sobre o bem objeto destes autos. - No que diz respeito aos honorários advocatícios, apesar de que, à época da contestação, ainda não havia sido comprovado o direito dos apelantes, a União, após a dilação probatória, na qual restou demonstrado tal direito, apresentou alegações finais e requereu expressamente a improcedência da ação. Além disso, protocolou contrarrazões à apelação e pleiteou o atinente desprovimento. Dessa forma, mesmo depois de confirmadas as alegações dos embargantes, o ente resistiu à pretensão, razão pela qual, notadamente consideradas as especificidades dos autos, é que este deve ser condenado a pagar honorários advocatícios, em virtude do princípio da sucumbência. Precedente desta 4ª Turma (AC nº 0040219-07.2006.4.03.6182). - No caso, o valor atribuído à causa, em junho/2003, era de R\$ 5.820,63. Destarte, considerados as normas das alíneas a, b e c do § 3º do artigo 20 do CPC/1973, o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00, montante que propicia remuneração adequada e justa ao profissional e não se afigura irrisória tampouco excessiva. - Apelação a que se dá provimento, com condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.” - g.m.**

(ApCiv 0001071-95.2003.4.03.6116, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2016.)

Assim como reconhecido pela sentença nos autos nº 0070128-93.2010.8.26.0002, fundamentação inclusive reiterada pelo o d. Magistrado *a quo*, entendo que restou demonstrada a posse legítima do imóvel pela embargante, suficiente a justificar a manutenção da r. sentença e consequente liberação do imóvel de matrícula nº 75.083 (11º CRISP) da penhora realizada no bojo do executivo fiscal nº 0006681-69.2005.403.6182.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALEGAÇÃO DE POSSE. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO AQUISITIVO. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 674 do CPC, trata-se os embargos de terceiro de um instrumento processual à disposição de pessoa que, não sendo parte no processo executivo, sofra constrição ou ameaça de constrição sobre bens de que detém posse ou propriedade e busca seu desfazimento.
2. Pretende a embargante a liberação da penhora realizada no bojo da execução fiscal nº 0006681-69.2005.403.6182, sob alegação de ser a legítima proprietária desde 1986.
3. A legislação civil exige a realização de escritura pública como o devido registro perante o Cartório de Registro de Imóveis para fins de transferência de bens imóveis entre pessoas vivas. Nesse sentido, o preceito do artigo 1245 do Código Civil: “Art. 1.245. *Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.*”
5. A jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça flexibilizou a formalidade legal e passou a admitir a oposição de embargos de terceiro “fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.” (Súmula nº 84 do STJ).
6. Embora não haja nos autos o documento exigido por lei para reconhecer a propriedade da embargante, não se pode desconsiderar a declaração da AES ELETROPAULO atestando sua responsabilidade pela unidade consumidora referente ao imóvel em discussão desde 01/05/1986, declaração que logra demonstrar, ao menos, a legítima posse do bem desde a data indicada.
7. A justificativa apresentada pela embargante quanto ao extravio do documento que comprovaria a transferência do imóvel a ela pela executada é relevante, visto se tratar de negócios jurídicos - tanto a aquisição por ela quanto à alienação frustrada - realizados há mais de 30 (trinta) anos.
8. Há jurisprudência desta Corte reconhecendo a posse de terceiro embargante mediante análise de outras provas diferentes do título aquisitivo exigido pela legislação (ApCiv 0001071-95.2003.4.03.6116, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2016.)
8. Apesar de parca documentação acostada, restou demonstrada a posse legítima do imóvel pela embargante, suficiente a justificar a manutenção da r. sentença e consequente liberação do imóvel da penhora realizada no bojo do executivo fiscal nº 0006681-69.2005.403.6182.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005940-09.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: HERSHEY DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005940-09.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: HERSHEY DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte em face de sentença que denegou a ordem requerida, julgando improcedente o pedido formulado em mandado de segurança impetrado com vista a assegurar a exclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo das próprias contribuições, bem como o direito de compensar administrativamente os valores recolhidos a este título. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A apelante sustenta que a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é ilegal e inconstitucional. Defende a aplicação do quanto decidido no RE 574.706 ao caso concreto. Por fim alega que a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é legal, uma vez que referidas contribuições não configuram acréscimo patrimonial para o contribuinte, conforme determina expressamente o artigo 195, inciso I, alínea "b", da CF/88.

A apelada apresenta contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou apenas pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005940-09.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: HERSHEY DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte em face de sentença que denegou a ordem requerida julgando improcedente o pedido formulado em mandado de segurança impetrado com vista a assegurar o direito de não incluir o PIS e a COFINS em suas próprias bases de cálculo, bem como reaver, sob a forma de compensação, os valores recolhidos a esse título.

Releva notar que o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706, assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 02/10/17)

Portanto, diante do que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Necessário salientar, contudo, que o precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos. Assim, embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele analisada (restrita ao ICMS), há que se ressaltar que inexistente identidade de situações com as hipóteses suscitadas nos autos.

Por fim, releva notar que o colendo Supremo Tribunal Federal já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmou entendimento no sentido de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional, como se denota dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgR no RE 524.031, Rel. Min. Ayres Brito, Segunda Turma, DJe 10/11/11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. CÁLCULO POR DENTRO: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro. (AgR no AI 658.710, Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, DJe 28/07/11)

Diante desses precedentes e da similitude das controvérsias, não se mostra legítima a tese suscitada pela apelante quanto à viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

Sem honorários advocatícios (Súmula 512 do STF, 105 do STJ e artigo 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas ex lege.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.
2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.
3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0503816-07.1991.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADADA LEILA PAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA FRANCISCA DA COSTA VASCONCELOS - SP23718-A
APELADO: UNILEVER BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0503816-07.1991.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA FRANCISCA DA COSTA VASCONCELOS - SP23718-A
APELADO: UNILEVER BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face de sentença que, à vista do pagamento integral do débito remanescente, julgou extinta a presente execução fiscal, com fundamento no artigo 924, II, do CPC. Na mesma decisão, determinou o levantamento da penhora realizada e deixou de condenar as partes em honorários advocatícios.

Embargos de declaração opostos pela parte executada acolhidos para condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrando-os em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), nos termos do artigo 85 do CPC.

Insurge a União quanto a sua condenação ao pagamento da verba sucumbencial, sob o argumento de que a redução do valor executado decorreu de acolhimento parcial dos embargos à execução fiscal nº 1999.03.99.091337-0, não existindo atuação efetiva do advogado neste feito. Aduz, ainda, que a discussão acerca da distribuição dos ônus sucumbenciais já foi analisada naquele processo, não podendo ser repetida neste feito sob pena de ferir disposição já transitada em julgado. Pugna, ao final, pela exclusão de sua condenação ou, ao menos, seja reduzido o montante arbitrado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0503816-07.1991.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA FRANCISCA DA COSTA VASCONCELLOS - SP23718-A
APELADO: UNILEVER BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a União quanto ao arbitramento de honorários em seu desfavor à vista do pagamento efetuado pela parte executada, fato que ensejou a extinção deste feito.

Importante mencionar que a discussão foi ampla e dilatada nos autos de Embargos à Execução Fiscal nº 1999.03.99.091337-0, no bojo do qual foi reconhecida a parcial procedência do pedido da executada para declarar a legitimidade apenas de parte da autuação, aplicando a sucumbência recíproca (ID. 81278662 - p. 185/196). Confira a ementa do julgamento colegiado (g.m):

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUNAB - LEGITIMIDADE DA TAXA DE COMERCIALIZAÇÃO NAS VENDAS A PRAZO - PORTARIAS MF 02/90 E 227/89 - AUSENTE VÍCIO SUBSTANCIAL (AGRESSÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE E À LIVRE INICIATIVA) - MULTIPLICIDADE DE INFRAÇÕES - UNICIDADE/CONTINUIDADE - REDUÇÃO JUDICIAL OBSERVANTE À PORTARIA N. 51/86 - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Em linha de compatibilidade entre os ditames das Portarias MF 02/90 e 227/89, nenhum o excedimento em relação ao estabelecido pelo art. 1º, da Lei 7.769/89 e do combatido comando da Portaria 2.

2. Retratando aquele período histórico da Federação imperativo sistema estatal de controle de preços em face de genuinamente galopante quadro inflacionário, então a assolar a Nação, cristalino que autorizado se encontrava o Executivo, pelo Legislativo, nos termos do enfocado diploma da Lei 7.769/89, a proceder como o fez, topicamente cuidando, na espécie, dos rigorosos critérios atinentes à Taxa de Comercialização nas vendas a prazo.

3. É a parte apelada que busca "legislar", sustentando, em essência, o tom excepcional/temporário de dita lei teria sido usurpado por suposta "prorrogação" eficaz, a partir da guerreada Portaria: não só não logra a parte apelada demonstrar expressa revogação nem escrita delimitação de vigência para aquele diploma de lei, com também assim desconsidera a evidência de que os efeitos de um processo de controle de preços junto ao meio social, como o ocorrido, espraiam-se por considerável período, dentro do qual claramente abrangido o momento da autuação.

4. Insustentável a afirmação de que normas administrativas estariam a se pôr a usurpar a força inerente à lei: n'outro olhar/refletir; patente que o fundamento de validade a tal regramento repousa nas Portarias MF 02/90 e 227/89, estas oriundas e legitimadas pela Constituição Federal então vigente.

5. Em sede de legitimidade do plexo normativo então reinante, límpida a recepção da combatida normação, tanto quanto sua compatibilidade vertical e seu engate lógico, em relação ao ordenamento legal.

6. Traduzindo a recepção a expressa (excepcional) ou tácita (em regra) compatibilidade do ordenamento anterior em relação ao novo Texto Supremo da Nação, límpido que a nova ordem constitucional, nascida em 1988, alberga os postulados de um dirigismo estatal sobre tal plano, intervindo na forma da lei e da Constituição, em prol do bem-maior, dos interesses do todo da sociedade, assim o demonstrando os comandos insculpidos no parágrafo único do 170 e parágrafo único do art. 173, dentre outros. Superado, pois, o óbice (amiúde) sustentado em sede de recepção.

7. Nenhum o desando normativo atacado, assim insustentável a r. sentença de procedência, deve-se aqui destacar, por outro foco, sem nenhum sentido alternativamente oponha o pólo atuado ainda não estava "preparado" para o cumprimento do guerreado ditame naqueles 10 e 11 de janeiro de 1990, sem consistência invocando assuntos de economia interna a inafastarem a legislação, de ordem pública, então presente no ordenamento.

8. Lavrada a autuação em 15/02/90, insta destacar-se a se voltar a constatação do flagrado ilícito sobre as vendas a prazo, em termos de observância da pertinente taxa de comercialização, de tal modo que incumbiria ao pólo apelado amoldar-se a tal sistemática, que aliás já era vivenciada segundo o regramento da precedente Portaria 227/89.

9. Sem sentido a r. perícia, já a repousar no laudo, que se desejasse prosseguir em rumo a uma afirmada insistência, inoponível ao Estado, de que despreparada e/ou desestruturada a tanto se encontrasse a parte recorrida, em sua economia interna.

10. Inalcancável em substância dito óbice, como a configurar entrave ao cumprimento da normação então presente no sistema.

11. A carecer por completo de plausibilidade jurídica o intento embargante ajuizado, aqui em sede de mérito, ao contrário a restar patenteado o estatal atendimento ao princípio da legalidade de seus atos, caput do art. 37, Lei Maior.

12. Com a subsunção do fato à norma, configurado resta o ilícito. Não se investiga, aqui, da maior ou menor intensidade e mesmo do ânimo ou não de se incidir na ilicitude em pauta: ocorrido o fenômeno no mundo dos fatos, como constatado, dele exsurge a responsabilização, não se havendo de se perquirir daquele elemento subjetivo.

13. Ante a devolutividade do apelo, de rigor a análise de todos os pontos rebatidos, ainda que não conhecidos, consoante art. 512, 515, "caput" e § 3º e 516, todos do CPC.

14. Límpido devam ser apaziguáveis, harmonizáveis e equilibráveis os valores da propriedade privada (ou do direito de propriedade) e da livre iniciativa (ou da iniciativa privada), em relação ao imperativo estatal de excepcional intervenção na ordem econômica.

15. Arrimada se colocou a medida controladora de preços guerreada, nos termos da autorização constitucional positivada, consoante o art. 173, § 4º, ditame, desta que se, a ladear com as preocupações da propriedade privada e da liberdade de iniciativa (incisos II e IV, do mesmo preceito).

16. Flagrante que a visão da parte atuada/recorrida seja de defesa de seus particulares interesses, em nome daqueles dois valores, tanto não tem, contudo, o condão de se sobrepor aos imperativos de intervenção na ordem econômico, pelo Poder Público, naturalmente cada qual prevalecendo em seus respectivos momentos: em estados de ordem, de harmonia, a incidirem aqueles vetores invocados pela parte recorrida; em estado de exceção, o intervencionismo preciso do Estado, a favor do bem-estar social, mui superior aos interesses mercantis da parte atuada.

17. Agiu a figura normatizada, sob ataque, em conformidade com o ordenamento constitucional.

18. Ausente a afirmada ausência de motivação quanto à aplicação da pena, pois, conforme se extrai dos autos, foram demonstrados os critérios de arbitramento da multa, baseados no art. 31, do Regulamento da Lei Delegada nº 04/62.

19. Diversamente da postura fazendária de sustentar a independência entre as condutas ilícitas afirmadas praticadas, tem prevalecido a compreensão de unicidade/continuação sobre o tema.

20. **A E. Terceira Turma, desta C. Corte, apaziguou o v. entendimento, acerca da multiplicidade de infrações, praticadas em condições de similitude temporal, configurar infração continuada, para fim de sanção ao ilícito perpetrado. Precedente.**

21. **Veemente a descrição de condutas dos autos, a refletir ilicitude quanto ao eixo de 10 e 11/01/90, tal cenário demonstra a unicidade de reprimenda que o caso merece, acrescido o montante/base imputado singularmente de 2/3, em elementar exasperação positivada pela própria normatização da Sunab, Portaria n. 51/86, art. 46.**

22. **O montante final executível se traduz, na multa incidente sobre o ilícito atinente à alínea "n" (119.316,38 BTN), a sofrer o acréscimo de 2/3, tanto sem o condão de inviabilizar o título executivo, prossequível a cobrança nestes parâmetros, assim o firmando a jurisprudência, tanto quanto pertinente e adequada a proporcionada sucumbência, cada qual das partes a responder pela honorária de seu patrono. Precedentes.**

23. **Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, reformando-se a r. sentença, a fim de se reconhecer a parcial legitimidade da autuação, julgando-se parcialmente procedentes os embargos e, ante o desfecho fixado, cada qual das partes a responder pela honorária de seu patrono."**

(TRF 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 533488 - 0508501-57.1991.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 07/08/2008, DJF3 DATA:03/09/2008)

Referida decisão foi objeto de recurso especial, o qual não fora conhecido monocraticamente pelo Superior Tribunal de Justiça. Interposto agravo interno para pronunciamento colegiado, este não chegou a ser julgado por manifestação de desistência da parte executada (ID. 81278662 - Pág. 198/239).

Observa-se, assim, que a parcial procedência dos embargos acarretou a redução do valor inicialmente cobrado, de 44 autuações, para apenas 1 inteira e mais 2/3, "em elementar exasperação positivada pela própria normatização da Sunab, Portaria n. 51/86, art. 46." (TRF 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 533488 - 0508501-57.1991.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 07/08/2008, DJF3 DATA:03/09/2008).

Retificado o valor da CDA 80 6 91 001509-00, houve o pronto pagamento do remanescente pela parte executada - R\$ 372.396,44 em 2017 - ID. 81278662 - p. 250/252 e 259/263 -, motivo que levou à extinção do feito e a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Incide ao caso o regramento do atual Código de Processo Civil, pois, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a sentença constituiu o marco para delimitação do regime jurídico aplicável à fixação de honorários advocatícios sucumbenciais, sendo, portanto, irrelevantes a data do ajuizamento da ação e a do julgamento de eventuais recursos correspondentes.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO INTERTEMPORAL: ART. 20 DO CPC/1973 VS. ART. 85 DO CPC/2015. DEFINIÇÃO DA LEI APLICÁVEL. MOMENTO DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA QUANTO À VERBA HONORÁRIA INICIAL. SENTENÇA PUBLICADA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. ACÓRDÃO PUBLICADO APÓS A VIGÊNCIA DO CPC/2015. REGIME APLICÁVEL AOS HONORÁRIOS: CPC/1973. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE ART. 85, § 14, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que a sentença é o marco temporal para delimitação do regime jurídico aplicável à fixação de honorários advocatícios. Assim, indiferente a data do ajuizamento da ação e a data do julgamento dos recursos correspondentes, a lei aplicável para a fixação da verba honorária é aquela vigente na data da sentença que a impõe (ou da primeira decisão que trata da verba honorária, caso seja acórdão). (...) 3. Agravo interno não provido."

(AIEDRESP - AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1662705 2017.00.64454-2, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/08/2018)

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CORRETAGEM E DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTEIRA IMOBILIÁRIA. RESCISÃO UNILATERAL IMOTIVADA. CLÁUSULA PENAL. PREVISÃO CONTRATUAL. AUSÊNCIA. MULTA INDEVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA. INVERSÃO. LEI APLICÁVEL. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). (...) 6. De acordo com a compreensão firmada pela Corte Especial, rege-se a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência pela Lei vigente na data da prolação da sentença ou, no caso dos feitos de competência originária dos tribunais, do ato jurisdicional equivalente à sentença. 7. Recurso especial parcialmente provido."

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1691008 2017.01.95520-2, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:18/05/2018)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO INTERNA VERIFICADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. LEI APLICÁVEL. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO JULGADA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. FIXAÇÃO TARDIA DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. NÃO INCIDÊNCIA DO CPC/2015. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, art. 1.022). Verificada, no caso, contradição interna na fundamentação do acórdão embargado. 2. "O marco temporal para a aplicação das normas do CPC/2015 a respeito da fixação e distribuição dos ônus sucumbenciais é a data da prolação da sentença" (E.Dcl na MC 17.411/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, DJe de 27/11/2017). (...) 4. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de efeitos infringentes para, provendo o agravo interno, conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial."

(EAINTARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1279272 2018.00.87922-5, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:13/11/2018)

Apesar de se estar diante de um processo autuado em 1991, a r. sentença foi proferida em 01/12/2017 (ID. 81278662 - p. 266).

O atual *Códex* Processual não ampara o artigo regramento da sucumbência recíproca, isto porque o § 14 do artigo 85 do CPC expressamente prevê que "Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial." (grifei); bem como prevê a possibilidade de se discutir autonomamente seu arbitramento e respectivo valor caso a decisão transitar em julgado sem a respectiva análise ("§ 18. Caso a decisão transitada em julgado seja omissa quanto ao direito aos honorários ou ao seu valor, é cabível ação autônoma para sua definição e cobrança.")

Ademais, a jurisprudência desta e. Terceira Turma encontra-se pacificada quanto à possibilidade de arbitramento de honorários advocatícios tanto nos autos da execução fiscal quanto nos embargos a ela opostos, desde que o valor fixado não ultrapasse o limite de 20% (vinte por cento) previsto em lei. Confira-se os recentes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AFASTADO O BIS IN IDEM.

1- À luz do princípio da causalidade, são devidos honorários advocatícios pelo Conselho, pois foi quem deu causa ao ajuizamento da execução.

2- "2. Os embargos do devedor são ação de conhecimento incidental à execução, razão porque os honorários advocatícios podem ser fixados em cada uma das duas ações, de forma relativamente autônoma, respeitando-se os limites de repercussão recíproca entre elas, desde que a cumulação da verba honorária não exceda o limite máximo previsto no § 3º do art. 20 do CPC/1973." RESP 1520710/SC - STJ.

3- Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017120-97.2018.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONÇALVES MAIA JUNIOR, julgado em 23/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2020)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL E EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NAS DUAS AÇÕES. AÇÕES AUTÔNOMAS. OBSERVÂNCIA DO LIMITE DA LEI PROCESSUAL.

1. No caso em tela, Barzel Com. e Imp. Ltda, opôs os presentes embargos à execução em face da União para desconstituir o débito cobrado na Execução Fiscal nº 98.0028311-0.

2. Supervenientemente, nos autos da Execução Fiscal nº 98.0028311-0, houve o pagamento da dívida aqui discutida, no valor total de R\$ 162.214,96 (cento e sessenta e dois mil, duzentos e quatorze reais e noventa e seis centavos).

3. Diante do pagamento da dívida no curso do processo de Execução Fiscal nº 98.0028311-0, o Juízo a quo entendeu não haver mais interesse no prosseguimento da demanda, em razão de carência superveniente da ação, por falta de interesse de agir, extinguindo os embargos à execução sem o julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73. Fixou, ainda, honorários advocatícios a serem pagos pela embargante, no valor de 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado (Id 90336565, p. 117). Insurge a embargante, sob o argumento de que os honorários advocatícios já foram incluídos na Execução Fiscal.

4. A respeito do tema, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que os embargos à execução fiscal constituem ação autônoma, razão pela qual não se pode afirmar que os honorários de sucumbência apresentem qualquer tipo de caráter substitutivo.

5. Assim, cabível a cumulação da condenação em honorários advocatícios em execução fiscal e embargos à execução, desde que observado o limite de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, do proveito econômico ou o valor atribuído à causa, conforme o caso.

6. No presente caso, como já houve a cobrança no valor de R\$ 27.035,82 (vinte e sete mil, trinta e cinco reais e oitenta e dois centavos), previsto no Decreto-lei nº 1025/69, (Id 90336565, p. 143-144) na Execução Fiscal nº 98.0028311-0, a soma das duas condenações ultrapassaria o limite definido pelo STJ, o que não é possível.

7. Apelação provida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0028312-68.1998.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 23/12/2019)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA COM DETERMINAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA. REDUÇÃO DE MAIS DE 90% (NOVENTA POR CENTO) DO VALOR ORIGINARIAMENTE EXECUTADO. REGRAMENTO DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SUFICIÊNCIA DO ENCARGO LEGAL DO DL 1025/69. AFASTAMENTO DA SUCUMBÊNCIA DO EXECUTADO. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SOBRE O MONTANTE EXCLUÍDO DA EXECUÇÃO. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Hipótese em que houve a parcial procedência dos embargos e determinação para que a União retificasse os valores constantes da CDA. Em atendimento à r. sentença, a exequente apresentou o novo valor, correspondente a R\$ 22.292,49 (vinte e dois mil, duzentos e noventa e dois reais e quarenta e nove centavos) em substituição ao inicialmente exigido, que correspondia a R\$ 5.477.986,68 (cinco milhões, quatrocentos e setenta e sete mil, novecentos e oitenta e seis reais e sessenta e oito centavos) em 1999.

2. O atual Códex Processual não ampara o antigo regramento da sucumbência recíproca, isto porque o § 14 do artigo 85 do CPC expressamente prevê que “Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.”

3. A jurisprudência consolidada respalda a cobrança do encargo legal, aplicando o teor da Súmula 168/TFR, verbis: “O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.”

4. Afastada a condenação da apelante na verba sucumbencial, sob pena de indevido bis in idem.

5. A União, por sua vez, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios em favor da apelante, uma vez que a parcial procedência conferida pela sentença reduziu drasticamente o valor originariamente executado.

6. Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados nos percentuais mínimos previstos nos incisos do § 3º do artigo 85 do CPC, adotando-se como critério para fixação o montante excluído da execução fiscal, atualizado monetariamente.

7. Apelação provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2321290 - 0004059-21.2019.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 18/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2019)

Assim sendo, há que se analisar a sucumbência de cada uma das partes para distribuir os ônus sucumbenciais.

Como bem observado pela União, o advogado da parte executada atuou exaustivamente no bojo dos embargos à execução fiscal, os quais foram providos em parte para reconhecer a legitimidade da maior parcela cobrada no presente executivo.

Ainda que se invoque a ocorrência do instituto da preclusão e coisa julgada sobre a discussão dos honorários no bojo do processo de embargos, não se pode ignorar o atual regramento que disciplina a matéria que permite, inclusive, o ajustamento de ação autônoma de conhecimento para arbitramento dos honorários advocatícios e seu respectivo valor caso a sentença, já transitada em julgada, seja omissa.

Não se trata de rediscutir o acerto ou desacerto da decisão que transitara em julgada na via defensiva. O que se faz neste momento processual é se verificar a possibilidade de cabimento de nova condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios nestes autos executivos, que são autônomos aos embargos.

Ainda que não tenha havido alta complexidade no trabalho desenvolvido pelo advogado da executada neste feito, não se pode olvidar que a execução apresentada se mostrou indevida na maior parte de sua cobrança, situação que enseja a atribuição de ônus sucumbenciais a serem suportados pela União, justamente por não ter tido a cautela necessária no momento em que ajuizada a ação.

Portanto, correto o entendimento adotado pelo d. magistrado quanto ao cabimento de arbitramento de honorários advocatícios em desfavor da União.

Frente ao valor inicialmente cobrado (R\$ 9.355.785,30 – em set/2014) e o efetivamente devido (R\$ 372.396,44), nota-se que a exequente sucumbiu em maior parte do pedido, razão pela qual o montante arbitrado em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) mostra-se pertinente e razoável.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DO VALOR DA CDA EM RAZÃO DA PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO VALOR REMANESCENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO NAS DUAS AÇÕES. POSSIBILIDADE. AÇÕES AUTÔNOMAS. OBSERVÂNCIA DO LIMITE DA LEI PROCESSUAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A discussão foi ampla e dilatada nos autos de Embargos à Execução Fiscal nº 1999.03.99.091337-0, no bojo do qual foi reconhecida a parcial procedência do pedido da executada para reduzir o valor inicialmente cobrado de 44 autuações para apenas 1 inteira e mais 2/3, “em elementar exasperação positivada pela própria normatização da Sunab, Portaria n. 51/86, art. 46.” (TRF 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 533488 - 0508501-57.1991.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 07/08/2008, DJF3 DATA:03/09/2008).

2. Retificado o valor cobrado na execução fiscal (CDA 80 6 91 001509-00), houve o pronto pagamento da quantia remanescente pela parte executada, do montante de R\$ 372.396,44 (trezentos e setenta e dois mil, trezentos e noventa e seis reais e quarenta e quatro centavos) em 2017.

3. Apesar de se estar diante de um processo autuado em 1991, a r. sentença foi proferida em 01/12/2017.

4. A jurisprudência desta e Terceira Turma encontra-se pacificada quanto à possibilidade de arbitramento de honorários advocatícios tanto nos autos da execução fiscal quanto nos embargos a ela opostos, desde que o valor fixado não ultrapasse o limite de 20% (vinte por cento) previsto em lei.

5. Há que se analisar a sucumbência de cada uma das partes para distribuir os ônus sucumbenciais.

6. Não se trata de rediscutir o acerto ou desacerto da decisão que transitara em julgada na via defensiva. O que o ordenamento permite, e o que se faz neste momento processual, é verificar a possibilidade de cabimento de nova condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios nestes autos executivos, que são autônomos aos embargos.

7. Ainda que não tenha havido alta complexidade no trabalho desenvolvido pelo advogado neste feito, não se pode olvidar que a execução apresentada se mostrou indevida na maior parte de sua cobrança, situação que enseja a atribuição de ônus sucumbenciais a serem suportados pela União, justamente por não ter tido a cautela necessária no momento em que ajuizada a ação.

8. Frente ao valor cobrado inicialmente (R\$ 9.355.785,30 – em set/2014) e o efetivamente devido (R\$ 372.396,44), nota-se que a exequente sucumbiu em maior parte do pedido, razão pela qual o montante arbitrado em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) mostra-se pertinente e razoável.

9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002149-77.2005.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALFA PIRACICABA MEDICAMENTOS LTDA - ME, PAULO AFRANIO LESSA FILHO, DANILOW SOCIEDADE ANÔNIMA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002149-77.2005.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALFA PIRACICABA MEDICAMENTOS LTDA - ME, PAULO AFRANIO LESSA FILHO, DANILOW SOCIEDADE ANÔNIMA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra r. sentença que, reconhecendo de ofício a ocorrência da prescrição em sua modalidade intercorrente, extinguiu o processo de execução fiscal, com fundamento no artigo 924, V, do CPC c/c artigo 40, § 4º, da LEF.

Na mesma ocasião, anulou a decisão que incluiu PAULO AFRÂNIO LESSA FILHO e DANILOW SOCIEDADE ANÔNIMA no polo passivo da demanda executiva, "por ser inconstitucional o redirecionamento da execução contra os sócios administradores ou sócios gerentes com base no art. 135, inc. III, do CTN, no art. 10 do Decreto nº 3.708/19 ou no art. 158, inc. I e II, da Lei nº 6.404/86, restando prejudicada a análise do pedido da exequente de fls. 145/146 de penhora de seus bens". Entende o d. magistrado, em apertada síntese, que a Súmula 435 do STJ restou superada em razão do julgamento pelo e. Supremo Tribunal Federal do RE 562.276, onde assentada a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93. Por fim, não foram arbitrados honorários advocatícios.

Insurge a apelante quanto ao decreto extintivo, sob o argumento de que não foram observados os requisitos previstos no artigo 40 da Lei nº 6.830/80 para a declaração da prescrição intercorrente, em especial a intimação prévia prevista no § 4º do referido dispositivo legal; tampouco restou configurada inércia a ela atribuível, vez que "há devedores citados e bens localizados e penhorados, imóveis identificados e com pedido de penhora pendente de análise por parte do Juízo e citação de co-devedor já deferida, porém ainda não realizada." No mais, sustenta a validade da Súmula 435 do STJ e sua aplicabilidade ao caso vertente, por inexistir qualquer superação de seu entendimento à luz do quanto decidido pela Suprema Corte no RE 562.276/PR, isso porque, "ao contrário do quanto sustentado pela decisão recorrida, o E. STF ao declarar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620 no julgamento do RE 562.276/PR (repercussão geral) assentou expressamente a constitucionalidade do art. 135, III, do CTN." Ao final, pugna pela reforma da r. sentença e prosseguimento da execução fiscal em seus ulteriores termos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002149-77.2005.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALFA PIRACICABA MEDICAMENTOS LTDA - ME, PAULO AFRANIO LESSA FILHO, DANILOW SOCIEDADE ANÔNIMA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de hipótese em que o d. magistrado reconheceu de ofício a prescrição intercorrente por considerar o feito paralisado por mais de 5 anos sem eventual causa apta a obstar o curso da prescrição.

A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

Parâmetros definidos pelo STJ no julgamento do REsp 1.340.553/RS quanto à análise da prescrição intercorrente (artigo 40 e parágrafos da Lei nº 6.380/1980)

O artigo 40 da Lei nº 6.830/1980 assim disciplina:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda."

Tendo em vista a necessidade de uniformizar a interpretação jurisprudencial acerca das disposições veiculadas neste dispositivo legal, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu parâmetros exaurientes para a análise do tema por ocasião do julgamento, sob a sistemática dos recursos repetitivos, do REsp nº 1.340.553/RS. Cumpre, pois, transcrever a ementa do julgado em tela:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.
2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".
3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.
4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.
 - 4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.
 - 4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;
 - 4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.
 - 4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.
 - 4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.
5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)." (sem grifos no original)

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

Ao proceder a este julgamento, o Superior Tribunal de Justiça firmou as seguintes teses repetitivas:

Tese nº 566: "O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução".

Teses nºs 567 e 569: "Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável". (sem grifos no original)

Tese nº 568: "A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens".

Teses nºs 570 e 571: "A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição".

Do caso concreto

No caso em apreço, após o retorno da carta de citação sem o devido cumprimento, expediu-se edital de citação da empresa em 17/01/2007 (ID. 94703163 - p. 46/47).

Em outubro/2007, a União requereu a inclusão dos sócios PAULO AFRÂNIO LESSA FILHO, CLÁUDIO ROBERTO BELTRAN e DANILOW SOCIEDADE ANÔNIMA no polo passivo da demanda, bem como indicou dois imóveis para garantia do juízo, matrículas nº 9.892 do 1º CRI de Rio Claro e nº 55.931 do 1º CRI PIRACICABA.

Os Termos de Penhora foram lavrados em 15/01/2009 (ID. 94703163 - p. 91/92) e, na mesma oportunidade, expediu-se mandado de intimação da respectiva penhora, bem como cartas de citação direcionada aos sócios da empresa, em 28/01/2009 (ID. 94703163 - p. 95/97).

Em que pese ter localizado e intimado o sócio Cláudio Roberto Beltran da realização da penhora com a respectiva entrega de cópia do termo de constrição em março/2009, o sócio se recusou a assinar o termo na qualidade de fiel depositário por não ser proprietário dos imóveis penhorados. Na mesma certidão, consignou o oficial de justiça não ter encontrado os outros codevedores para cumprimento da determinação judicial (ID. 94703163 - p. 100).

As cartas de citação dos sócios PAULO AFRÂNIO LESSA FILHO e DANILOW SOCIEDADE ANÔNIMA retomaram negativas, localizado para citação apenas CLÁUDIO ROBERTO BELTRAN.

Em 13/01/2011, expediu-se mandado de citação em novo endereço de PAULO AFRÂNIO LESSA FILHO, bem como Carta Precatória para fins de localização da empresa DANILOW SOCIEDADE ANÔNIMA, em endereço informado pela exequente.

Diante da não localização de PAULO AFRÂNIO e com o retorno da Carta Precatória sem o devido cumprimento, a exequente, em 18/10/2011, indicou novo endereço para citação de PAULO, bem como solicitou a citação por edital da empresa DANILOW SOCIEDADE ANÔNIMA (ID. 94703164 - p. 09).

No entanto, antes de apreciar o pedido formulado, em 2013, a União foi intimada para se manifestar sobre a possível ocorrência da prescrição material, ocasião em que informou a adesão da empresa ao programa de parcelamento no ano de 2001, consolidado o acordo em 26/04/2001, o qual fora rescindido em 12/03/2004 (ID. 94703164 - p. 22).

Diante do informado, prosseguiu-se o feito e, em 22/09/2014, determinou-se a citação por oficial de justiça de PAULO AFRÂNIO em novo endereço, bem como expediu-se novo edital para citação da empresa DANILOW SOCIEDADE ANÔNIMA.

O executado PAULO AFRÂNIO foi citado em 20/10/2015, mas não foram localizados bens de sua propriedade passíveis de penhora (ID. 94703164 - p. 42).

Em dezembro/2015, a exequente indicou novos bens para garantia do juízo. No entanto, antes de analisá-los, o d. magistrado chamou o feito à ordem para reconsiderar a decisão que incluiu CLÁUDIO ROBERTO no polo passivo da demanda, tendo em vista ter se retirado do quadro societário da empresa, revelando sua ilegitimidade. Na mesma decisão, determinou fossem acostadas matrículas atualizadas dos bens imóveis penhorados no feito (05/02/2016 - ID. 94703164 - p. 50).

As matrículas foram juntadas no ID. 94703164 - p. 51/60 e 64/69, contatando-se que as penhoras realizadas nestes autos não estavam lá averbadas, revelando-se, inclusive, a transferência de propriedade dos bens para pagamento de dívidas da empresa executada.

O imóvel de matrícula nº 9.892 – 1º CRI Rio Claro fora adjudicado em 06/10/2009 pela Distribuidora Farmacêutica Panarello Ltda. (ID. 94703164 - p. 59), enquanto o imóvel de matrícula nº 55.931 – 1º CRI de Piracicaba/SP fora arrematado em 26/09/2006 em outro processo judicial (ID. 94703164 - p. 66).

Diante de tais fatos, em 26/01/2018, determinou-se o cancelamento das penhoras realizadas, as quais nem sequer chegaram a ser registradas, bem como indeferiu a nova citação da empresa DANILOW SOCIEDADE ANÔNIMA por edital, determinando a suspensão da execução fiscal (ID. 94703164 - p. 70).

A União interps embargos de declaração a fim de que fosse reconsiderada a citada decisão, os quais foram acolhidos para deferir a citação da empresa DANILOW via edital e, após cumprida a ordem, fossem os autos remetidos ao arquivo, nos termos do artigo 40, § 2º, da LEF (09/01/2019 - ID. 94703164 - p. 107).

A exequente, por sua vez, reiterou pedido anterior, formulado em dezembro/2015, para fins de penhora de bens imóveis (ID. 94703164 - p. 109).

Antes que fosse analisado, sobreveio a r. sentença extintiva, afastando a responsabilidade dos sócios e reconhecendo prescrita a execução fiscal, por inércia da exequente em proceder ao registro da penhora no Ofício Imobiliário.

Consignou o d. magistrado que as penhoras realizadas não surtiriam efeito nestes autos. Com relação ao imóvel de matrícula nº 55.931 - 1º CRI de Piracicaba/SP, considerou a construção inexistente uma vez que o respectivo auto de penhora foi lavrado quando o bem já não estava mais na esfera patrimonial da empresa executada por ter sido arrematado em outro Juízo. Quanto à penhora recaída sobre o imóvel de matrícula nº 9.892, do 1º CRI de Rio Claro, concluiu-se que, apesar de se ter lavrado o Auto de Penhora em 15/01/2009 (ID. 94703163 - p. 91), o ato constitutivo não se perfectibilizou por inércia da exequente, tendo assim fundamentado (ID. 94703165 - p. 36):

“O termo de penhora do referido bem foi lavrado em 15/01/09 (fls. 83), a intimação da executada se deu em 17/03/2009, no entanto, o representante legal da empresa se recusou a assinar o mandado (fl. 91-verso), que tomou ciência a exequente em 15/09/2011 (fl. 112), deixando, contudo, de requerer a regularização da penhora, com a intimação da executada por edital e com o registro da construção, a fim de resguardar o direito de preferência e dar publicidade ao ato, impedindo que o bem fosse adjudicado em outro Juízo, como veio a ocorrer em 06/10/2009, cujo registro da matrícula deu em 12/09/2012 (fl. 153).

A inércia da exequente desde 15/09/2011 em postular a regularização da penhora (intimação da executada por edital e o registro da construção) marca o início da contagem do prazo prescricional, eis que, com a adjudicação do bem, a penhora nestes autos se esvaiu, permanecendo o feito, pois, sem garantia útil.

A partir de 15/09/2011, iniciou-se o prazo de suspensão por 1 ano, previsto no caput do art. 40 da LEF, que se esgotou em 14/09/2012, iniciando-se no dia seguinte, 15/09/2012 (termo inicial), o prazo prescricional do crédito exequendo, na forma do artigo 40, §§ 2º, 3º e 4º, da LEF, que se encerrou em 14/09/2017 (termo final).”

Nota-se que a inércia apontada na sentença decorre do cancelamento da construção realizada em 2009, sob o entendimento de que cabia à exequente providenciar a regularização da penhora, incluindo o respectivo registro da construção na matrícula.

Apesar do artigo 799, IX, do CPC incumbir ao exequente a “averbação em registro público do ato de propositura da execução e dos atos de construção realizada, para conhecimento de terceiros”, há regramento específico na Lei nº 6.830/80 que disciplina a realização dos atos de penhora no bojo das execuções fiscais.

Confira a redação dos artigos 7º e 14, ambos da LEF:

“Art. 7º - O despacho do Juiz que deferir a inicial importa em ordem para:

I - citação, pelas sucessivas modalidades previstas no artigo 8º;

II - penhora, se não for paga a dívida, nem garantida a execução, por meio de depósito ou fiança;

II - penhora, se não for paga a dívida, nem garantida a execução, por meio de depósito, fiança ou seguro garantia; (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

III - arresto, se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar;

IV - registro da penhora ou do arresto, independentemente do pagamento de custas ou outras despesas, observado o disposto no artigo 14; e

V - avaliação dos bens penhorados ou arrestados.

Art. 14 - O Oficial de Justiça entregará contrafé e cópia do termo ou do auto de penhora ou arresto, com a ordem de registro de que trata o artigo 7º, inciso IV:

I - no Ofício próprio, se o bem for imóvel ou a ele equipado;

(...)”

A jurisprudência desta Corte e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região aplicam, pelo princípio da especialidade, o regramento previsto na Lei de Execuções Fiscais, atribuindo ao Poder Judiciário a incumbência do registro imobiliário da penhora na matrícula correspondente. Confira:

“PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - AVERBAÇÃO - ATRIBUIÇÃO - OFICIAL DE JUSTIÇA I - Em execução fiscal, a averbação da penhora no registro competente é atribuição do oficial de justiça (artigos 7º, IV e 14, I da Lei 6.830/80). II - Por estar a questão inteiramente regulada por norma específica, aplicar as disposições do Código de Processo Civil implica em ofensa ao princípio da especialidade. III - Precedente jurisprudencial. IV - Agravo de instrumento provido.”

(AI 5011314-03.2018.4.03.0000, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, Intimação via sistema DATA: 26/11/2019)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REGISTRO DA PENHORA. ARTS. 7º, IV E 14 DA LEI Nº 6.830/80. INCUMBÊNCIA DO OFICIAL DE JUSTIÇA. Cumpre ao oficial de justiça, na execução fiscal, entregar a contrafé e cópia do auto de penhora junto ao Ofício próprio, em se tratando de bem imóvel ou equipado. Ou seja, em decorrência de previsão de lei específica (arts. 7º, IV e 14 da Lei nº 6.830/80), não constitui incumbência da parte exequente realizar a averbação da penhora no Registro de Imóveis competente.”

(TRF4, AG 5058327-05.2017.4.04.0000, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 13/12/2017)

Destarte, a tese que sustentava a r. sentença restou esvaziada, pois não se pode imputar à exequente a demora na concretização da penhora, em especial a realização dos atos de registro no ofício competente.

Analisando o andamento do processo, não se verificam momentos de suspensão do feito ou inércia da exequente que pudessem configurar ocorrida a prescrição intercorrente.

Ademais, como bem alegou a União, tampouco restou cumprida a exigência contida no § 4º do artigo 40 da LEF, deixando o magistrado de intimá-la previamente para se manifestar sobre a eventual ocorrência de marcos interruptivos ou suspensivos do prazo prescricional.

Vencida a questão prejudicial, a execução fiscal deve prosseguir nos seus ulteriores termos.

Passo a enfrentar a questão atinente à legitimidade dos sócios.

REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou a tese no sentido de que: “em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente”.

Encontra-se pacificado no mesmo c. Tribunal Superior o entendimento de que o evento dissolução irregular resta demonstrado nos casos em que a exequente comprova a existência de certidão emitida por Oficial de Justiça, a atestar que a empresa não mais se encontra em funcionamento no endereço cadastrado perante os órgãos oficiais, situação que evidencia sua desativação irregular. Neste sentido:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. EMPRESA NÃO ENCONTRADA NO ENDEREÇO. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. AUSÊNCIA DE CONTRAPROVA DO EXECUTADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A orientação do STJ é de que a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente da existência de culpa ou dolo (AgRg no AREsp 743.185/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/9/2015).

2. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ. Incidência da Súmula 83 do STJ.

[...]

4. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1675067/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017)

Na hipótese dos autos, houve tentativa de citação da executada por AR no endereço informado pela exequente (ID. 94703163 - Pág. 32), sendo esta infrutífera. Não há notícia de outra diligência efetuada no mesmo endereço.

Desta feita, não restou configurada a dissolução irregular da empresa, vez que somente a certidão exarada pelo Oficial de Justiça tem o condão de fazer presumir a dissolução da sociedade. Após o retorno do AR negativo, a exequente deveria ter requerido ao Juízo *a quo* a citação por oficial de justiça, a fim de concretizar a certeza da impossibilidade de localização da pessoa jurídica, com escopo de possibilitar o posterior redirecionamento do feito.

Devido de atuar nesse sentido não restou demonstrado que a executada praticou atos com infração a lei, contrato social ou estatuto, e inexistente indicio de desvio de finalidade ou abuso de poder em sua gestão, resta inviável a responsabilização pessoal dos sócios gerentes.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO POR AVISO DE RECEBIMENTO. AR DEVOLVIDO. INSUFICIÊNCIA DE INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR A AUTORIZAR A MEDIDA.

1. Para o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, buscando sua responsabilização subsidiária, conforme previsto no art. 135 do CTN, é indispensável que este tenha agido com excesso de poderes ou infringido a lei, o contrato social ou o estatuto da empresa.

2. Conforme fixado no REsp 1371128/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 17/9/2014 - representativo de controvérsia), a dissolução irregular da empresa caracteriza infração à lei, de modo que, comprovada tal circunstância, tem-se por possível o redirecionamento pretendido pelo Fisco-credor.

3. Inobstante, (...) há que se verificar a incidência desse entendimento diante de cada caso concreto, não sendo razoável se proceder ao redirecionamento da execução fiscal, baseando-se, tão somente, em simples devolução de AR-postal sem cumprimento, impondo-se, nesse particular, que se utilizem meios outros para verificação, localização e citação da sociedade empresária. (AgRg no AgRg no REsp 1358007/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 18/12/2013).

4. Agravo regimental não provido." - g.m.

(AgRg no AREsp 709.952/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/12/2015)

No mesmo sentido caminha a jurisprudência desta e. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAR O FEITO EXECUTIVO. PRECEDENTES. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO VERIFICAÇÃO. AUSENTES OS REQUISITOS AO TEMPO DO REQUERIMENTO E DETERMINAÇÃO JUDICIAL. AR NEGATIVO INSUFICIENTE. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Firmou-se na jurisprudência deste Tribunal Regional e do Superior Tribunal de Justiça, que o prazo para requerer o redirecionamento é de 5 (cinco) anos, contados a partir da data em que a Fazenda toma conhecimento da dissolução irregular.

2. O pedido de redirecionamento realizado em 2006 foi efetuado com fundamento na dissolução irregular, devido a suposto retorno de AR negativo, o qual sequer se encontra nos autos. Logo, o requerimento foi feito sem indícios reais de ocorrência da situação alegada, que daria ensejo à aplicação do previsto no artigo 135, inciso III, do CTN, e não poderia ser deferido naquele momento.

3. Embora afastada a prescrição para o requerimento do redirecionamento da execução fiscal, não é possível a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, haja vista que no momento em que requerida estavam ausentes os requisitos caracterizadores da dissolução irregular.

3. Agravo de instrumento provido em parte." - g.m.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 577691 - 0004010-09.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 15/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2019)

"JUIZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - INDÍCIO INSUFICIENTE - ACÓRDÃO MANTIDO.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, à vista da Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

2. Embora seja plausível o argumento da exequente no tocante a ocorrência de dissolução irregular da empresa, ante o AR negativo de citação (fl. 13) e a declaração colhida constatando a inatividade da executada junto ao CNPJ (fl. 28) há que se ter em conta o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça acerca da necessidade deste fato ser certificado por Oficial de Justiça.

3. No caso, não houve nenhuma tentativa de citação da empresa executada por Oficial de Justiça, motivo pelo qual não está caracterizada a dissolução irregular da empresa executada e, por conseguinte, inaplicável a Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça que autoriza o redirecionamento da execução fiscal.

4. Não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido." - g.m.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1632479 - 0525234-54.1998.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014)

De rigor, portanto, reconhecer a inexistência de indícios de dissolução irregular da sociedade empresária que justifique a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda executiva, devendo ser a r. sentença mantida neste particular, mas pelos fundamentos acima expendidos.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União, apenas para afastar o decreto de prescrição e retomar o curso da execução fiscal.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. INÉRCIA NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO – DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DEVOLUÇÃO DE CARTA DE CITAÇÃO (AR) SEM CUMPRIMENTO – INSUFICIENTE. CERTIDÃO LAVRADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA – INEXISTENTE. ILEGITIMIDADE. PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.
2. Tendo em vista a necessidade de uniformizar a interpretação jurisprudencial acerca das disposições veiculadas neste dispositivo legal, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu parâmetros exaurientes para a análise do tema por ocasião do julgamento, sob a sistemática dos recursos repetitivos, do REsp nº 1.340.553/RS.
3. . No caso em apreço, consignou o d. magistrado que as penhoras realizadas não surtiram efeito nestes autos. Com relação ao imóvel de matrícula nº 55.931 - 1º CRI de Piracicaba/SP, considerou a constrição inexistente uma vez que o respectivo auto de penhora foi lavrado quando o bem já não estava mais na esfera patrimonial da empresa executada por ter sido arrematado em outro Juízo. Quanto à constrição recaída sobre o imóvel de matrícula nº 9.892, do 1º CRI de Rio Claro, concluiu-se que, apesar de se ter lavrado o Auto de Penhora em 15/01/2009, o ato construtivo não se perfectibilizou por inércia da exequente em postular a regularização da penhora (intimação da executada por edital e o registro da constrição).
4. Apesar do artigo 799, IX, do CPC incumbir ao exequente a “*averbação em registro público do ato de propositura da execução e dos atos de constrição realizada, para conhecimento de terceiros*”, há regramento específico na Lei nº 6.830/80 que disciplina a realização dos atos de penhora no bojo das execuções fiscais. Nos termos do artigo 7º c/c artigo 14, ambos da LEF, incumbe ao oficial de justiça o registro da penhora no Ofício próprio, se o bem for imóvel ou a ele equiparado. Jurisprudência desta Corte e do TRF4.
5. Afastada a tese fundamentada na sentença, não se verificam momentos de suspensão do feito ou inércia da exequente que possam configurar ocorrida a prescrição intercorrente. Ademais, não restou cumprida a exigência contida no § 4º do artigo 40 da LEF.
6. Prescrição intercorrente afastada.
7. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou a tese no sentido de que: “*em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente*”.
8. Encontra-se pacificado no mesmo c. Tribunal Superior o entendimento de que o evento dissolução irregular resta demonstrado nos casos em que a exequente comprova a existência de certidão emitida por Oficial de Justiça, a atestar que a empresa não mais se encontra em funcionamento no endereço cadastrado perante os órgãos oficiais, situação que evidencia sua desativação irregular.
9. Na hipótese dos autos, houve tentativa de citação da executada por AR no endereço informado pela exequente, sendo a mesma infrutífera. Não há notícia de outra diligência efetuada no mesmo endereço.
10. Não restou configurada a dissolução irregular da empresa, vez que somente a certidão exarada pelo Oficial de Justiça tem o condão de fazer presumir a dissolução da sociedade. Após o retorno do AR negativo, a exequente deveria ter requerido ao Juízo *a quo* a citação por oficial de justiça, a fim de concretizar a certeza da impossibilidade de localização da pessoa jurídica, com escopo de possibilitar o posterior redirecionamento do feito.
11. Inexistência de indícios de dissolução irregular da sociedade empresária que justifique a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda executiva.
12. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008108-50.2005.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
APELADO: UNIMED DE SERTÃOZINHO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FORCENETTE - SP175076-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008108-50.2005.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
APELADO: UNIMED DE SERTÃOZINHO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FORCENETTE - SP175076-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (CRF/SP) em face de sentença que extinguiu a execução fiscal em decorrência da procedência dos embargos à execução. O exequente foi condenado em verba honorária fixada em 15% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §3º, I, do CPC.

O executivo fiscal foi proposto em 06/07/2005 em face de UNIMED DE SERTÃOZINHO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, para cobrança de R\$ 3.870,92 (valor no ajuizamento), decorrentes de multas punitivas do ano 2000, aplicadas por infração ao artigo 24 da Lei nº 3820/1960 (ID 90460777 - fls. 07/13).

Em sede de embargos à execução, foi julgado procedente o pedido, com o qual concordou a parte embargada, nos termos do artigo 487, III, “a”, do CPC, e condenado o exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da execução fiscal, nos termos do artigo 85, §3º, I, do CPC (sentença de 21/03/2019, Id 90460907).

Transitada em julgado a sentença nos embargos (Processo 5008462-33.2018.4.036102 – Id 17752415), foi proferida a sentença extinguindo a execução fiscal (Id 90460909).

Em suas razões de apelação, alega o exequente, em síntese, a impossibilidade de cumulação de condenação honorária, pois, apesar de serem ações autônomas, tal autonomia não é absoluta e, tendo a instrução processual se dado nos autos dos embargos à execução e não nos da presente execução fiscal, é desproporcional uma nova condenação da mesma parte ao pagamento de verba da mesma natureza, já que o resultado de uma das ações teve implicação direta no da outra.

Com contrarrazões (Id 90460928), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008108-50.2005.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: UNIMED DE SERTÃOZINHO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FORCENETTE - SP175076-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se a hipótese de execução fiscal movida pelo CRF/SP visando à cobrança de três inscrições em dívida ativa, no total de R\$ 3.870,92 (três mil oitocentos e setenta reais e noventa e dois centavos) em julho de 2005.

Cotejando os autos, observo que os embargos opostos à execução foram julgados procedentes, tendo sido o exequente condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, nos termos do 85, §3º, I, do CPC (sentença de 21/03/2019, Id 90460907), decisão esta que transitou em julgado.

Sobreveio então a r. sentença combatida que extinguiu a execução fiscal, condenando o exequente ao pagamento de verba honorária no mesmo percentual, com fundamento no mesmo dispositivo legal.

Não desconheço o entendimento da E. Terceira Turma no que tange a não condenação da mesma parte em honorários advocatícios no bojo do executivo fiscal, quando já houver anterior condenação nos embargos do devedor, sob pena de incorrer em *bis in idem*.

No entanto, entendo possível aplicar a autonomia das ações e condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, sem acarretar a cumulação indevida, desde que o montante arbitrado conjuntamente não ultrapasse o limite de 20% (vinte por cento) previsto no artigo 85, § 2º, do CPC.

Nesse sentido, colaciono precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO E PEDIDO DE REDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUESTÕES ATRELADAS AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS E EXECUÇÃO. VERBAS HONORÁRIAS AUTÔNOMAS.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC/73.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte as empresas cuja falência foi decretada, cumpre a distinção entre as seguintes circunstâncias: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, desse modo, aplicável a taxa SELIC, que engloba índice de correção monetária e juros e; (b) após a decretação da falência, a incidência da taxa SELIC fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.

4. A orientação do STJ pacificou-se no sentido de que a execução e os embargos por serem ações distintas possuem arbitramento em honorários advocatícios de forma autônoma, considerada cada ação individualmente.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 1035832/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 21/08/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO SOBRE PONTOS RELEVANTES. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NOS EMBARGOS DE DEVEDOR E NA EXECUÇÃO.

1. Nestes autos de Embargos à Execução Fiscal, ao condenar a Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, fixados estes em R\$ 2.000,00, o Tribunal não se pronunciou sobre os parâmetros normativos das alíneas a, b e c do § 3º do art. 20 do CPC, os quais são referidos na parte final do § 4º do mesmo artigo. Em seus Aclaratórios, a executada defendeu a adequação dos honorários fixados nos embargos de devedor às disposições do § 4º do art. 20 do CPC, conjugadas com as alíneas do § 3º do mesmo artigo, por considerar irrisória a quantia de R\$ 2.000,00. Requeveu, ainda, a fixação dos honorários advocatícios relativos à execução fiscal, cumulativamente com a pretendida majoração da verba honorária fixada nos embargos de devedor. O Tribunal de origem, ao julgar os Embargos Declaratórios, entendeu que inexistiria omissão a ser sanada, pois, conforme referido no voto condutor, vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa das condicionantes do art. 20, § 4º, do CPC. Também considerou não serem devidos honorários advocatícios em razão da execução fiscal, porquanto já arbitrados nos embargos de devedor, nos quais saiu vencedora a embargante. Repita-se, no entanto, que ao proferir o acórdão, o Tribunal não se pronunciou sobre as normas das alíneas a, b e c do § 3º do art. 20 do CPC.

3. Para evidenciar a relevância dos pontos tidos como omissos, basta considerar que, de acordo com o § 4º do art. 20 do CPC, nas causas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos os parâmetros das alíneas a, b e c do § 3º do mesmo artigo, a saber: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar da prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

4. De acordo, ainda, com a jurisprudência dominante do STJ, constituindo-se os embargos do devedor em verdadeira ação de conhecimento que não se confunde com a ação de execução, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma autônoma e independente em cada uma das referidas ações, desde que a cumulação da verba honorária não exceda o limite máximo previsto no § 3º do art. 20 do CPC. Uma vez decidido ser cabível a fixação de honorários advocatícios tanto na execução quanto nos embargos de devedor, compete ao Tribunal de origem fixar os honorários, observado o limite máximo previsto no § 3º do art. 20 do CPC.

5. Agravo Interno de que se conhece para dar provimento ao Recurso Especial, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, para novo julgamento dos Embargos de Declaração."

(AgInt no REsp 1603817/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

Em razão do exposto, mantenho a condenação do CRF/SP ao pagamento de honorários advocatícios nos autos da presente execução fiscal, mas reduzo o percentual da condenação de 15% (quinze por cento) para 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa, totalizando, assim, 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa, limite estabelecido pelo artigo 85, § 2º, do CPC, considerando os 15% (quinze por cento) fixados na r. sentença dos embargos à execução nº 5008462-33.2018.4.03.6102.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUTONOMIA DAS AÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO ARBITRAMENTO. ENTENDIMENTO DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LIMITE DO ARTIGO 85, § 2º, DO CPC.

1. Trata-se de hipótese de execução fiscal movida pelo CRF/SP visando à cobrança de inscrições em dívida ativa no total de R\$ 3.870,92 (três mil oitocentos e setenta reais e noventa e dois centavos) em julho de 2005.
2. Em sede de embargos à execução, foi julgado procedente o pedido, com o qual concordou a parte embargada, nos termos do artigo 487, III, "a", do CPC, e condenado o exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da execução fiscal, nos termos do artigo 85, §3º, I, do CPC.
3. Não desconheço o entendimento da E. Terceira Turma no que tange a não condenação da mesma parte em honorários advocatícios no bojo do executivo fiscal, quando já houver anterior condenação nos embargos do devedor, sob pena de incorrer *em bis in idem*.
4. No entanto, entendo possível aplicar a autonomia das ações e condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, sem acarretar a cumulação indevida, desde que o montante arbitrado conjuntamente não ultrapasse o limite de 20% (vinte por cento) previsto no artigo 85, § 2º, do CPC. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
5. Condenação do CRF/SP ao pagamento de honorários advocatícios nos autos da presente execução fiscal mantida, reduzido, no entanto, o percentual da condenação de 15% (quinze por cento) para 5% (cinco por cento) do valor da causa, totalizando, assim, 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa, limite estabelecido pelo artigo 85, § 2º, do CPC, considerando os 15% (quinze por cento) fixados na r. sentença dos embargos à execução nº 5008462-33.2018.4.03.6102.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001654-13.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: VICUNHA TEXTIL S/A.
Advogados do(a) APELANTE: WALKER ORLOVICIN CASSIANO TEIXEIRA - SP174465-A, LIABARSI DREZZA - SP256735-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001654-13.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: VICUNHA TEXTIL S/A.
Advogados do(a) APELANTE: WALKER ORLOVICIN CASSIANO TEIXEIRA - SP174465-A, LIABARSI DREZZA - SP256735-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por VICUNHA TEXTIL S/A em face de r. sentença que, afastando todos os pedidos formulados pela embargante, julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 487, I, do CPC. Não foram arbitrados honorários advocatícios, por entender suficiente o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69.

Os embargos foram opostos por VICUNHA TEXTIL S/A em face da execução fiscal nº 0006853-77.2013.403.6134, ajuizada pela União contra VELDOG LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA. O executivo fiscal visa à cobrança das CDAS nº 80 2 03 027055-01 e 80 6 04 000410-46, sendo a primeira oriunda do Processo Administrativo 13886.000275/2001-66 (IRPJ referente à competência de dezembro/94) e a segunda decorrente do PA 13886.000175/92-79 (FINSOCIAL referente a competências de dez/89, maio/90, setembro/90, janeiro/91, fevereiro/91 e outubro/91) – ID. 26339045, p. 22/30.

Alega a embargante, em síntese, a prescrição para o redirecionamento do feito, haja vista ter sido incluída no polo passivo da demanda executiva após 6 anos do ajuizamento da demanda. No mais, afirma-se tratar de cobrança inextinguível, seja pelo pagamento integral do valor cobrado (CDA 80 6 04 000410-46), seja em relação à inexistência de diferença apurada no tocante à cobrança dos débitos de IRPJ (CDA 80 2 03 027055-01), visto que realizado o pagamento do imposto com a benesse prevista na Portaria n. 146/95, da Receita Federal, na qual houve a prorrogação do prazo para entrega da declaração de rendimentos do IRPJ com a interrupção da incidência da UFIR.

Sobreveio a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Em suas razões de apelação, a embargante reitera todos os pedidos formulados na exordial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: VICUNHA TEXTIL S/A.
Advogados do(a) APELANTE: WALKER ORLOVICIN CASSIANO TEIXEIRA - SP174465-A, LIABARSI DREZZA - SP256735-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 132 do CTN disciplina que *"A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas."*

De acordo com a Súmula 554 do STJ, *"Na hipótese de sucessão empresarial, a responsabilidade da sucessora abrange não apenas os tributos devidos pela sucedida, mas também as multas moratórias ou punitivas referentes a fatos geradores ocorridos até a data da sucessão"*.

Dessa feita, não há se falar em prescrição para redirecionamento da execução quando se está diante de sucessão empresarial por incorporação. Isso porque, a incorporadora, juntamente com o ativo, assume todo o passivo da empresa incorporada, passando a responder pessoalmente por dívidas contraídas pela sucedida até a data da sucessão. Assim, a empresa incorporadora *"assume as demandas judiciais que versem sobre direitos e obrigações da incorporada na condição de seu sucessor processual e não como parte nova na causa, de modo que, enquanto não prescrita a dívida em relação ao devedor original, ela poderá ser exigida de seu sucessor; não havendo falar em novo prazo prescricional para incluí-lo no pólo passivo da execução."* (ARESP - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1253935 2018.00.43131-4, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/04/2019).

Na petição inicial, a própria embargante se qualificou como *"pessoa jurídica de direito privado, sucessora por incorporação de FIBRA S.A. por sua vez, incorporadora de parcela cindida da outrora VELDOG LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA."* (Id. 26339112 - p. 5).

Diante da incorporação pela embargante da devedora originária na execução fiscal, impertinente a análise da prescrição para o redirecionamento, como defende a apelante.

Do mesmo modo, não assiste razão à apelante no tocante a inexigibilidade da cobrança por pagamento.

A CDA nº 80 6 04 000410-46 (ID. 26339045 - p. 24/30) visa à cobrança de FINSOCIAL referente às competências de dez/89, maio/90, set/90, jan/91, fev/91 e out/91. Aduz a apelante ter pago integralmente os valores inscritos, haja vista terem sido objeto dos Mandados de Segurança nºs 90.0000394-6, 90.0016557-1 e 90.0039463-5, nos quais foram realizados depósitos dos valores discutidos e, ao final, diante da parcial procedência dos *writs* nºs 90.0000394-6 e 90.0039463-5, e improcedência do *mandamus* nº 90.0016557-1, foram os valores convertidos em renda em favor da União para pagamento de tais exações.

Observo, entretanto, que o documento ID. 26339058 - p. 64/65, extraído do PA 13886.000175/92-79, explicita de forma pormenorizada as situações de cada fato gerador exigido na CDA 80 6 04 000410-46. Aportou-se, em todas as competências, a insuficiência do pagamento mesmo após a conversão em renda dos valores depositados nas ações judiciais, nos seguintes termos:

- PA 12/89 – MS 90.0000394-6 – existência de saldo devedor remanescente, ocasionado por depósito extemporâneo (vencimento em 15/01/1990 – depósito em 17/01/1990), sem os acréscimos legais;

- PA 05/1990 – MS 90.0016557-1 – existência de saldo devedor remanescente, ocasionado por depósito extemporâneo (vencimento em 15/06/1990 – depósito em 18/06/1990), sem os acréscimos legais;

- PA 09/1990 a 10/1991 – MS 90.0039463-5 – existência de saldo devedor remanescente, ocasionado por: a) depósito extemporâneo, sem os acréscimos legais (PA 09/90); b) levantamento a maior, uma vez considerada a alíquota de 2% quando era de 1,2% (PA 01/91 e 02/91); c) depósito insuficiente (PA 10/91).

Considerando que os valores foram, de fato, calculados e depositados por conta e risco do devedor no bojo das ações mandamentais, caberia à embargante refutar os dados apontados pelo Fisco, ônus do qual não se desincumbiu, mostrando-se, portanto, legítima a execução neste particular.

No tocante à CDA nº 80 2 03 027055-01, a União visa ao recebimento da diferença do valor pago do IRPJ do exercício de 1994 decorrente da aplicação da UFIR, pois o valor utilizado pelo contribuinte não corresponde com a indicada como correta pelo Fisco.

Quanto à diferença da UFIR, é possível observar, como bem apontado pelo d. magistrado, que a tese apresentada pela embargante já foi rechaçada judicialmente no MS 1999.61.09.003360-4, com decisão transitada em julgada, no sentido de não ser o caso de aplicação do benefício veiculado pelo artigo 36 da Medida Provisória 785/94, que determinava a suspensão da UFIR, para efeito de atualização dos tributos, no período entre 01/07/1994 e 31/12/1994, pois só seria aplicável caso o recolhimento fosse feito dentro do prazo previsto na legislação, situação diversa do caso em discussão, uma vez que o recolhimento ocorreu somente em 31/05/1995, fora do lapso temporal, não abrangendo, portanto, os valores executados.

Para ilustrar o inconformismo da apelante, colaciono as ementas dos recursos de Apelação e Recurso Especial, cuja decisão transitou em julgado em 19/02/2015:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ATUALIZAÇÃO DE TRIBUTOS - APLICAÇÃO DA UFIR DA DATA DO RECOLHIMENTO - INAPLICABILIDADE DO ART. 36 DA MEDIDA PROVISÓRIA 785/94, CONVERTIDA NA LEI N. 9.069/95.

1 - A Unidade Fiscal de Referência (UFIR) é utilizada como fator de correção monetária para atualização de débitos fiscais em períodos de influxos inflacionários, como é o caso dos autos. Considerando que se trata apenas de um índice de correção criado para evitar que a inflação corra o valor da moeda, os cálculos dos tributos a serem pagos pelo contribuinte devem considerar a UFIR do momento do pagamento, sob pena de enriquecimento ilícito do contribuinte, em detrimento do Erário.

2 - Não é o caso de aplicação do benefício veiculado pelo artigo 36 da Medida Provisória 785/94, que determina a suspensão da UFIR, para efeito de atualização dos tributos, no período entre 01/07/1994 e 31/12/1994, desde que o recolhimento seja feito dentro do prazo previsto na legislação, conforme pretende a apelante. Isto porque, o recolhimento se deu fora do lapso temporal previsto na mencionada norma, em 31/05/1995.

3 - O Fisco, ao prorrogar o prazo de entrega da declaração (Portaria nº 146, de 19/04/1995, do Ministério da Fazenda), concede uma "benesse" ao contribuinte relativamente ao aumento de prazo para pagamento, e não a diminuição do valor a ser pago.

4 - Apelação Improvida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 244460 - 0003360-61.1999.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, julgado em 19/03/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2009 PÁGINA: 48)

"TRIBUTÁRIO. IPRJ. CSLL. INTERRUÇÃO DA UFIR. ART. 36 DA LEI N.9.069/95. PERÍODO DE BENEFÍCIO ESTRITO A 1.7.1994 E 31.12.1994. PAGAMENTO EFETUADO EM MOMENTO POSTERIOR. OBSERVÂNCIA DO VALOR DA UFIR DO EFETIVO MÊS DE PAGAMENTO.

1. A benesse fiscal estipulada pelo art. 36 da Lei n. 9.069/95, que estabelece a interrupção temporária da UFIR no cálculo de atualização de tributos, contribuições federais e receitas patrimoniais somente beneficia os pagamentos efetivamente realizados durante o período interruptivo (entre 1.7.1994 a 31.12.1994), de modo que o adimplemento da obrigação tributária em momento posterior deve observar o valor correspondente ao da UFIR do mês de pagamento, consoante determina o art. 55, § 1º, da mesma lei.

2. Precedentes: REsp 579.377/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/2/2009, DJe 24/3/2009; REsp 642.170/MG, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 20/2/2006, p. 209.

Recurso especial improvido."

(REsp 1480715/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014)

Não remanesce, portanto, qualquer discussão acerca da higidez da cobrança veiculada na referida CDA.

Por fim, mister salientar que a insistência da apelante quanto à inexigibilidade da cobrança veiculada na CDA 80 2 03 027055-01 configura inconformismo em cumprir um pronunciamento judicial contrário ao seu interesse. Importante alertar ao causidico que comportamentos desta natureza pode configurar ato atentatório à dignidade da justiça, sujeito à aplicação de multa (artigo 77, IV c/c § 1º, do CPC).

Por todo o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCORPORAÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO EMPRESARIAL. PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. EXIGIBILIDADE DA COBRANÇA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há se falar em prescrição para redirecionamento da execução quando se está diante de sucessão empresarial por incorporação. A incorporadora, juntamente com o ativo, assume todo o passivo da empresa incorporada, passando a responder pessoalmente por dívidas contraídas pela sucedida até a data da sucessão. Assim, a empresa incorporadora *"assume as demandas judiciais que versem sobre direitos e obrigações da incorporada na condição de seu sucessor processual e não como parte nova na causa, de modo que, enquanto não prescrita a dívida em relação ao devedor original, ela poderá ser exigida de seu sucessor, não havendo falar em novo prazo prescricional para incluí-lo no pólo passivo da execução."* (ARESP - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1253935 2018.00.43131-4, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/04/2019).

2. Embargante não logrou refutar os motivos que geraram cobrança dos valores descritos na CDA nº 80 6 04 000410-46, razão pela qual a exigência mostra-se legítima.

4. Quanto à diferença da UFIR, é possível observar que a tese já fora rechaçada judicialmente no MS 1999.61.09.003360-4, decisão que transitou em julgado no sentido de não ser o caso de aplicação do benefício veiculado pelo artigo 36 da Medida Provisória 785/94, que determina a suspensão da UFIR, para efeito de atualização dos tributos, no período entre 01/07/1994 e 31/12/1994, uma vez que o recolhimento ocorreu em 31/05/1995, fora do lapso temporal mencionado na referida norma.

5. A insistência da apelante quanto à inexigibilidade da cobrança veiculada na CDA 80 2 03 027055-01 configura inconformismo em cumprir um pronunciamento judicial contrário ao seu interesse, podendo configurar hipótese ato atentatório à dignidade da justiça, sujeito à aplicação de multa (artigo 77, IV c/c § 1º, do CPC).

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004788-76.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JOSE ROBERTO GOMES
Advogado do(a) APELADO: DIORGINNE PESSOA STECCA - SP282072-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004788-76.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JOSE ROBERTO GOMES
Advogado do(a) APELADO: DIORGINNE PESSOA STECCA - SP282072-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se apelação interposta pela União em face de sentença que julgou procedente o pedido de liberação do veículo Mercedes Benz L-1113, placas BWD 5370, apreendido pela Polícia Militar Rodoviária, em razão de sua utilização para o transporte de mercadorias desprovidas de documentação comprobatória de regularidade fiscal.

Em suas razões recursais, a União sustenta a legalidade de multa aplicada e a demonstração de que o condutor proprietário do veículo tinha consciência da ausência de documentação fiscal da mercadoria. Acrescenta que o auto de infração, como ato administrativo, "possui presunção relativa de legalidade e veracidade, razão pela qual há inversão do ônus da prova."

Requer que seja "mantido íntegro o auto de infração lavrado" como constrição do veículo até o pagamento da multa.

Contrarrazões da parte autora ID 70366234.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004788-76.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

VOTO

No caso dos autos, pretende o apelado a restituição de veículo de sua propriedade, que foi apreendido no momento em que era conduzido por Wagner Paixão, locatário do caminhão, flagrado por autoridade policial em contexto de envolvimento no transporte de mercadoria carga proveniente do exterior, em desacordo com a legislação aduaneira.

A pena administrativa de perdimento de bens vem sendo admitida pela jurisprudência, em regra, como sanção legitimamente prevista no ordenamento jurídico para as hipóteses de importação de bens proibidos, sem o pagamento dos tributos devidos ou em desacordo com o procedimento de intimação no País.

Tais condutas configuram, ao menos em tese, os crimes de contrabando ou descaminho, sendo também sancionadas, no âmbito administrativo (art. 105 do Decreto-Lei nº 37/66 e art. 23, IV e parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.455/76).

É cediço que a legislação aduaneira adotou em seu contexto uma gama de penalidades, destinadas ao controle administrativo e ao controle fiscal, dentre as quais se insere a sanção de perdimento de bens. Em que pese possua natureza administrativa, referida penalidade possui importante função social no controle das atividades de importações, na medida em que evita e reprime atos tais como os delitos de contrabando e de descaminho.

A perda do veículo transportador constitui uma das penas previstas para as infrações fiscais no artigo 96, inciso I, do Decreto-Lei nº 37/1966, *in verbis*:

"Art. 96 - As infrações estão sujeitas às seguintes penas, aplicáveis separada ou cumulativamente:

I - perda do veículo transportador;

II - perda da mercadoria;

III - multa;

IV - proibição de transacionar com repartição pública ou autárquica federal, empresa pública e sociedade de economia mista." (g.n.)

Para o caso específico de veículos, o art. 104, V, do Decreto-Lei nº 37/66, determina sua perda "quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção". Essa norma também vem contida no art. 24 do Decreto-Lei nº 1.455/76, assim como no art. 688, V, do Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro em vigor), e no art. 513, inciso V, Decreto nº 91.030/85 (Regulamento Aduaneiro revogado).

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XLVI, "b", estabelece que "a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, (...) perda de bens". Trata-se de preceito de natureza penal, mas que também se aplica às infrações administrativas, desde que estejam disciplinadas em lei (ou norma com a mesma estatura), como é o caso.

Não há que se falar, portanto, em violação ao direito de propriedade ou outra inconstitucionalidade que possa obstar, em qualquer hipótese, a aplicação da penalidade em questão.

No caso dos autos, entretanto, não restou comprovada a origem estrangeira da mercadoria, de modo a ser demonstrada a possibilidade de configuração, em tese, de crime de descaminho ou contrabando. Confira-se a sentença:

Wagner Paixão, no dia 20.01.2015, foi surpreendido transportando, no interior da carroceria baú do veículo acima identificado, mercadorias ditas estrangeiras desacompanhadas de documentação fiscal comprobatória de sua regular internação no território nacional, com características que sugeririam destinação comercial, do que a autoridade fiscal concluiu tratar-se de mercadorias sujeitas à pena de perdimento, no importe de R\$15.000,00, na forma do artigo 75 da Lei nº 10.833/2003. Retém-se o veículo até o pagamento da citada multa, a qual, não paga, sujeita o e próprio veículo à pena de perdimento.

Wagner Paixão foi ouvido na Polícia Federal sobre os fatos acima deduzidos e declarou:

(...)

Assim, o contrato de locação de fls. 29/30 realmente não está a merecer fé (não há prova de sua existência antes da infração, mas não é isso que importa para o deslinde da demanda.

Importa é que a União não fez prova de que o caminhão transportava mercadoria estrangeira, sem documentação de sua regular internação no território nacional, sujeita pena de perdimento.

Ao revés, documento reproduzido diversas vezes nos autos (cf., por todas, fl. 32), dá conta de venda de mercadorias, sem indicação de origem (procedência estrangeira), feita por Oliveria & Guimarães Comércio e Serviços Ltda, de Presidente Prudente, para Manoel Vieira da Costa, pessoa natural domiciliada em São Paulo – Capital.

A União não demonstrou tratar-se de mercadorias importadas, em situação de descaminho, sujeitas a pena de perdimento.

À fl. 150 declarou que não tinha provas a produzir. Voltou a tomar ciência do processado a fls. 224 e 254, deixando de produzir prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, ônus que lhe tocava nos moldes do artigo 373, II, do CPC.

De fato, "aplica-se a multa de R\$15.000,00 ao transportador, de passageiros ou de carga, em viagem doméstica ou internacional que transportar mercadoria sujeita a pena de perdimento" (art. 75 da Lei nº 10.833/2003).

Se não se prova que a mercadoria transportada estava sujeita à pena de perdimento, a multa ao transportador é indevida e a retenção do veículo (§ 1º do citado dispositivo legal) também.

Não bastasse, a jurisprudência é pacífica no sentido de que é indevida a retenção de veículo apreendido como meio coercitivo para pagamento da sanção pecuniária imposta, sobretudo, em hipóteses como a vertente, em que a pena de perdimento não foi proposta pela autoridade fiscal (TRF3- MAS 0001080242011.4.03.6004, 3ª T. Des Fed. Nelson dos Santos, e-DJF3 Judicial de 1 de 15.08.2016)."

Ademais, de suma importância o documento de "Ocorrência Em Sobreaviso" assinado pelo Delegado da Polícia Federal em Marília, que consignou (ID 70365069 - pág54 – fls. 51 dos autos originários):

Hora do acionamento da Autoridade Policial: 19:30

(...)

Breve Relato da Ocorrência:

Operação de fiscalização de rotina da Polícia Rodoviária Estadual abordou um veículo que se deslocava no sentido interior-capital. O condutor do veículo foi identificado conforme dados do BO anexo e relatou ter adquirido as mercadorias em Presidente Prudente, não restando qualquer indicio de que seja de procedência ou origem estrangeira.

Providências:

1. Da análise do BOPM restou comprovado que a própria Polícia Militar Rodoviária se convenceu que não se trataria de crime transnacional ou de interesse da União a ensejar a atuação da Polícia Federal, tanto que intentou apresentar a ocorrência na Polícia Civil, sendo rechaçada tal entrega. (grifei)

2. Esta autoridade policial compartilha fielmente do mesmo entendimento, não havendo QUALQUER indicio de que se trataria de crime afeito ao DESCAMINHO/CONTRABANDO, e sem de delito puramente fiscal sem reflexo penal ou a ser apurado em esfera estadual, no entanto, já tendo sido vencido por tal posicionamento, inclusive com apuração em via disciplinar, recebo a ocorrência para destinação aos órgãos fiscais correspondentes (grifei).

Assim, não evidenciada a origem estrangeira da mercadoria, sujeita a pena de perdimento e, portanto, não demonstrada a responsabilidade do apelado na prática, em tese, de infração penal, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. TRANSPORTE DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA ORIGEM DAS MERCADORIAS NÃO COMPROVADAS.

1. Pretende o apelado a restituição de veículo de sua propriedade, o qual foi apreendido no momento em que estava sendo conduzido pelo apelante, flagrado transportando mercadorias de procedência estrangeira, desacompanhadas de documento fiscal.

2. A pena administrativa de perdimento vem sendo admitida pela jurisprudência, em regra, como sanção legitimamente prevista no ordenamento jurídico para as hipóteses de importação de bens proibidos ou sem o pagamento dos tributos devidos. Tais condutas configuram, ao menos em tese, os crimes de contrabando ou descaminho, sendo também sancionadas no âmbito administrativo (art. 105 do Decreto-lei nº 37/66 e art. 23, IV e parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.455/76).

3. Para o caso específico de veículos, o art. 104, V, do Decreto-Lei nº 37/66, determina sua perda "quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 24 do Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 688, V, do Decreto nº 6.759/2009 - Regulamento Aduaneiro em vigor).

4. O C. Superior Tribunal de Justiça tem firmado o entendimento no sentido de que é legal o perdimento de veículo como penalidade, nos termos do Decreto-Lei nº 37/66, nas hipóteses de prática de contrabando ou descaminho, desde que, regra geral, haja observância à proporcionalidade e à razoabilidade, de modo que exista compatibilidade entre o valor econômico das mercadorias apreendidas e o valor do bem (AgRg no REsp 1181297/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 15/08/2016).

5. Caso concreto em que o veículo do impetrante foi flagrado transportando mercadorias sem documentação fiscal, no entanto, não restou demonstrado tratar-se de mercadorias importadas, em situação de descaminho, sujeitas a pena de perdimento.

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015856-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GAVILON DO BRASIL COMERCIO DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015856-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GAVILON DO BRASIL COMERCIO DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu parcialmente medida liminar em mandado de segurança impetrado com vista ao afastamento da exigibilidade de débitos de CSL apontados no PA nº 10010.065747/0419-18.

Na demanda originária, o contribuinte alega que retificou as DCTFs de agosto, setembro e outubro de 2018 e que, em razão dessas retificações, houve redução de tributos no mês de agosto/18 e majoração nos meses de setembro e outubro/18, tendo o Fisco colocado a redução dos tributos relativos a agosto/18 sob análise por suposta inconsistência e apontado tais débitos tributários como pendentes, além de incluí-los no CADIN, sem considerar que se tratava de tributos devidamente quitados por compensação. Assevera que, ao colocar tais retificações para análise meritória, o Fisco deixou de infinir-las para prestar esclarecimentos ou apresentar documentação apta a lastreá-las e, com isso, afastar possíveis dúvidas, como determina o § 1º do art. 10 da IN/SRFB nº 1.599/15, simplesmente a colocando em situação de desconformidade. Ressalta que é dever do Fisco suspender a exigibilidade dos saldos de DCTF-Malha pendentes, na medida em que a impugnação implica necessariamente a instauração de processo administrativo e, por conseguinte, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, consoante previsão do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

A r. decisão agravada determinou a suspensão da exigibilidade dos saldos de CSL discutidos no PA nº 10010.065747/0419-18.

A agravante sustenta a DCTF original é uma confissão de dívida que constitui o crédito tributário e que a IN/RFB nº 1.599/15 permite retificação dos débitos mediante certas condições e prevê a possibilidade de algumas retificações serem retidas no Sistema Malha-DCTF, sendo certo que, nos termos dos incisos I e II do art. 10 da referida instrução normativa, as reduções de débitos não produzem efeitos enquanto pendentes de análise e se não homologadas, de modo que não deve prevalecer a decisão que determinou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Postula a antecipação de tutela recursal e provimento final para reformar a decisão agravada.

O contribuinte, em contramínuta, sustenta que o agravo não merece conhecimento, na medida em que não ataca os fundamentos da decisão recorrida, e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015856-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GAVILON DO BRASIL COMERCIO DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu parcialmente medida liminar em mandado de segurança impetrado com vista ao afastamento da exigibilidade de débitos de CSL apontados no PA nº 10010.065747/0419-18.

Impende considerar que a agravante se limitou a transcrever as informações prestadas pela autoridade coatora no feito originário, deixando de apontar os fundamentos pelos quais entende que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido no referido processo administrativo não deve prevalecer, mesmo após a impugnação apresentada pelo contribuinte.

Dessarte, entendo que o presente recurso não merece ser conhecido, uma vez que não apresenta impugnação específica aos fundamentos da decisão agravada.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta egrégia Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE. ARTIGO 135, III, CTN. REDIRECIONAMENTO. ESPÓLIO E SÓCIO SEM PODER DE GERÊNCIA. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do agravo de instrumento, cujas razões genéricas e dissociadas não impugnaram os fundamentos deduzidos na decisão recorrida, deixando, pois, de cumprir com o requisito da motivação específica e pertinente.

...

4. Agravo de instrumento não conhecido.

(AI nº 0017501-83.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, DJe 13/02/17)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS. AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÃO DE IMUNIDADE E PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO PERTINENTE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. Caso em que a decisão agravada negou seguimento ao agravo de instrumento, porque fundado em razões dissociadas, sem o enfrentamento da motivação específica adotada na decisão: interposição de agravo que, sem impugnar os fundamentos deduzidos para o não seguimento do agravo de instrumento, discute o mérito da causa.

2. Hipótese de manifesta dissociação: recurso não conhecido.

(AI nº 0019905-15.2013.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJe 13/06/14)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA DECISÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A executada, em seu agravo, traz as teses arguidas em sua exceção e defende a possibilidade de conhecimento dessas matérias por essa via, sem, contudo, impugnar os fundamentos específicos da decisão proferida pelo juízo a quo, qual seja, a correspondência integral entre as peças de defesa apresentadas e a consequente priorização dos embargos nessa situação.

2. Agravo não conhecido.

(AI nº 5016225-58.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJe 28/03/19)

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento.

É como voto

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS DA DECISÃO. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. INEXISTÊNCIA. CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A agravante se limitou a transcrever as informações prestadas pela autoridade coatora, deixando de apontar os fundamentos pelos quais entende que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido na esfera administrativa não deve prevalecer.

2. Não merece conhecimento o recurso que não apresenta impugnação específica aos fundamentos da decisão agravada.

3. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000666-45.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
PARTE AUTORA: MYERS DO BRASIL EMBALAGENS PLASTICAS LTDA.
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCIANO BURTI MALDONADO - SP226171-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000666-45.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: MYERS DO BRASILEMBALAGENS PLASTICAS LTDA.
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCIANO BURTI MALDONADO - SP226171-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual a impetrante objetiva ordem que lhe garanta o direito de recolher o Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI sem a inclusão do valor do frete para transporte de suas mercadorias na base de cálculo do tributo.

A liminar foi deferida.

A sentença concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante de promover a exclusão das despesas de frete da base de cálculo do IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados), por entender que tal despesa não faz parte do custo do produto industrializado, mas consiste em valor agregado à operação que coloca o produto em circulação comercial.

Sem interposição de recurso pelas partes, subiram os autos a esta Corte por força da remessa necessária.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000666-45.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: MYERS DO BRASILEMBALAGENS PLASTICAS LTDA.
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCIANO BURTI MALDONADO - SP226171-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual a impetrante objetiva ver afastado o valor do frete da base de cálculo do IPI.

No mérito, importa verificar, para o deslinde da questão, qual a base de cálculo do IPI.

A teor do disposto no art. 47 do CTN, em se tratando de produtos de origem nacional, a base de cálculo é o valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria.

Na forma do disposto no art. 14, II e §1º, da Lei nº 4.502/64, alterado pelo art. 15, da Lei nº 7.798/89:

“Art. 14. Salvo disposição em contrário, constitui valor tributável:

I - ...

II - quanto aos produtos nacionais, o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial.

§1º. O valor da operação compreende o preço do produto, acréscido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário.

...

§3º. Será também considerado como cobrado ou debitado pelo contribuinte, ao comprador ou destinatário, para efeitos do disposto no §1º, o valor do frete, quando o transporte for realizado ou cobrado por firma coligada, controlada ou controladora (Lei nº 6.404) ou interligada (Decreto-Lei nº 1.950) do estabelecimento contribuinte ou por firma com a qual este tenha relação de interdependência, mesmo quando o frete seja subcontratado.

Ora, a base de cálculo tem por finalidade delimitar quantitativamente a hipótese de incidência do tributo, razão pela qual deve expressar o real conteúdo econômico do seu objeto.

Logo, o valor da operação deve ser entendido como aquele que reflete o preço efetivamente praticado no negócio jurídico.

Dessa forma, a alteração do art. 14 da Lei nº 4.502/64 pelo art. 15 da Lei nº 7.798/89 para fazer incluir, na base de cálculo do IPI, o valor do frete e demais despesas acessórias, não pode subsistir, tendo em vista os ditames do art. 47 do CTN, o qual define como base de cálculo o valor da operação de que decorre a saída da mercadoria, devendo-se entender como tal o contrato de compra e venda, no qual se estabelece o preço fixado pelas partes.

Veja-se o entendimento da jurisprudência desta Egrégia Corte a esse respeito:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. INCLUSÃO DO VALOR DO FRETE E DO SEGURO NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. CONTRARIEDADE AO DISPOSTO NO ARTIGO 47, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do direito da autora de ver excluído da base de cálculo do IPI o valor atinente ao frete e seguro, observando-se o previsto no artigo 47, inciso I do Código Tributário Nacional e, por consequência, ter anulado o lançamento consubstanciado no Processo Administrativo nº 16327.000.733/2004-33.

2. No que toca à inclusão do valor do frete e seguro na base de cálculo do IPI, a jurisprudência pátria é remansosa no sentido de que os valores relativos a fretes, carretos e respectivo seguro não compõem a base de cálculo do IPI, porquanto correlatos a contrato de transporte - que não guarda correspondência com o aspecto material da hipótese de incidência -, eis que este é a operação (negócio jurídico) de que decorreu a saída da mercadoria industrializada do estabelecimento.

3. Apelação da União desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1692261 - 0016156-28.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 05/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. IPI. BASE DE CÁLCULO. FRETE. ARTIGO 15 DA LEI 7.798/89. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 46 E 47 DO CTN. INEXIGIBILIDADE.

1. Assentado o entendimento da Corte Superior no sentido de que o valor do frete, na saída do estabelecimento industrial, não se inclui na base de cálculo do IPI, pois o artigo 15 da Lei 7.798/1989, no que alterou o artigo 14, II, §1º, da Lei 4.502/1964, para estabelecer tal previsão, violou o artigo 47 do Código Tributário Nacional.

2. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 362821 - 0007163-75.2015.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016)

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IPI. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE CIF (COST INSURANCE AND FREIGHT - CUSTO, SEGURO E FRETE). ILEGALIDADE. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS. TRIBUTO INDIRETO. SÚMULA 546 STF. AUSÊNCIA DE PROVA DO PAGAMENTO INDEVIDO. INVIABILIDADE DE COMPENSAÇÃO. AGRAVOS IMPROVIDOS. 1. O frete não faz parte da operação da qual decorre o fato gerador do imposto, por ser fator externo e alheio ao ciclo de produção da mercadoria. 2. Ao determinar a incidência da exação sobre os valores relativos ao frete, o art. 15, da Lei n.º 7.798/89 ampliou a base de cálculo do imposto e, nesse passo, não se compatibiliza com as disposições contidas no art. 47, inciso II, alínea "a", do CTN, ofendendo o art. 146, inciso III, alínea "a", da Constituição da República, por invadir a esfera de competência exclusiva de lei complementar. 3. Tratando-se de pedido de utilização de alegado crédito de IPI para fins de compensação com outros tributos federais, inexistente nos autos a comprovação de qualquer pagamento indevido que possa dar ensejo à compensação tributária. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravos legais improvidos." (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 316692 0005776-04.2005.4.03.6105, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015)

TRIBUTÁRIO - ART. 15 DA LEI N.º 7.798/89 - IPI - FRETE E DEMAIS DESPESAS ACESSÓRIAS - NÃO INCIDÊNCIA. 1. O fato imponível do IPI, nos moldes do art. 46, II do CTN, consiste na saída da mercadoria do estabelecimento industrial. A base de cálculo, por seu turno, nos termos do art. 47, II, 'a' do CTN, corresponde ao valor da operação de que decorre a saída da mercadoria, consistente na medida da materialidade da hipótese de incidência, ou seja, retrata o valor econômico da operação realizada. 2. Ao determinar a incidência da exação sobre os valores relativos ao frete, seguro e despesas acessórias, o art. 15 da Lei n.º 7.798/89 alterou a base de cálculo do imposto e nesse passo não se compatibiliza com as disposições contidas no art. 47, II, 'a' do CTN e ofende o art. 146, III, 'a' da Constituição Federal, por invadir a esfera de competência exclusiva de lei complementar. 3. Dispensa de submissão da questão de direito ao Órgão Especial diante de inconstitucionalidade reflexa. Precedente desta Corte. (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 707247 0086123-93.1992.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2009 PÁGINA: 301)

Não há, pois, qualquer dúvida quanto ao fato de que os valores do frete não integram base cálculo do IPI.

A propósito, cumpre registrar que o E. Supremo Tribunal Federal, ao analisar a constitucionalidade formal do artigo 15 da Lei nº. 7.798/89, no julgamento do RE 367.935, em sede de Repercussão Geral, firmou entendimento "Viola o artigo 146, inciso III, alínea 'a', da Carta Federal norma ordinária segundo a qual não se incluem, na base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, os valores relativos a descontos incondicionais concedidos quando das operações de saída de produtos, prevalecendo o disposto na alínea 'a' do inciso II do artigo 47 do Código Tributário Nacional".

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. FRETE. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO. INDEVIDA. LEI 7.798/89. LEI 4.502/64. ART. 47 DO CTN. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. A base de cálculo tem por finalidade delimitar quantitativamente a hipótese de incidência do tributo, razão pela qual deve expressar o real conteúdo econômico do seu objeto. Logo, o valor da operação deve ser entendido como aquele que reflete o preço efetivamente praticado no negócio jurídico.

2. A alteração do art. 14 da Lei nº 4.502/64 pelo art. 15 da Lei nº 7.798/89 para fazer incluir, na base de cálculo do IPI, o valor do frete e demais despesas acessórias, não pode subsistir, tendo em vista os ditames do art. 47 do CTN, o qual define como base de cálculo o valor da operação de que decorre a saída da mercadoria, devendo-se entender como tal o contrato de compra e venda, no qual se estabelece o preço fixado pelas partes.

3. Os valores do frete não integram base de cálculo do IPI. Incompatibilidade entre o art. 15 da Lei nº 7.798/89 e o art. 47 do CTN.

4. Precedentes desta E. Corte.

5. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002389-24.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: FERNANDO FABIO MAZINI 24611191800

Advogado do(a) APELADO: DANILO WINCKLER - SP204264-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002389-24.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: FERNANDO FABIO MAZINI 24611191800

Advogado do(a) APELADO: DANILO WINCKLER - SP204264-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA/SP em face de sentença que julgou procedente a ação para declarar a desnecessidade do registro do autor junto a este órgão profissional, bem como a inexigibilidade da multa aplicada em razão da ausência desse registro. Houve condenação do recorrente em honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa (Ids nºs 85425413 e 85425419).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) em abril de 2018 (Id nº 85425330).

O apelante alega inicialmente que se encontra sediado na Capital do Estado, de modo que a ação deveria ter sido ajuizada nesta localidade, conforme previsto no artigo 53, inciso III, alínea “a”, do CPC, entretanto foi indevidamente proposta perante a Subseção Judiciária de Piracicaba. Sustenta também cerceamento de defesa, tendo em vista que não foi oportunizada a produção da prova pericial requerida na exordial.

Quanto ao mérito, sustenta que o apelado realiza serviços de instalação e manutenção elétrica, que se caracteriza como serviço técnico especializado, de forma a se amoldar às disposições dos artigos 7º e 8º da Lei nº 5.194/1966. Outrossim, assevera que o exercício de sua atividade básica, concernente à instalação e manutenção elétrica, não pode dispensar o registro perante o CREA/SP, assim como a existência de responsável técnico inscrito neste órgão profissional. Argumenta, em síntese, que “a instalação e manutenção elétrica são serviços técnicos especializados típicos da área elétrica, não podendo dispensar a qualificação profissional do executor como efetiva garantia de segurança e qualidade legitimamente esperadas pela sociedade” (Id nº 85425416).

O autor apresentou contrarrazões (Id nº 85425424).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002389-24.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: FERNANDO FABIO MAZINI 24611191800

Advogado do(a) APELADO: DANILO WINCKLER - SP204264-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação foi ajuizada por microempreendedor individual com o intuito de obter provimento jurisdicional que declare a desnecessidade de registro profissional perante o Conselho de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA/SP, bem como a inexigibilidade da multa imposta no Auto de Infração nº 59848/2018 em razão da ausência desse registro.

O apelante entende que, por possuir natureza jurídica de autarquia federal, não se mostra adequado o ajuizamento da presente ação perante a Subseção Judiciária de Piracicaba, devendo o feito ser encaminhado para uma das Varas da Subseção Judiciária de São Paulo, onde está localizada sua sede, conforme estabelecido no artigo 53, inciso III, alínea “a”, do Código de Processo Civil.

Na hipótese dos autos, informa o autor ter domicílio na cidade de Piracicaba, local onde também foi lavrado o auto de infração impugnado (Id nº 85425393, página 01). Cumpre consignar, assim, que o ajuizamento do presente feito perante a Subseção Judiciária de Piracicaba, cidade onde foi lavrada a autuação e na qual reside o autor/apelado, encontra fundamento no § 2º do artigo 109 da Constituição Federal:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

[...]

§ 2º As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.” (sem grifos no original)

Nos termos de entendimento do Supremo Tribunal Federal, a norma em apreço “tem por escopo facilitar o acesso ao Poder Judiciário àqueles que se encontram afastados das sedes das autarquias” (ED no RE 627709). Não se aplica ao caso concreto, portanto, o quanto estatuído no artigo 53, inciso III, alínea “a”, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. CAUSAS AJUIZADAS CONTRA A UNIÃO. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DO FORO COMPETENTE. APLICABILIDADE ÀS AUTARQUIAS FEDERAIS, INCLUSIVE AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA MODIFICAÇÃO DA DECISÃO EMBARGADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A faculdade atribuída ao autor quanto à escolha do foro competente entre os indicados no art. 109, § 2º, da Constituição Federal para julgar as ações propostas contra a União tem por escopo facilitar o acesso ao Poder Judiciário àqueles que se encontram afastados das sedes das autarquias.

2. As autarquias federais gozam, de maneira geral, dos mesmos privilégios e vantagens processuais concedidos ao ente político a que pertencem, de modo que a elas não se aplica o que previa o art. 100, IV, a, do CPC de 1973, porque isso resultaria na concessão de vantagem processual não reconhecida à União.

3. Embargos de declaração rejeitados (regime do CPC de 1973).” (sem grifos no original)

Em paralelo, assevero que foram juntados com a exordial documentos suficientes para que o órgão julgador identifique quais são as atividades profissionais desempenhadas pelo autor e possa, assim, averiguar acerca da necessidade de registro perante o Conselho apelante. Desnecessária, por conseguinte, a realização de prova técnica pericial.

No mais, anoto inicialmente que o cerne da matéria devolvida para apreciação deste Tribunal foi analisado no agravo de instrumento interposto em face da decisão que deferiu a liminar (AI nº 5012679-92.2018.4.03.0000 – Id nº 85425412), de modo que as razões que seguem não diferem, em essência, daquelas apresentadas na ocasião.

O autor/apelado, na qualidade de microempreendedor individual, foi autuado pelo Conselho agravante (CREA/SP) por infração ao artigo 59 da Lei nº 5.194/1966. Na ocasião, foi aplicada pena de multa no importe de R\$ 2.191,91 (dois mil, cento e noventa e um reais e noventa e um centavos), conforme detalhado no Auto de Infração nº 59848/2018 (Id nº 85425393, página 01).

O artigo 59 da Lei nº 5.194/1966, que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro Agrônomo, assim preceitua:

“Art. 59 - As firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral, que se organizem para executar obras ou serviços relacionados na forma estabelecida nesta Lei, só poderão iniciar suas atividades depois de promoverem o competente registro nos Conselhos Regionais, bem como o dos profissionais do seu quadro técnico.”

Por outro lado, o artigo 1º da Lei nº 6.839/1980 disciplina que *“O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros”*.

Desta forma, a teor do disposto no artigo 1º da Lei nº 6.839/1980, a averiguação acerca da necessidade de registro junto ao CREA/SP deve ter por supedâneo a atividade básica exercida pela empresa.

De acordo com a Ficha Cadastral Simplificada da Jucesp, o objeto social do autor é a execução das seguintes atividades: a) serviços de instalação e manutenção elétrica – eletricitista; b) serviços de instalações hidráulicas, sanitárias e de gás – encanador (Id nº 85425386). Outrossim, consta do Certificado da Condição de Microempreendedor Individual que sua atividade principal é a instalação e manutenção elétrica (Id nº 85425407, página 13).

Nesse contexto, conclui-se que a atividade básica da parte autora, assim entendida como aquela de natureza preponderante, é a instalação e manutenção elétrica.

Impende consignar, assim, que a atividade de instalação e manutenção elétrica pode ser executada por profissionais com formação técnica na área, não se afigurando como de execução exclusiva por profissional com formação superior em engenharia (atividades às quais se refere a Lei nº 5.194/1966).

Por conseguinte, não se faz necessário o registro do autor e de sua microempresa no CREA/SP, revelando-se igualmente descabida a multa imposta no Auto de Infração nº 59848/2018.

A sentença, portanto, deve ser mantida.

Sobre o tema, destaco os seguintes precedentes:

“ADMINISTRATIVO. CREA. LEI Nº 6.839/80. ATIVIDADE-BÁSICA. INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO ELÉTRICA. DESNECESSIDADE DE REGISTRO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei nº 6.839/80, é a atividade básica da pessoa jurídica o critério a ser considerado quanto à necessidade de se fazer o registro no Conselho competente.

2. As atividades do apelado estão relacionadas à instalação e manutenção elétrica, razão por que não está inserido no território de fiscalização do CREA.” (sem grifos no original)

(TRF4, AC 5000338-09.2016.4.04.7006, TERCEIRA TURMA, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, juntado aos autos em 12/05/2017)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. EMPRESA DE MONTAGEM ELÉTRICA E ELETRÔNICA, ASSISTÊNCIA TÉCNICA, INSTALAÇÕES ELÉTRICAS E HIDRÁULICAS, COMÉRCIO VAREJISTA DE MATERIAL ELÉTRICO, HIDRÁULICO, ACESSÓRIOS PARA AQUECEDORES, PEÇAS PARA EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS, E PEÇAS E APARELHOS A GÁS. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE.

Se o objetivo da sociedade não está voltado para a prestação de serviços de engenharia, arquitetura ou agronomia, reservados aos profissionais dessa área, inexistente obrigação de promover o registro junto ao CREA.

Atividade-fim estranha ao enquadramento pretendido. Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

Apelação improvida.”

(TRF4 - TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CIVEL 2006.70.00.027003-2, SILVIA MARIA GONÇALVES GORAIEB, D.E. 10/03/2010)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. EMPRESA QUE DESENVOLVE TREINAMENTO NA ÁREA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. REGISTRO DESNECESSÁRIO. ATIVIDADE NÃO PRIVATIVA DE ENGENHEIRO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

[...]

4. A esse respeito, dispõe o art. 7º da Lei nº 5.194/66: *“As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em: a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada; b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária; c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica; d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios; e) fiscalização de obras e serviços técnicos; f) direção de obras e serviços técnicos; g) execução de obras e serviços técnicos; h) produção técnica especializada, industrial ou agro-pecuária”*.

5. Deste modo, o registro no CREA é obrigatório apenas para as entidades cuja atividade básica seja de competência privativa dos engenheiros. Nesses casos, não apenas o profissional é obrigado ao registro, como igualmente a entidade.

6. No caso dos autos, restou comprovado que a principal atividade econômica da apelada é de *“instalações hidráulicas, sanitárias e de gás”*. Não havendo correlação entre tal atividade e o exercício privativo da engenharia, inexigível o registro da apelada no CREA. Precedente (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012679-92.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2018).

7. Remessa oficial e apelação desprovidas. ” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5000764-20.2016.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 12/08/2019)

legal. Quanto à verba honorária, observo que já foi aplicada no percentual máximo estabelecido no artigo 85, § 3º, inciso I, do CPC, de modo que não comporta a majoração prevista no § 11 do mesmo dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL. ATIVIDADE BÁSICA CONCERNENTE À INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO ELÉTRICA. DESNECESSIDADE DE REGISTRO PERANTE O CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREA/SP.

1. Ação declaratória ajuizada por microempendedor individual com o intuito de obter provimento jurisdicional que declare a desnecessidade de registro profissional perante o Conselho de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA/SP, bem como a inexigibilidade da multa imposta no Auto de Infração nº 59848/2018 em razão da ausência desse registro.
2. O ajuizamento do feito perante a Subseção Judiciária de Piracicaba, cidade onde foi lavrada a autuação e na qual reside o autor/apelado, encontra fundamento no § 2º do artigo 109 da Constituição Federal. Nos termos de entendimento do Supremo Tribunal Federal, a norma em apreço “*tem por escopo facilitar o acesso ao Poder Judiciário àqueles que se encontram afastados das sedes das autarquias*” (ED no RE 627709).
3. Foram juntados com a exordial documentos suficientes para que o órgão julgador identifique quais são as atividades profissionais desempenhadas pelo autor e possa, assim, averiguar acerca da necessidade de registro perante o Conselho apelante. Desnecessária a realização de prova técnica pericial.
4. A teor do disposto no artigo 1º da Lei nº 6.839/1980, a averiguação acerca da necessidade de registro junto ao CREA/SP deve ter por supedâneo a atividade básica exercida pela empresa.
5. De acordo com a Ficha Cadastral Simplificada da Jucesp, o objeto social do autor é a execução das seguintes atividades: a) serviços de instalação e manutenção elétrica – eletricitista; b) serviços de instalações hidráulicas, sanitárias e de gás – encanador.
4. Consta do Certificado da Condição de Microempendedor Individual que sua atividade principal é a instalação e manutenção elétrica.
5. A atividade de instalação e manutenção elétrica pode ser executada por profissionais com formação técnica na área, não se afigurando como de execução exclusiva por profissional com formação superior em engenharia (atividades às quais se refere a Lei nº 5.194/1966).
6. Não se faz necessário o registro do autor e de sua microempresa no CREA/SP, revelando-se igualmente descabida a multa imposta no Auto de Infração nº 59848/2018. Precedentes (TRF4 e TRF3).
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001293-17.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 08 - JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: MARCOS CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO SILVA GOMYDE JUNIOR - SP280959-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001293-17.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARCOS CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO SILVA GOMYDE JUNIOR - SP280959-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado para anular o Auto de Infração nº T126956367, lavrado em 05.08.2017 contra Marcos Cardoso pela recusa em se submeter ao teste de alcoolemia, anulando-se, ainda, a cobrança da multa de trânsito e os pontos lançados em sua carteira de habilitação.

Em apelação de id 100137526 a União alega, em síntese, que o condutor teve contra si lavrado auto de infração em virtude da recusa de se submeter ao exame de alcoolemia (teste do bafômetro). A firma que a finalidade da lei “*é justamente o desestímulo a uma prática que coloca dezenas de milhares de vidas nas estatísticas anualmente no Brasil*”.

Diz que, pelo artigo 277 do Código de Trânsito Brasileiro, há duas situações em que o condutor de veículo pode ser submetido ao teste do etilômetro: a) envolvimento em acidente de trânsito; b) alvo de fiscalização de trânsito. Argumenta que ambas as hipóteses dispensam a apresentação de sinais de embriaguez e que a recusa, embora não submeta o condutor a sanções de ordem criminal, implicam consequências de natureza administrativa. Pondera que “*se seguisse o raciocínio do autor, acatado pelo MM. Juiz, o condutor poderia se recusar a entregar a CNH (dirigir com a mesma suspensão é crime, utilizar documentos falsos é crime), visto que existe multa específica para esta recusa e utilizaria os mesmos argumentos para que não entregasse e não fosse punido, portanto, não existe razão de ser neste raciocínio no exercício fiscalizador em qualquer seara*”.

Argumenta que o auto de infração não é nulo, devendo o apelado responder pela infração de “*recusar-se a realizar o teste do etilômetro*”.

Pleiteia a reforma da sentença com a inversão da sucumbência e, caso mantida a sentença, seja diminuída a verba honorária a que foi condenada.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001293-17.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARCOS CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO SILVA GOMYDE JUNIOR - SP280959-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de apelação contra sentença que julgou procedente a ação ajuizada com o objetivo de anular multa aplicada a condutor de veículo que recusou se submeter ao teste do etilômetro (bafômetro).

Esta E. Turma debruçou-se sobre o tema quando da análise do agravo de instrumento nº 5013212-51.2018.4.03.0000, tirado da decisão dos autos *sub judice* que deferiu a medida liminar pleiteada pelo autor/apelado.

A Lei nº 9.503/92, que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro, sanciona a conduta de se recusar “a ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa”, punindo-a com multa elevada de dez vezes e de suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses (artigo 165-A).

No caso dos autos, o apelado foi abordado em fiscalização realizada no dia 05 de agosto de 2017, na Rodovia BR-153, no município de São José do Rio Preto, dirigindo o veículo da marca Chevrolet, modelo Vectra GLS, cor prata, placas COH-9895. Na ocasião, segundo observações inseridas pelo policial no Auto de Infração, o “condutor não quis soprar o etilômetro, ainda que orientado sobre o cometimento de infração gravíssima. Não possuía sinais de embriaguez, sendo o veículo liberado para outro condutor habilitado” – id 100137492, fl. 7.

Apesar de a Carta Magna assegurar a todos o direito à não autoincriminação (artigo 5º, LXIII, CF), já se decidiu nesta E. Corte que “Não se vislumbra afronta ao princípio da vedação à autoincriminação, visto que a recusa em se submeter ao teste do bafômetro não tem, por si só, reflexos na esfera penal (independência de instâncias). Aludido cânone não possui o alcance pretendido pelo impetrante, não se afigurando razoável que o administrado possa se furtar a procedimento de fiscalização previsto em norma legal, mormente em hipóteses desse jaez, em que a atividade controlada apresenta risco inerente à segurança e à vida, bens jurídicos de extração constitucional (cf. art. 5º, caput).” (TRF3, Processo nº 0008235-43.2009.4.03.6103, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 08.10.2015, e-DJF3 16.10.2015).

Nesse sentido, não se mostra razoável que o condutor se recuse a se submeter ao teste sem sofrer nenhuma consequência. Imperioso, neste aspecto, transcrever trecho da ementa do acórdão da lavra do **Ministro Herman Benjamin**, nos autos do REsp nº 1677380/RS, no qual pontua que se a norma não previsse sanção para a abstenção, o indivíduo desviante sempre optaria pela consequência menos gravosa. Confira-se:

“8. indivíduo racional pauta sua conduta pelos incentivos ou desincentivos decorrentes do seu comportamento. Se a política legislativa de segurança no trânsito é no sentido de prevenir os riscos da embriaguez ao volante mediante fiscalização que permita identificar condutores que estejam dirigindo sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa, deve a lei prever consequências que persuadam o indivíduo ao comportamento desejado pela norma. 9. Caso o CTB não punisse o condutor que descumpra a obrigação de fazer prevista na legislação na mesma proporção do desrespeito ao tipo legal que a fiscalização viária tem o dever de reprimir, o indivíduo desviante sempre optaria pela consequência menos gravosa. O dever estabelecido no caput do art. 277 constituiria mera faculdade estabelecida em favor do motorista, em detrimento da real finalidade dos procedimentos técnicos e científicos colocados à disposição dos agentes de trânsito na prevenção de acidentes.”

Outras Cortes também já se pronunciaram pela possibilidade de aplicação de multa ao condutor que se recusa a se submeter ao teste do bafômetro. Confira-se:

“ADMINISTRATIVO. TRÂNSITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TESTE DO BAFÔMETRO. SUJEIÇÃO OBRIGATÓRIA. APLICABILIDADE DAS PENAS DE MULTA E SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR. A simples recusa do condutor de submeter-se ao exame do etilômetro (teste do bafômetro), independentemente de apresentar ou não sinais de embriaguez, constitui infração autônoma (art. 277, parágrafo 3º, do CTB), o que torna aplicáveis as penas de multa e suspensão do direito de dirigir previstas no art. 165 do CTB. Sentença reformada para reconhecer a validade e higidez do auto de infração. Julgamento realizado em consonância com art. 942 do CPC.”

(TRF4, Proc. nº 50001048220164047117, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Luís Alberto D’Azevedo Aurvalle, j. 09.02.2017, DE 21.02.2017)

“ADMINISTRATIVO. TRÂNSITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TESTE DO BAFÔMETRO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. APLICABILIDADE DAS PENAS DE MULTA. SENTENÇA REFORMADA I. Hipótese em que o autor não conseguiu infirmar a presunção de veracidade e legitimidade de que se reveste o impugnado auto de infração. 2. “A simples recusa em se submeter ao exame do etilômetro (teste do bafômetro), independentemente de apresentar ou não sinais de embriaguez, constitui infração autônoma (art. 277, parágrafo 3º, do CTB), o que torna aplicáveis as penas de multa e suspensão do direito de dirigir previstas no art. 165 do CTB. Sentença reformada para reconhecer a validade e higidez do auto de infração. Julgamento realizado em consonância com art. 942 do CPC”. (AC-5000104-82.2016.404.7117, DJ de 21.2.2017, TRF4) 3. Apelação e remessa oficial conhecidas e, no mérito, providas, para denegar a segurança.”

(TRF4, Proc. nº 00056641720104014100, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Kassio Nunes Marques, j. 25.09.2017, e-DJF1 09.10.2017)

Importante lembrar que a intenção do legislador, ao punir a conduta daquele que se recusa a se submeter ao teste de alcoolemia, foi simplesmente desestimular a prática de infração cotidianamente praticada no trânsito brasileiro e que coloca em perigo de dano um número indeterminado de pessoas.

Ademais, como já ponderou o E. Superior Tribunal de Justiça, a sanção não visa punir a embriaguez ao volante em si, mas sim a conduta de natureza instrumental e formal que se consuma com o mero comportamento contrário ao comando legal. Confira-se:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ETILÔMETRO OU BAFÔMETRO. RECUSA EM SE SUBMETER AO EXAME. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. CONFIGURAÇÃO. ART. 277, §3º, DO CTB.

AUTONOMIA DAS INFRAÇÕES. IDENTIDADE DE PENAS. CONTEXTO FÁTICO DELINEADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO APELO.

1. Não enseja o reexame de matéria fática a aplicação da tese jurídica pacificada nesta Corte, no sentido de que “a sanção do art. 277, § 3º, do CTB dispensa demonstração da embriaguez por outros meios de prova. A infração aqui reprimida não é a de embriaguez ao volante, prevista no art. 165, mas a de recusa em se submeter aos procedimentos do caput do art. 277, de natureza instrumental e formal, consumada com o mero comportamento contrário ao comando legal.” (REsp 1.677.380/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/10/2017, DJe 16/10/2017).

2. Agravo interno a que se nega provimento.”

(STJ, AgInt no AREsp 1467183/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 08.10.2019, DJe 11.10.2019)

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE LEI. RECUSA DO CONDUTOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR NA REALIZAÇÃO DO TESTE DO ETILÔMETRO. CABÍVEL A APLICAÇÃO DAS SANÇÕES DO ART. 165-A DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO.

I - Trata-se de pedido de uniformização de interpretação de Lei, com fundamento no art. 18, § 3º, da Lei n. 12.153/2009 com o objetivo de reformar acórdão prolatado pela 1ª Turma Recursal Cível do Colégio Recursal de Franca do Estado de São Paulo. No STJ, foi dado provimento ao Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei, para confirmar a legalidade do auto de infração aplicada ao requerido, com base no art. 277, § 3, do CTB.

II - Em relação ao Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei, com razão a autarquia de trânsito estadual requerente, visto que o entendimento firmado nesta Corte é no sentido de que a recusa do condutor de veículo automotor na realização do teste do etilômetro, ainda que não conste do auto de infração evidenciada a ingestão de bebida alcoólica ou substância psicoativa, cabível a aplicação das sanções do art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro. Sobre a matéria, os seguintes julgados: REsp 1720060 / RJ, Relator(a) Ministra REGINA HELENA COSTA, - PRIMEIRA TURMA, Julgamento em 27/11/2018, DJe 06/12/2018; REsp 1758579 / RS, Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, Julgamento em 13/11/2018, DJe 04/12/2018; AgInt no REsp 1719584 / RJ, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Julgamento em 08/11/2018, DJe 29/11/2018).

III - No caso dos autos, é incontroversa a recusa do requerido em se submeter ao teste do etilômetro (bafômetro), verbis (fl. 17): "Assim, estando incontroverso que o agravante negou-se a realizar o teste do etilômetro, é o caso, a princípio, de manutenção da validade do ato administrativo, até porque em seu favor milita a presunção de legalidade e veracidade."

IV - A análise do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei, in casu, não exige o exame de matéria fático-probatória, restando afastada a incidência da Súmula n. 7/STJ.

V - Agravo interno improvido."

(STJ, AgInt no PUIL 1051/ES, 1ª Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 25.09.2019, DJe 30.09.2019) – grifos meus.

"PROCESSO CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA NACIONAL DE TRÂNSITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TESTE DO ETILÔMETRO. RECUSA DO CONDUTOR. NECESSIDADE DE PUNIÇÃO DO DESCUMPRIMENTO DO DEVER POSITIVO PREVISTO NO ART. 277 DO CTB. INFRAÇÃO DE MERA CONDUTA. APLICAÇÃO DA MESMA PENALIDADE PREVISTA PARA A SANÇÃO ADMINISTRATIVA DO ART. 165 DO CTB. VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR DESPROVIDO.

1. No caso dos autos, o Tribunal de origem negou provimento à Apelação do ora agravante, firmando entendimento de que, por se tratar de penalidade administrativa, a simples recusa ao teste do etilômetro justifica a aplicação do artigo 165 do Código de Trânsito Brasileiro, nos termos da disposição contida no art. 277, § 3o. do CTB (fls. 220), concluindo pela validade do auto de infração.

2. No Recurso Especial sustentou-se a violação do art. 277, § 3o. da Lei 9.503/1997, ao argumento de ser necessário que o agente de trânsito se utilize de outros meios de prova para aferição do estado de embriaguez, e caracterização da infração administrativa.

Afirmou-se que, na ausência de sinais claros de embriaguez, auferidos pela autoridade de trânsito, não há ilegalidade cometida pelo recorrente.

3. Entretanto, verifica-se que esta Corte Superior consolidou o entendimento exposto na decisão agravada de que, tendo em vista a necessidade de punição do descumprimento do dever positivo previsto no art. 277 do CTB, enquanto infração de mera conduta, a recusa em se submeter ao teste de alcoolemia resulta na aplicação da mesma penalidade prevista para a sanção administrativa do art. 165 do CTB. Precedentes: REsp. 1.720.060/RJ, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 6.12.2018; REsp. 1.758.579/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 4.12.2018; AgInt no REsp. 1.719.584/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 29.11.2018.

4. Agravo Interno do Particular desprovido."

(STJ, AgInt no REsp 1540731/RN, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 11.06.2019, DJe 14.06.2019)

Portanto, estando a sentença em desconformidade com a orientação firmada pela Corte Cidadã, a quem compete a uniformização do entendimento da legislação infraconstitucional, comporta provimento o recurso.

Inverso o ônus da sucumbência. Considerando o estatuído no artigo 85, §§ 2º e 8º do CPC, e em equidade ao estabelecido pelo juízo a quo, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO – MULTA DE TRÂNSITO – RECUSA AO TESTE DO ETILÔMETRO (BAFÔMETRO) – SANÇÃO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA – POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO – SENTENÇA REFORMADA – SUCUMBÊNCIA INVERTIDA.

I – A legislação de trânsito (Lei nº 9.503/92) sanciona administrativamente a conduta de se recusar "a ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa", punindo-a com multa elevada de dez vezes e de suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses (artigo 165-A).

II – Apesar de a Carta Magna assegurar a todos o direito à não autoincriminação (artigo 5º, LXIII, CF), já se decidiu nesta E. Corte que "Não se vislumbra afronta ao princípio da vedação à autoincriminação, visto que a recusa em se submeter ao teste do bafômetro não tem, por si só, reflexos na esfera penal (independência de instâncias). Aludido cânone não possui o alcance pretendido pelo impetrante, não se afigurando razoável que o administrado possa se furtar a procedimento de fiscalização previsto em norma legal, mormente em hipóteses desse jaez, em que a atividade controlada apresenta risco inerente à segurança e à vida, bens jurídicos de extração constitucional (cf. art. 5º, caput)." (TRF3, Processo nº 0008235-43.2009.4.03.6103, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 08.10.2015, e-DJF3 16.10.2015).

III – Ao punir a conduta daquele que se recusa a se submeter ao teste de alcoolemia, visou a lei o desestímulo da conduta, pois se não houvesse sanção para o ato, o indivíduo sempre optaria pela consequência menos gravosa. Trata-se, ademais, de sanção administrativa de natureza instrumental e formal que se consuma com o mero comportamento contrário ao comando legal, não tendo como pressuposto a ocorrência da embriaguez.

IV – Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031644-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: SHIMADZU DO BRASIL COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: CELSO ALVES FEITOSA - SP26464-A, ANA PAULA RATTI MATTAR - SP334905-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031644-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: SHIMADZU DO BRASIL COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: CELSO ALVES FEITOSA - SP26464-A, ANA PAULA RATTI MATTAR - SP334905-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Shimadzu do Brasil Comércio Ltda. em face de decisão que indeferiu o pedido de concessão dos efeitos da tutela provisória de evidência, tendo em vista a impossibilidade de se aferir se o débito tributário que ocasionou o arrolamento nº 19515.002933/2006-63 corresponderia, ou não, a 30% (trinta por cento) de seu atual patrimônio conhecido.

Em suas razões de recurso, sustenta a recorrente, em suma, que, ao incorporar a empresa originariamente autuada, Sinc do Brasil Instrumentação Científica Ltda, seu patrimônio conhecido alçou ao patamar de R\$ 43.883.515,00 (quarenta e três milhões oitocentos e oitenta e três mil quinhentos e quinze reais), a evidenciar que não subsistem os requisitos que ocasionaram o arrolamento ora combatido, já que a dívida consolidada, de R\$ 1.558.876,11 (um milhão quinhentos e cinquenta e oito mil oitocentos e setenta reais e seis e onze centavos), representa apenas 3,55% de seu patrimônio líquido. Assim, *"diante da certeza inequívoca de que não possui créditos tributários de sua responsabilidade que justifiquem a manutenção do arrolamento de bens nº 19515.002933/2006-63"*, pugna pela correspondente liberação.

Apresentada a contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031644-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: SHIMADZU DO BRASIL COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: CELSO ALVES FEITOSA - SP26464-A, ANA PAULA RATTI MATTAR - SP334905-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a agravante em face de manifestação expandida pelo MM. juízo *a quo*, publicada em 12/11/19, que, ante a reiteração do pedido de concessão de tutela de evidência, limitou-se a manter a decisão anteriormente proferida, nos seguintes termos (ID 24287860 dos autos de origem):

"Considerando as alegações apresentadas na contestação, mantenho a decisão que indeferiu o pedido de tutela"

Entretanto, depreende-se dos autos que o referido pronunciamento apenas confirma decisão de indeferimento anterior, cuja publicação data de 11/10/18, razão por que, além de não ostentar caráter decisório, não reinaugura o prazo para interposição de agravo de instrumento (ID 11383707 dos autos originários).

Neste sentido (g.n.):

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE RATIFICA OS TERMOS DA ANTERIOR. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A r. decisão a quo refere-se a pedido de reconsideração de decisão anterior, a qual foi mantida por seus próprios fundamentos. 3. Tratando-se de mera confirmação da decisão anterior, e não de nova decisão interlocutória, incabível o recurso de agravo de instrumento. 4. Agravo improvido.

(TRF3 - AI 0031269-18.2012.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/09/2015)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECOMPOSIÇÃO DE CONTAS FUNDIÁRIAS. CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. DETERMINAÇÃO PARA RECOMPOSIÇÃO DAS CONTAS FUNCIÁRIAS CONFORME MANIFESTAÇÃO DA CONTADORIA. A PARTE NÃO RECORREU. PRECLUSÃO TEMPORAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL. 1. Ocorrência da preclusão temporal, pois a matéria objeto deste recurso foi decidida pelo MM. Juiz a quo, sem que a agravante houvesse interposto agravo no prazo legal. 2. O pedido de reconsideração da decisão, por meio de embargos de declaração, não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deverá ser contado a partir da data publicação e/ou da ciência às partes da decisão impugnada. 3. O pronunciamento judicial acerca do pedido de reconsideração é apenas confirmação da decisão anterior e não reabre o prazo para a interposição do recurso, uma vez que o conteúdo da decisão agravada já era conhecido pelas partes. 4. Agravo legal não provido.

(TRF3 - AI 0002686-18.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2015.)

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRONUNCIAMENTO QUE APENAS CONFIRMA DECISÃO ANTERIORMENTE PROFERIDA. PRAZO RECURSAL. REABERTURA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.

1. Insurge-se a agravante em face de manifestação expandida pelo MM. Juízo *a quo*, publicada em 12/11/19, que, ante a reiteração do pedido de concessão de tutela de evidência, limitou-se a manter a decisão anteriormente proferida.
2. Depreende-se dos autos que o referido pronunciamento apenas confirma decisão de indeferimento anterior, cuja publicação data de 11/10/18, razão por que, além de não ostentar caráter decisório, não reinaugura o prazo para interposição de agravo de instrumento. Precedentes.
3. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5028895-64.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
PARTE AUTORA: GATTAS ANDRADE - SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KAREN GATTAS CORREA ANTUNES DE ANDRADE - SP134316-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5028895-64.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: GATTAS ANDRADE - SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KAREN GATTAS CORREA ANTUNES DE ANDRADE - SP134316-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a segurança, confirmando a liminar que determinou que a autoridade impetrada proceda à alteração da situação da CDA nº 80.6.06.006100-60 no relatório de situação fiscal da impetrante, atestando-se a sua extinção e baixando-a do sistema, de modo que não represente qualquer entrave à emissão da certidão de regularidade fiscal. Não houve condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (Id nº 90132758).

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito (Id nº 107864703).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente mandado de segurança foi impetrado com o intuito de obter provimento jurisdicional que determine à PGFN a correção das informações atinentes à inscrição em dívida ativa nº 80.6.06.006100-60, para que esta não constitua entrave à expedição da certidão de regularidade fiscal.

De acordo com o Relatório de Situação Fiscal acostado no Id nº 90132736, o débito do contribuinte constava como pendência fiscal por ocasião da impetração, na situação "ativa ajuizada". Entretanto, a impetrante demonstrou que, no bojo da execução fiscal nº 2009.61.82.024129-9, foi reconhecida a prescrição do direito à cobrança no que concerne à inscrição em apreço, cuja decisão transitou em julgado em 13/05/2014 (Ids nºs. 90132732 e 90132733).

Em sede de Informações, a autoridade impetrada reconheceu a pertinência das alegações da impetrante e informou que foi determinada a alteração da situação da inscrição em dívida ativa nº 80.6.06.006100-60 para que passe a constar sua extinção por decisão judicial, providência comprovada pelos documentos que acompanham sua manifestação (Id nº 90132754).

Portanto, restou reconhecida a extinção do crédito tributário em apreço, nos termos do artigo 156, inciso V, do CTN, *in verbis*:

"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

[...]

V - a prescrição e a decadência;"

No que concerne à expedição de certidões de regularidade fiscal, o Código Tributário Nacional assim dispõe:

"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." (sem grifos no original)

Dessa forma, uma vez reconhecida a existência de causa de extinção do crédito fiscal, o impetrante faz jus à expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do disposto no artigo 205 do CTN, desde que não existam outras pendências fiscais além daquela discutida nesta demanda.

Por conseguinte, deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXTINTO PELA PRESCRIÇÃO. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. ARTIGO 156, INCISO V, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTITUIR ÔBICE À EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL.

1. Mandado de segurança impetrado com o intuito de obter provimento jurisdicional que determine a correção das informações atinentes à inscrição em dívida ativa nº 80.6.06.006100-60, para que esta não constitua entrave à expedição da certidão de regularidade fiscal.

2. De acordo com o Relatório de Situação Fiscal, o débito do contribuinte constava como pendência fiscal por ocasião da impetração, na situação "ativa ajuizada".

3. A impetrante demonstrou que, no bojo da execução fiscal nº 2009.61.82.024129-9, foi reconhecida a prescrição do direito à cobrança no que concerne à inscrição em apreço, cuja decisão transitou em julgado em 13/05/2014.

4. Em sede de Informações, a autoridade impetrada reconheceu a pertinência das alegações da impetrante e informou que foi determinada a alteração da situação da inscrição em dívida ativa nº 80.6.06.006100-60 para que passe a constar sua extinção por decisão judicial, providência comprovada pelos documentos que acompanham sua manifestação.

5. Restou reconhecida a extinção do crédito tributário em apreço, nos termos do artigo 156, inciso V, do CTN.

6. Uma vez reconhecida a existência de causa de extinção do crédito fiscal, a impetrante faz jus à expedição de certidão de regularidade fiscal, desde que não existam outras pendências fiscais além daquela discutida nesta demanda.

7. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000552-13.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

PARTE AUTORA: SAMANTA DOS SANTOS BRUNELLI DOMINGUES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO KRIJUS JACOB - SP192622-A

PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS, AMANDA OLIVEIRA FONTENELE, RENAN MICHALSKI COLOMBO, CLAUDIA FERNANDA CHINAGLIA DE OLIVEIRA SOUZA, JUAN RODRIGO REYS MIGUEL, RONALDO GRIGOLATO, LUCAS DE SOUZA, CAMILA DA COSTA, JOVINO PINTO FILHO, RODRIGO GRIGOLATO, MARCOS ROBERTO DIAS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000552-13.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: SAMANTA DOS SANTOS BRUNELLI DOMINGUES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO KRIJUS JACOB - SP192622-A

PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS, AMANDA OLIVEIRA FONTENELE, RENAN MICHALSKI COLOMBO, CLAUDIA FERNANDA CHINAGLIA DE OLIVEIRA SOUZA, JUAN RODRIGO REYS MIGUEL, RONALDO GRIGOLATO, LUCAS DE SOUZA, CAMILA DA COSTA, JOVINO PINTO FILHO, RODRIGO GRIGOLATO, MARCOS ROBERTO DIAS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a segurança para o fim de determinar à autoridade coatora que analise o título apresentado pela impetrante (vínculo anotado em CTPS junto ao empregador Banco Nossa Caixa S.A.) e compute a nota a ele atribuída a título de experiência profissional, em conformidade com o edital do concurso, reclassificando-a na listagem de aprovados. Não houve condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e nas Súmulas 512 do STF e 105 do STJ (Id nº 90475101).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000552-13.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: SAMANTA DOS SANTOS BRUNELLI DOMINGUES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO KRIJUS JACOB - SP192622-A

PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS, AMANDA OLIVEIRA FONTENELE, RENAN MICHALSKI COLOMBO, CLAUDIA FERNANDA CHINAGLIA DE OLIVEIRA SOUZA, JUAN RODRIGO REYS MIGUEL, RONALDO GRIGOLATO, LUCAS DE SOUZA, CAMILA DA COSTA, JOVINO PINTO FILHO, RODRIGO GRIGOLATO, MARCOS ROBERTO DIAS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto inicialmente que o cerne da matéria devolvida para apreciação deste Tribunal em razão do reexame necessário (artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009) foi analisado no agravo de instrumento interposto em face da decisão que deferiu a liminar (AI nº 5020035-41.2018.4.03.0000 – Id nº 90475090), de modo que as razões que seguem não difírem, em essência, daquelas apresentadas na ocasião.

O presente mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de apresentar insurgência em face do ato administrativo, realizado no âmbito de concurso público promovido pela Universidade Federal de São Carlos (UFSCAR) e regido pelo Edital nº 003/2017 (Ids 90475009 a 90475012), que indeferiu o cômputo dos títulos de experiência profissional da impetrante. O indeferimento ocorreu em razão do entendimento de que o documento por ela apresentado não seria hábil a comprovar a experiência nos termos exigidos pelo subitem 8.5.2 do edital (Id nº 90475031).

A motivação administrativa inicial para este indeferimento fora a inconsistência na informação relativa a datas de início e término de vínculos empregatícios. Após a impetração deste *mandamus*, a impetrada verificou o equívoco deste fundamento, alterando-o para “*indeferido por não atender ao subitem 8.5.2 do Edital nº 003/2017*” (Id nº 90475031).

Cumpre, portanto, transcrever as disposições do item 8.5, assim também dos subitens 8.5.1 e 8.5.2 do edital:

“8.5 - Serão considerados e pontuados os títulos que comprovarem a experiência profissional do candidato na realização de estágio ou trabalho específico na área administrativa, nos termos do item 8.4 e subitem 8.4.1, sendo que a forma de apresentação da comprovação da experiência profissional, deverá se dar da seguinte forma:

8.5.1 - **Cópia autenticada do respectivo registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), todas as páginas que possibilitem a identificação do candidato e a comprovação do vínculo empregatício no cargo, compatível com a área administrativa, e declaração que informe o período e a espécie do serviço realizado com a descrição das atividades exercidas na área administrativa, no caso do candidato tê-las exercido como empregado ou estagiário na iniciativa privada.**

8.5.1.1 - **A declaração de que trata o subitem 8.5.1 é exigida apenas quando a nomenclatura do cargo registrado na CTPS não deixar evidente a sua relação com a área administrativa e deve obedecer ao disposto no item 8.6.**

8.5.2 - **Certidão original ou cópia autenticada do órgão/instituição que informe o período e a espécie do serviço realizado, com a descrição das atividades desenvolvidas na área administrativa, pertinentes ao cargo, quando realizada no serviço público.**” (sem grifos no original)

Da transcrição supra, verifica-se que o subitem 8.5.2 do edital requer, para fins de contagem da pontuação relativa à experiência profissional a que alude o item 8.5, a apresentação de Certidão do respectivo órgão ou instituição nas hipóteses em que se tratar de atividade realizada no serviço público.

Por outro lado, o documento apresentado pela impetrante concerne a cópia de registro profissional em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS). Embora considerado inidôneo na esfera administrativa para esta finalidade, cumpre observar que o registro em apreço mostra-se hábil à comprovação, na forma prevista no subitem 5.2.1, de vínculo empregatício mantido pela impetrante durante o período de 02/07/2008 a 14/12/2016 no cargo de Auxiliar Administrativo (Id nº 90475023, página 03). Trata-se de contrato de trabalho firmado inicialmente com a Nossa Caixa S/A e que prosseguiu, sem interrupção, perante o Banco do Brasil S/A, por se tratar da instituição financeira que incorporou aquela entidade.

Assinalo que a Nossa Caixa S/A explorava atividade econômica e possuía, portanto, natureza jurídica de direito privado, de modo que seus funcionários encontravam-se vinculados ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Da mesma forma ocorre com relação ao Banco do Brasil S/A, sociedade de economia mista que passou a ser a empregadora da impetrante após a noticiada incorporação. Diante deste cenário, não há que se cogitar, como observado na sentença, em prestação de serviço público, pois se trata de exercício de atividade eminentemente privada.

Considerando, portanto, que o vínculo profissional em discussão não foi firmado sob o regime estatutário, mas sim nos moldes do regime celetista, resta caracterizado o desacerto da exigência de apresentação da Certidão a que se refere o item 8.5.2. do edital, que se mostra adequada apenas no caso de concursandos que objetivam comprovar o labor na condição de servidores públicos estatutários.

Impende frisar, por fim, que a apresentação de cópia do registro em CTPS relativo a cargo de natureza administrativa, como ocorreu no caso concreto, preenche a exigência de comprovação da experiência profissional a que se refere o item 8.5 do edital (particularmente as disposições editais dos subitens 8.5.1 e 8.5.1.1), o que impõe o cômputo deste vínculo empregatício a título de experiência profissional, na forma determinada pelo d. Juízo.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PROMOVIDO PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS (UFSCAR). CONTAGEM DE TÍTULOS DE EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE CUNHO ADMINISTRATIVO EM EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA CARACTERIZADAS COMO INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. VÍNCULO DE NATUREZA CELETISTA. COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE CÓPIA DE REGISTRO FUNCIONAL EM CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL - POSSIBILIDADE. CONSONÂNCIA COM O EDITAL.

1. Mandado de segurança impetrado com o objetivo de apresentar insurgência em face do ato administrativo, realizado no âmbito de concurso público promovido pela Universidade Federal de São Carlos (UFSCAR) e regido pelo Edital nº 003/2017, que indeferiu o cômputo dos títulos de experiência profissional da impetrante. O indeferimento ocorreu em razão do entendimento de que o documento por ela apresentado não seria hábil a comprovar a experiência nos termos exigidos pelo subitem 8.5.2 do edital.

2. O subitem 8.5.2 do edital requer, para fins de contagem da pontuação relativa à experiência profissional a que alude o item 8.5, a apresentação de Certidão do respectivo órgão ou instituição nas hipóteses em que se trate de atividade realizada no serviço público.

3. O documento apresentado pela impetrante concerne a cópia de registro profissional em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS). O registro em apreço mostra-se hábil à comprovação, na forma prevista no subitem 5.2.1, de vínculo empregatício mantido pela impetrante durante o período de 02/07/2008 a 14/12/2016 no cargo de Auxiliar Administrativo. Trata-se de contrato de trabalho firmado inicialmente com a Nossa Caixa S/A e que prosseguiu, sem interrupção, perante o Banco do Brasil S/A, por se tratar da instituição financeira que incorporou aquela entidade.

4. A Nossa Caixa S/A explorava atividade econômica e possuía, portanto, natureza jurídica de direito privado, de modo que seus funcionários encontravam-se vinculados ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Da mesma forma ocorre com relação ao Banco do Brasil S/A, sociedade de economia mista que passou a ser a empregadora da impetrante após a noticiada incorporação. Não há que se cogitar em prestação de serviço público, pois se trata de exercício de atividade eminentemente privada.

5. Considerando que o vínculo profissional em discussão não foi firmado sob o regime estatutário, mas sim nos moldes do regime celetista, resta caracterizado o desacerto da exigência de apresentação da Certidão a que se refere o item 8.5.2. do edital, que se mostra adequada apenas no caso de concursandos que objetivam comprovar o labor na condição de servidores públicos estatutários.

6. A apresentação de cópia do registro em CTPS relativo a cargo de natureza administrativa, como ocorreu no caso concreto, preenche a exigência de comprovação da experiência profissional a que se refere o item 8.5 do edital (particularmente as disposições editais dos subitens 8.5.1 e 8.5.1.1), o que impõe o cômputo deste vínculo empregatício a título de experiência profissional, na forma determinada pelo d. Juízo.

7. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029091-34.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: PLASAC PLANO DE SAUDE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, BRUNA ARIANE DUQUE - SP369029-A, VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029091-34.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Plasac Plano de Saúde Ltda. em face de sentença que julgou improcedente ação declaratória de inexistência de relação jurídica, por intermédio da qual a autora/apelante insurgiu-se em face da cobrança de valor relativo a ressarcimento de atendimentos realizados pelo Sistema Único de Saúde – SUS a seus segurados. Houve condenação da apelante nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC (Id nº 81823638, páginas 05/26 e Id nº 81823640, páginas 01/02).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 4.881,52 (quatro mil, oitocentos e oitenta e um reais e cinquenta e dois centavos) em dezembro de 2014 (Id nº 81822871, página 38).

A apelante sustenta, em síntese: a) inconstitucionalidade do ressarcimento ao SUS, previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656/1998, bem como ilegalidade da Resolução que o regulamentou (RDC nº 18); b) violação ao artigo 196 da Constituição Federal, visto que é dever do Estado o custeio das ações e serviços públicos de atendimento à saúde, independentemente dos pacientes possuírem planos de saúde particular; c) os valores exigidos pela Tabela Tuneq, bem como aqueles cobrados com incidência do IVR (Índice de Valoração do Ressarcimento) seriam excessivos, visto que muito superiores do que aqueles descritos na Tabela SUS, que já contempla o valor dos honorários médicos, bem como demais despesas eventualmente necessárias em cada atendimento; d) o prazo prescricional incidente na hipótese seria de 03 (três) anos, por se tratar de ressarcimento e não de débito de natureza tributária, cujo termo inicial, em exegese do disposto no artigo 189 do Código Civil, seria o momento em que prestado o atendimento pelo SUS; e) impossibilidade de se exigir o ressarcimento no caso de atendimentos prestados a beneficiários de planos de assistência à saúde firmados anteriormente ao início de vigência da Lei nº 9.656/1998 (Id nº 81823641, páginas 01/28).

A Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS apresentou contrarrazões (Id nº 81823642, páginas 01/15).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029091-34.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: PLASAC PLANO DE SAUDE LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, BRUNA ARIANE DUQUE - SP369029-A, VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação foi ajuizada em 10/12/2014 por operadora de planos de saúde com o intuito de manifestar insurgência em face da cobrança de ressarcimento ao SUS veiculada pelas Guias de Recolhimento à União nºs 45.504.053.648-6 e 45.504.053.897-7, relativas a atendimentos prestados a segurados da apelante no período compreendido entre abril de 2007 e novembro de 2010.

O dispositivo legal combatido (artigo 32 da Lei nº 9.656/1998) traz as seguintes disposições:

"Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

§ 1º O ressarcimento será efetuado pelas operadoras ao SUS com base em regra de valoração aprovada e divulgada pela ANS, mediante crédito ao Fundo Nacional de Saúde - FNS

§ 2º Para a efetivação do ressarcimento, a ANS disponibilizará às operadoras a discriminação dos procedimentos realizados para cada consumidor.

§ 3º A operadora efetuará o ressarcimento até o 15º (décimo quinto) dia da data de recebimento da notificação de cobrança feita pela ANS.

§ 4º O ressarcimento não efetuado no prazo previsto no § 3º será cobrado com os seguintes acréscimos:

I - juros de mora contados do mês seguinte ao do vencimento, à razão de um por cento ao mês ou fração;

II - multa de mora de dez por cento

§ 5º Os valores não recolhidos no prazo previsto no § 3º serão inscritos em dívida ativa da ANS, a qual compete a cobrança judicial dos respectivos créditos.

§ 6º O produto da arrecadação dos juros e da multa de mora serão revertidos ao Fundo Nacional de Saúde.

§ 7º A ANS disciplinará o processo de glosa ou impugnação dos procedimentos encaminhados, conforme previsto no § 2º deste artigo, cabendo-lhe, inclusive, estabelecer procedimentos para cobrança dos valores a serem ressarcidos.

§ 8º Os valores a serem ressarcidos não serão inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei.

§ 9º Os valores a que se referem os §§ 3º e 6º deste artigo não serão computados para fins de aplicação dos recursos mínimos nas ações e serviços públicos de saúde nos termos da Constituição Federal." (sem grifos no original)

O Supremo Tribunal Federal atestou a constitucionalidade deste dispositivo legal por intermédio de julgado alçado à sistemática da repercussão geral, ocasião em que firmou o seguinte entendimento:

"É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos" (Tese de Repercussão Geral nº 345).

Cumpra transcrever a respectiva ementa:

"ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional.
2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar.
3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior.
4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.
5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias."

(STF, RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)

Pertinente assinalar, neste ponto, que referido julgado também fulmina a tese de violação ao artigo 196 da Constituição Federal (item 1 da ementa do RE nº 597064), bem como a alegação de que não seria exigível o ressarcimento em tela no caso de atendimentos prestados a beneficiários de planos de assistência à saúde cujos contratos foram firmados anteriormente ao início de vigência da Lei nº 9.656/1998.

Com efeito, ao contrário do sustentado no apelo, a aplicabilidade do ressarcimento em apreço não deve ser aferida tendo por supedâneo a data em que efetivada a contratação do plano, mas sim a data em que realizado o atendimento custeado pelo SUS. Esta, sim, é que deve ser posterior a 04/06/1998 (item 5 da ementa do RE nº 597064).

Assentada a constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/1998 em precedente firmado pela Suprema Corte em sede de repercussão geral, cumpre aos demais órgãos judiciários aplicar este entendimento, a teor do disposto no artigo 927, inciso III, do Código de Processo Civil em vigor:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Portanto, decorre de disposição legal a obrigação da apelante de indenizar o Poder Público pelos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública. Busca-se, com isso, evitar o enriquecimento ilícito das empresas operadoras de planos e seguros de saúde, que captariam recursos de seus beneficiários e não prestariam, adequadamente, os serviços necessários.

Para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras, não se faz necessário que haja vínculo contratual entre a operadora do plano de saúde e o hospital/clínica em que ocorreu o atendimento. Com efeito, basta o atendimento a seus segurados pela rede pública de saúde, visto que a redação do artigo 32 da Lei nº 9.656/1998 é clara ao dispor que serão ressarcidos pelas operadoras os serviços prestados a seus segurados e respectivos dependentes em instituições públicas.

Com relação ao prazo prescricional para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pacifica a jurisprudência acerca da incidência do lapso quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932. Sobre o tema, trago à colação precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.
2. Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado simular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.
3. A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiram a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.
5. Recurso Especial não conhecido." (sem grifos no original)

(REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

Sobreleva destacar que o termo inicial da prescrição em apreço é a data da notificação do devedor acerca da decisão final do processo administrativo, consoante iterativa jurisprudência deste Tribunal. Neste sentido, os seguintes precedentes desta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. NULIDADES INEXISTENTES. IMPROCEDÊNCIA NO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. APELO DESPROVIDO.

1. Manifestamente infundada a pretensão de ter ocorrido o lapso prescricional, pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou seguradoras de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, é de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, contada a partir da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.
2. Caso em que os débitos referem-se às competências de abril a junho/2009, com vencimento, após processo administrativo, em 19/03/2013. Vencidos e não pagos os débitos, houve inscrição em dívida ativa em 08/10/2013, com a suspensão da prescrição (Lei 6.830/1980). O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 11/02/2014, tendo sido proferido despacho determinando a citação em 17/02/2014 (artigo 7º, da LEF), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

(...)

8. *Apelação improvida.*” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2280082 - 0000558-75.2014.4.03.6138, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.

1. Com relação à prescrição, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal são pacíficas no sentido de que se deve aplicar, no caso de cobrança de valores de ressarcimento ao SUS, o prazo quinquenal disposto no Decreto 20.910/32, sendo que o termo inicial da contagem não é a data de atendimento, mas a data da efetiva constituição do crédito com a notificação do órgão responsável.

2. Nos termos do artigo 4º do Decreto 20.910/1932, “não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la”.

3. De fato, os valores pagos a título de ressarcimento ao SUS têm natureza jurídica indenizatória, o que não significa dizer, contudo, que, por conta disso, é de se aplicar o Código Civil, até mesmo porque a referida indenização tem caráter administrativo, e não civil. Também por esse motivo não se aplica o artigo 10 do Decreto 20.910/1932.

4. Com efeito, não havendo norma específica para tratar do assunto, a jurisprudência entendeu que devem ser aplicadas as regras cabíveis quando da cobrança de dívidas dos entes públicos, até por uma questão de isonomia.

5. *Agravo não provido.*” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590236 - 0019375-06.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

No caso concreto, a notificação final do processo administrativo nº 339022350122201010 ocorreu com a emissão do Ofício nº 20637/2014, em 04/11/2014, que encaminhou a GRU nº 45.504.053.648-6, no valor de R\$ 329,14 (trezentos e vinte e nove reais e catorze centavos) e com vencimento na data de 15/12/2014 (Id nº 81822873, páginas 23/25).

Outrossim, a notificação final do processo administrativo nº 33902635425201271 ocorreu com a emissão do Ofício nº 20972/2014, em 18/11/2014, que encaminhou a GRU nº 45.504.053.897-7, no valor de R\$ 4.551,79 (quatro mil, quinhentos e cinquenta e um reais e setenta e nove centavos) e com vencimento na data de 22/12/2014 (Id nº 81822873, páginas 26/28).

A parte autora, por sua vez, ajuizou a presente ação em 10/12/2014. Não há que se cogitar, portanto, de fluência do prazo prescricional quinquenal na hipótese dos autos.

No tocante à alegação de excesso de cobrança, mediante emissão do boleto com base nos valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (criada pela RDC nº 17/2000), ou com fundamento na utilização do IVR (Índice da Valoração do Ressarcimento), instituído pela Resolução Normativa – RN nº 251/2011, assinalo que não restou comprovado nos autos que os valores cobrados seriam superiores à média daqueles praticados pelas operadoras. Não foi demonstrada, portanto, violação do artigo 32, § 8º, da Lei nº 9.656/1998:

“§ 8º Os valores a serem ressarcidos não serão inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei.”

Relevante destacar também que os valores constantes na TUNEP foram estabelecidos em procedimento administrativo que contou com a participação de representantes das entidades interessadas.

Acerca da higidez da incidência do IVR e da TUNEP, destaco julgados da Terceira Turma deste Tribunal:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. NULIDADES INEXISTENTES. IMPROCEDÊNCIA NO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. APELO DESPROVIDO.

[...]

5. A apelante alega que a cobrança do ressarcimento ao SUS pela utilização do serviço público de saúde não pode ser admitida, tendo em vista a condição dos beneficiários, em cumprimento de período de carência, e, portanto, sem cobertura contratual, além dos que estavam fora da área de abrangência geográfica do contrato. Ocorre que, em casos de emergência e urgência, a Lei 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

6. Desde a edição da Lei 9.656/1998, é perfeitamente possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica, impondo-se, pois, a confirmação da sentença.

7. E certo que, da mesma forma, não se verifica excesso nos valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo ainda que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.

8. *Apelação improvida.*” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2280082 - 0000558-75.2014.4.03.6138, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE VALORIZAÇÃO DO RESSARCIMENTO - IVR. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Nas demandas que envolvam pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, a jurisprudência firmou entendimento de que é aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/1932. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

2. É obrigatório o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde (questão já analisada pelo Supremo Tribunal Federal no exame da ADI nº 1.931-8 MC).

3. No caso sub judice, não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR) são superiores à média dos praticados pelas operadoras de planos de saúde, razão pela qual não há que se falar em abusividade ou excesso de cobrança.

4. *Apelação desprovida.*”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003995-11.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 15/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/03/2019)

1. O entendimento do STJ é de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos".

3. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde e a aplicação do Índice de Valorização do Ressarcimento - IVR no cálculo do ressarcimento de valores ao SUS, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

4. Agravo retido, conhecido, e Apelação improvidos." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2107832 - 0039126-86.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 20/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2019)

Desta forma, é de ser mantida a sentença que julgou improcedente o feito.

Analisadas e consideradas improcedentes as insurgências apresentadas no apelo, cumpre proceder à majoração dos honorários advocatícios, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

A sentença condenou a recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (quatro mil, oitocentos e oitenta e um reais e cinquenta e dois centavos em dezembro de 2014).

Assim, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015, determino o acréscimo do percentual de 5% (cinco por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE. ATENDIMENTO DE SEGURADOS EM INSTITUIÇÕES INTEGRANTES DO SUS. RESSARCIMENTO - ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98 – CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF EM JULGADO ALÇADO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 597.064 – TESE Nº 345). PRESCRIÇÃO - INCIDÊNCIA DE PRAZO QUINQUENAL (DECRETO Nº 20.910/1932). TERMO INICIAL - NOTIFICAÇÃO DA DECISÃO FINAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – ARTIGO 85, § 11, DO CPC – MAJORAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal atestou a constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/1998 por intermédio de julgado alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 597.064/RJ), ocasião em que firmou o entendimento de que é constitucional o ressarcimento previsto neste dispositivo, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos (Tese de Repercussão Geral nº 345).

2. A aplicabilidade do ressarcimento em apreço não deve ser aferida tendo por supedâneo a data em que efetivada a contratação do plano, mas sim a data em que realizado o atendimento custeado pelo SUS. Esta, sim, é que deve ser posterior a 04/06/1998.

3. Assentada a constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/1998 em precedente firmado pela Suprema Corte em sede de repercussão geral, cumpre aos demais órgãos judiciários do País aplicar este entendimento, a teor do disposto no artigo 927, inciso III, do Código de Processo Civil.

4. Pacifica a jurisprudência acerca da incidência do prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932 para a cobrança do ressarcimento ao SUS (Precedente do STJ). O termo inicial da prescrição em apreço é a data da notificação do devedor acerca da decisão final do processo administrativo, consoante iterativa jurisprudência deste Tribunal (Precedentes da 3ª Turma do TRF3). Prescrição não consumada no caso concreto.

5. Ausência de comprovação de que os valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, ou cobrados com utilização do IVR (Índice da Valoração do Ressarcimento), seriam superiores à média daqueles praticados pelas operadoras. Não foi demonstrada violação do artigo 32, § 8º, da Lei nº 9.656/1998.

6. Os valores constantes na TUNEP foram estabelecidos em procedimento administrativo que contou com a participação de representantes das entidades interessadas. Precedentes da 3ª Turma do TRF3.

7. Acréscimo do percentual de 5% (cinco por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, § 11, do CPC).

8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006684-09.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JM BRITTO PARTICIPACOES S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE RENATTINI - SP330789-A, DANIEL MARCON PARRA - SP233073-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006684-09.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: JM BRITTO PARTICIPACOES S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE RENATTINI - SP330789-A, DANIEL MARCON PARRA - SP233073-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por JM BRITTO PARTICIPACOES S.A. em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Deixou de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, por entender suficiente o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69.

Os presentes embargos foram opostos em face de execução fiscal movida pela União, visando ao recebimento das CDAS 80 2 11 031192-12 (IRPJ), 80 6 11 054524-97 (CSLL), 80 6 11 054525-78 (COFINS) e 80 7 11 011311-89 (PIS).

Alega a embargante que a cobrança dos valores a título de PIS e COFINS não merecem prosperar, tendo em vista que os valores recebidos a título de alugueis não integram a base de cálculo das referidas contribuições, cabendo tão-somente a incidência do IRPJ e CSLL, que foram devidamente recolhidas aos cofres públicos, conforme se observam pelas DARFs. No tocante às CDAS 80 2 11 031192-12 (IRPJ) e 80 6 11 054524-97 (CSLL), sustenta que foram constituídas por equívoco cometido quando da elaboração da DIPJ/2008 ao ter informado faturamento que ensejasse sua incidência, especificamente recebimento de valores a título de aluguel, o qual não ocorrera, motivo pelo qual se apresentou Declaração Retificadora para fins de extinção dos referidos créditos tributários.

Sobreveio a r. sentença de improcedência dos pedidos, reconhecendo a higidez da cobrança veiculada no executivo fiscal. Declarou-se correta a inclusão dos valores relativos aos alugueis percebidos no conceito de faturamento para fins de base de cálculo das contribuições do PIS/COFINS, bem como afirmou não restar demonstrada a tese de que não teria a embargante auferido renda passível de tributação do IRPJ e CSLL no primeiro trimestre de 2008.

Inconformada, apela a embargante reiterando a tese aduzida na exordial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006684-09.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: JM BRITTO PARTICIPACOES S.A.
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE RENATTINI - SP330789-A, DANIEL MARCON PARRA - SP233073-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à apelante no tocante à pretensão no sentido de afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas advindas da locação de imóveis próprios.

Necessário salientar que as contribuições em comento têm como base impositível o faturamento, assim entendido como a totalidade das receitas auferidas pelo contribuinte e não apenas aquelas advindas da venda de mercadorias ou da prestação de serviços.

Nesse sentido, o entendimento manifestado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça nos seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PIS E COFINS. ALUGUEL DE IMÓVEIS. ATIVIDADE QUE INTEGRA O CONCEITO DE FATURAMENTO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. EMPRESA COM OBJETO SOCIAL DIVERSO. IRRELEVÂNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

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

II – É entendimento consolidado nesta Corte que as receitas provenientes das atividades de construir, alienar, comprar, alugar, vender imóveis e intermediar negócios imobiliários integram o conceito de faturamento, para os fins de tributação a título de PIS e COFINS, incluindo-se aí as receitas provenientes da locação de imóveis próprios e integrantes do ativo imobilizado, ainda que este não seja o objeto social da empresa, porquanto o sentido de faturamento acolhido pela lei e pelo Supremo Tribunal Federal não foi o estritamente comercial.

III – A Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV – Agravo Interno improvido.”

(AgIntREsp nº 1.630.429, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 10/05/17)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese dos autos, o decisum vergastado está em consonância com o entendimento firmado em ambas as Turmas componentes da Primeira Seção, de que as receitas provenientes das atividades de construir, alienar, comprar, alugar, vender imóveis e intermediar negócios imobiliários integram o conceito de faturamento, para os fins de tributação a título de PIS e COFINS. Incluem-se aí as receitas provenientes da locação de imóveis próprios e integrantes do ativo imobilizado, ainda que este não seja o objeto social da empresa, pois o sentido de faturamento acolhido pela lei e pelo Supremo Tribunal Federal não foi estritamente comercial. Precedentes: AgRg no REsp 1.532.592/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 1/3/2016, DJe 14/3/2016; AgRg no REsp 1.558.934/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015; AgRg no REsp 1.086.962/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 12/2/2015, DJe 23/2/2015.

2. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: “Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.”

3. O fato de a matéria estar pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal, com reconhecimento de repercussão geral, não obsta o julgamento, no STJ, do Recurso Especial. O exame de eventual necessidade de sobrestamento do feito dar-se-á por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto, conforme o art. 543-B do CPC/1973.

4. Recurso Especial não provido.”

Também nesse sentido, os seguintes julgados desta egrégia Turma:

“PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ARTIGO 557 DO ANTERIOR CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - PIS - COFINS - INCLUSÃO SOBRE LOCAÇÃO DE IMÓVEIS PRÓPRIOS.

I - As receitas decorrentes de atividade de comercialização de bens imóveis sujeitam-se à incidência do PIS e da COFINS por integrarem esses valores o faturamento da empresa, compreendido como o resultado econômico da atividade empresarial exercida. Por essa razão, a jurisprudência equipara as operações de compra e venda de imóveis à locação desses bens, já que ambas geram valores que irão compor o faturamento da empresa.

II - Esse é o entendimento expresso do C. Supremo Tribunal Federal, conforme estabelecido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 572.602, Rel. Min. Eros Grau, Rel. p/ Acórdão Min. Marco Aurélio, j. 05/08/2009, DJ 12/11/2009, e pelo enunciado da Súmula nº 423 do C. STJ.

III - Agravo legal não provido.”

(AgAC nº 0022590-91.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 09/05/16)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OU FATURAMENTO. TOTALIDADE DO INCREMENTO PATRIMONIAL PROVENIENTE DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. LOCAÇÃO, ARRENDAMENTO E VENDA DE IMÓVEIS PRÓPRIOS. ATIVIDADE TÍPICA. INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência pátria no sentido de que o conceito de receita bruta, equiparado ao de faturamento para fins de definição da base de cálculo de PIS/COFINS, não se restringe aos modos de venda de mercadorias e prestação de serviços, mas compreende, em verdade e acepção moderna, a totalidade dos valores percebidos pelas empresas no exercício de suas atividades típicas. O ponto encontra-se, presentemente, positivado, nos termos do artigo 12 do Decreto 1.598/1977.

2. Consta do contrato societário da empresa como objetivo social a compra e venda de imóveis, bem como o arrendamento e locação de bens próprios, pelo que a receita advinda destas atividades comporá a base de cálculo do PIS e COFINS devido.

3. Recurso desprovido.”

(AC nº 0020097-10.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJe 13/06/16)

Por outro lado, conquanto não se omita que a matéria foi afetada ao regime da repercussão geral, tema nº 630 – RE nº 599.658, impende asseverar que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou anteriormente sobre a controvérsia, como se denota dos seguintes julgados:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PARA O PIS E COFINS. LEI COMPLEMENTAR 70/1991. LOCAÇÃO DE IMÓVEIS. INCIDÊNCIA. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que as receitas decorrentes de locação de imóveis integram a base de cálculo das contribuições ao PIS e Cofins. 2. Agravo regimental desprovido.”

(AgRAI 799.578/BA, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 17/08/11)

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTO IMPROVIDO. O conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.”

(Ag.RgREx nº 371.258, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJ 27/10/06)

Do mesmo modo, correto o posicionamento adotado na r. sentença no tocante à inexistência de prova quanto à ausência de hipótese de incidência tributária referente ao IRPJ e CSLL no primeiro trimestre de 2008.

Como bem destacado pela r. sentença, a embargante não logrou infirmar a declaração prestada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil no sentido de que se presume o recebimento de aluguéis no período em discussão, valores esses passíveis de tributação.

Por oportuno, confira-se trecho da r. sentença na qual explicitou as informações prestadas pela Delegacia da Receita Federal:

“Ademais, há informação da DERAT (fls. 208 e 209), que indicam que a empresa INFORSHOP SUPRIMENTOS LTDA., locatária da embargante, teve despesas com aluguéis em todos os trimestres do ano-calendário de 2009. Além disso, entre o 2º Trimestre de 2007 e 2º Trimestre de 2008 os débitos declarados de CSLL e IRPJ reputam-se idênticos, o que faz presumir que houve a continuidade da locação em comento.” (ID. 26451866 - p. 08)

Verifica-se, assim, que a embargante não logrou afastar a presunção que recai sobre o título executivo, não apresentando documentação passível de comprovar não ter recebido rendimentos no período em cobro, como afirma em sua tese defensiva.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS E COFINS. FATURAMENTO. TOTALIDADE DAS RECEITAS DA PESSOA JURÍDICA. RECEITAS ADVINDAS DA LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS PRÓPRIOS. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. IRPJ E CSLL. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA CONFIGURADA. TRIBUTO DEVIDO. HIGIDEZ DACDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Para fins de incidência do PIS e da COFINS, o faturamento compreende a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica.

2. A receita advinda da locação de bens imóveis próprios está sujeita à incidência do PIS e da COFINS.

3. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Turma.
4. Inexistência de prova quanto à ausência de hipótese de incidência tributária referente ao IRPJ e CSLL no primeiro trimestre de 2008.
5. Presunção de recebimento de alugueis no período haja vista notícia de que a empresa locatária da embargante teve despesas com alugueis no período reclamado. Não há prova de interrupção do contrato locatício.
6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001004-96.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: ACAA EDUCACIONAL CLARETIANA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARIA EDNALVA DE LIMA - SP152517-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ACAA EDUCACIONAL CLARETIANA
Advogado do(a) APELADO: MARIA EDNALVA DE LIMA - SP152517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

P

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001004-96.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECILIA MARCONDES
APELANTE: ACAA EDUCACIONAL CLARETIANA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARIA EDNALVA DE LIMA - SP1525170A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ACAA EDUCACIONAL CLARETIANA
Advogado do(a) APELADO: MARIA EDNALVA DE LIMA - SP1525170A

RELATÓRIO

Trata-se de apelações e remessa oficial em ação de conhecimento com vista à declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue o contribuinte a cumprir as exigências veiculadas pelos arts. 3º, 12, 13, 13-A, 13-C, 17, 29, 31 e 32 da Lei nº 12.101/09, antes e depois da Lei nº 12.868/13, e nos incisos I e II do art. 11 da Lei nº 11.096/05, como requisitos para o aproveitamento da regra de imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido, declarando "a não existência de relação jurídica pela qual esteja obrigada ao cumprimento das exigências contidas nos arts. 3º, 12, 13, 13-A, 13-C, 17, 29, 31 e 32 da Lei nº 12.101-2009, antes e depois da Lei nº 12.868-2013, e nos incisos I e II do art. 11 da Lei nº 11.096-2005, como requisitos para o aproveitamento da regra de imunidade prevista pelo art. 195, § 7º, da Constituição da República", e condenou a União ao reembolso das custas e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 50.000,00, submetendo a sentença ao reexame necessário.

A União sustenta que a sentença padece de nulidade, porquanto não devidamente fundamentada, e, no mérito, salienta que os dispositivos legais afastados pelo *decisum* não foram objeto de declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, de modo que devem ser observados todos os regramentos aplicáveis à análise dos pedidos de emissão e/ou renovação do CEBAS. Postula a nulidade da sentença ou, caso assim não se entenda, o provimento do recurso.

Apelação da autora sustentando que a verba de sucumbência fixada na sentença, ou seja, R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), não atende aos ditames do Código de Processo Civil vigente, notadamente diante do valor atribuído à causa, R\$ 15.749.648,59, no caso, correspondente a uma prestação anual, em conformidade com § 2º do art. 292 do Código de Processo Civil, por se tratar de prestações vincendas, razão pela qual os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 85 do Código de Processo Civil. Postula a majoração dos honorários advocatícios.

As partes apeladas apresentam contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001004-96.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECILIA MARCONDES
APELANTE: ACAA EDUCACIONAL CLARETIANA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARIA EDNALVA DE LIMA - SP1525170A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ACAA EDUCACIONAL CLARETIANA
Advogado do(a) APELADO: MARIA EDNALVA DE LIMA - SP1525170A

VOTO

Trata-se de apelações e remessa oficial em ação de conhecimento com vista à declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue o contribuinte a cumprir as exigências veiculadas pelos arts. 3º, 12, 13, 13-A, 13-C, 17, 29, 31 e 32 da Lei nº 12.101/09, antes e depois da Lei nº 12.868/13, e nos incisos I e II do art. 11 da Lei nº 11.096/05, como requisitos para o aproveitamento da regra de imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal.

Antes de tudo, releva consignar que a r. sentença encontra-se devidamente fundamentada, uma vez que o acolhimento de teses contrárias às sustentadas pela parte não caracteriza eventual vício do julgado.

Superada essa questão, prosigo.

Em diversas oportunidades proféri entendimento no sentido de que os requisitos estabelecidos pelo art. 14 do Código Tributário Nacional, art. 55 da Lei nº 8.212/91, enquanto vigente, e art. 29 da Lei nº 12.101/09 deveriam ser cumpridos para que o contribuinte fizesse jus à imunidade tributária veiculada pelo art. 195, 7º, da Constituição Federal, conforme decisão que restou assim ementada:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ART. 195, § 7º, DA CF/88.

1. O colendo Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos do RE nº 566.622 e da ADIN nº 2.028, firmou entendimento no sentido de que os requisitos para a fruição da imunidade veiculada pelo art. 195, 7º, da Constituição Federal, são os estabelecidos pelo art. 14 do Código Tributário Nacional, art. 55 da Lei nº 8.212/91, enquanto vigente, e art. 29 da Lei nº 12.101/09.

2. A entidade beneficente comprovou o pedido de renovação do CEBAS e trouxe aos autos a prova de seu deferimento.

3. Ao promover a renovação do CEBAS, a autoridade certificadora, mediante análise da documentação exigida pelo art. 3º do Decreto nº 8.242/14, sinaliza no sentido de que a entidade beneficente preenche os requisitos estabelecidos na Lei nº 12.101/09, de modo que a sua comprovação em juízo é dispensável, ao menos em sede de exame de plausibilidade do direito vindicado. Precedente da Turma.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(AI nº 5005478-49.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, 3ª Turma, DJe 12/09/18)

Entretanto, saliento que esta egrégia Turma firmou entendimento no sentido de que o atendimento aos requisitos estabelecidos no art. 14 do Código Tributário Nacional é suficiente para que a entidade beneficente faça jus à imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, como se denota dos seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ENTIDADE BENEFICENTE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. COFINS. NÃO RECOLHIMENTO. CPD-EN. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 195, § 7º DA CF/88. ART. 14 DO CTN. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDAS.

1. Nos termos da Lei 10.865/04 c/c a Lei 10.753/03, os livros bíblicos vendidos pela autora não poderiam ter sido objeto de incidência de COFINS. Precedente deste Tribunal.

2. Tendo a autora comprovado o cumprimento dos requisitos constitucionais e legais, é de rigor o reconhecimento do direito à imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal.

3. Os requisitos para a fruição da imunidade prevista no artigo 195, § 7º da CF/88 são apenas os previstos em lei complementar (art. 14 do CTN, recepcionado com status de lei complementar). RE 566.622.

4. Preenchidos os requisitos do artigo 14 do CTN, a autora faz jus à imunidade tributária. Precedentes.

5. Apelação da União e remessa necessária não providas.

(ApReeNec nº 0016599-08.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, 3ª Turma, DJe 02/01/20)

TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ART. 150, VI, "C" DA CF/88. ART. 14 DO CTN. INSTITUIÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

1. A pessoa jurídica sem fins lucrativos reconhecida como entidade de utilidade pública goza da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c" da CF/88.

2. Atendidos os requisitos constitucionais e os prescritos no art. 14 do CTN, de rigor afastar a exigibilidade do recolhimento dos impostos elencados, visto estar, a executada, abrangida pela imunidade tributária.

3. Em relação à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito (REsp 1.112.524/DF submetido à sistemática dos recursos repetitivos), bem como seu termo inicial de incidência é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

4. Apelação parcialmente provida.

(ApCiv nº 5000589-80.2017.4.03.6113, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, 3ª Turma, DJe 11/11/19)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IMUNIDADE. ARTIGO 195, § 7º, CF. LEI COMPLEMENTAR. REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. Inicialmente, cumpre esclarecer que este Relator vinha sustentando o entendimento de que não havia impedimento a que a Lei 8.212/93 estabelecesse critérios para que uma entidade fosse beneficiada com a imunidade do artigo 197, § 7º, da Constituição Federal.

2. A uma porque o próprio texto constitucional se refere tão somente a "lei", sem qualificá-la, e o Supremo Tribunal Federal já decidiu que nesses casos deve-se entender que a Constituição se refere à lei ordinária.

3. A duas porque cabe à Constituição estabelecer a imunidade tributária e à lei complementar eventuais limitações ao poder de tributar, o que não significa dizer que a lei ordinária não possa dispor sobre outras regras compatíveis.

4. No entanto, não se pode ignorar o julgamento do RE 566.622/RS em que se decidiu que "a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar."

5. Assim, entendeu-se ser necessária lei complementar para instituir requisitos à concessão de imunidade tributária às entidades beneficentes de assistência social, afastando-se, portanto, os requisitos previstos na Lei 8.212/93, devendo ser mantida apenas a exigência do artigo 14 do CTN.

6. No caso, o Estatuto da entidade informa que uma de suas finalidades é promover o desenvolvimento do ensino infantil, fundamental, médio, técnico e superior, não tendo qualquer finalidade lucrativa, sendo que as atividades dos diretores e conselheiros são inteiramente gratuitas, sendo vedada a distribuição de lucros ou bonificações sob qualquer forma ou pretexto.

7. Pelo que se depreende dos autos, os recursos da entidade são integralmente aplicados, no País, na manutenção de seus fins sociais, e as Declarações de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica demonstram a manutenção da escrituração de suas receitas e despesas nos livros fiscais.

8. Destarte, devida a suspensão da exigibilidade dos tributos de competência da União Federal em razão de imunidade tributária.

9. Agravo provido.

(AI nº 5014857-14.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, 3ª Turma, DJe 27/02/19)

Dessarte, considerando os reiterados julgados desta egrégia Turma acerca da matéria, submeto-me ao entendimento consagrado pela douta maioria e passo a adotá-lo nos feitos de minha relatoria, de modo a evitar que a solução de tal controvérsia se prolongue desnecessariamente e em evidente prejuízo das partes litigantes.

De fato, no julgamento do RE nº 566.622, submetido ao regime da repercussão geral, o colendo Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que os requisitos para a fruição da imunidade tributária veiculada pelo art. 195, § 7º, da Constituição Federal são aqueles estabelecidos por lei complementar, de maneira que o contribuinte deve atender exclusivamente as disposições contidas no art. 14 do Código Tributário Nacional para fazer jus à referida imunidade tributária.

Por seu turno, no julgamento da ADIN nº 2.028, ao declarar a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 9.732/98 relativamente à matéria em questão (art. 1º, na parte em que alterou a redação do inciso III do art. 55 da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da referida lei), o colendo Supremo Tribunal Federal consolidou o seguinte entendimento:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA. Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudosos Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência: 1. “[...] fica evidenciado que (a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI); (b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social; (c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e (d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional.” 2. “Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas.” 3. Procedência da ação “nos limites postos no voto do Ministro Relator”.

Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente.

Desta feita, observando as diretrizes traçadas pela Corte Suprema, cumpre ressaltar que a legislação ordinária, conquanto seja apta para estabelecer os aspectos procedimentais referente à certificação, fiscalização e controle administrativo das entidades beneficentes, não pode definir o que seja o modo beneficente da atuação dessas entidades, notadamente quanto às contrapartidas a serem cumpridas para a fruição da referida imunidade, daí a razão por que tais definições e limites deverão obrigatoriamente ser instituídos por legislação complementar.

No caso, o estatuto social do contribuinte (Id 1607003) veda a distribuição de resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio ou de suas rendas, sob qualquer forma ou pretexto, bem como dispõe que serão aplicados integralmente, no território nacional, suas rendas, receitas, recursos e eventuais resultados operacionais na manutenção de seus objetivos institucionais.

Por sua vez, o contribuinte mantém escrituração contábil revestida das formalidades legais (Id 1607095).

Como se vê, o contribuinte atende plenamente aos requisitos estabelecidos nos incisos I, II e III do art. 14 do Código Tributário Nacional, portanto, faz jus à imunidade tributária veiculada pelo art. 195, 7º, da Constituição Federal.

Superada essa questão, passo ao exame do recurso do contribuinte.

Releva considerar que, conquanto tenha atribuído um alto valor à demanda, R\$ 15.749.648,59, o contribuinte pretende apenas a declaração do direito à imunidade tributária veiculada pelo art. 195, § 7º, da Constituição Federal sem que lhe seja exigida a obtenção do CEBAS como condição prévia para fruição da aludida imunidade, bem como não lhe seja exigido o cumprimento dos requisitos estabelecidos na legislação ordinária (Lei nº 12.101/09, com as alterações introduzidas pela Lei nº 12.868/13, e incisos I e II do art. 11 da Lei nº 11.096, antes de serem revogados pela Lei nº 12.868/13) para obtenção do CEBAS, portanto, entendo que é cabível a aplicação da exceção prevista no § 8º do art. 85 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que “nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º”.

O art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil impõe que, para a fixação dos honorários advocatícios, deve ser observado o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Dessarte, embora o MM. Juiz “a quo” não tenha explicitado qualquer parâmetro legal para a fixação dos honorários advocatícios, entendo que o valor arbitrado, R\$ 50.000,00, remunera perfeitamente o trabalho desenvolvido pelo causídico do contribuinte, como preconiza o § 8º art. 85 do Código de Processo Civil.

Outrossim, vencida na causa, deve a União reembolsar as despesas antecipadas pela parte autora, a teor do disposto no art. 82, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego provimento às apelações e ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE. ART. 195, § 7º, DA CF/88. REQUISITOS. ART. 14 DO CTN. SUCUMBÊNCIA. FIXAÇÃO POR EQUIDADE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO § 8º DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. O colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 566.622, firmou entendimento no sentido de que os requisitos para a fruição da imunidade veiculada pelo art. 195, § 7º, da Constituição Federal são os estabelecidos por legislação complementar, no caso, o art. 14 do Código Tributário Nacional.

2. Atendidos os requisitos estabelecidos nos incisos I, II e III do art. 14 do Código Tributário Nacional, o contribuinte faz jus à imunidade tributária.

3. A despeito do alto valor atribuído à causa, R\$ 15.749.648,59, se o contribuinte pretende apenas a declaração do direito à imunidade tributária veiculada pelo art. 195, § 7º, da Constituição Federal sem que lhe seja exigida a obtenção do CEBAS como condição prévia para fruição da aludida imunidade, bem como não lhe seja exigido o cumprimento dos requisitos estabelecidos na legislação ordinária (Lei nº 12.101/09, com as alterações introduzidas pela Lei nº 12.868/13, e incisos I e II do art. 11 da Lei nº 11.096, antes de serem revogados pela Lei nº 12.868/13) para obtenção do CEBAS, é cabível a aplicação da exceção prevista no § 8º do art. 85 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que “nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º”.

4. O art. 85, § 2º, do CPC/2015 impõe que, para a fixação dos honorários advocatícios, deve ser observado o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

5. Embora o MM. Juiz “a quo” não tenha explicitado qualquer parâmetro legal para a fixação dos honorários advocatícios, o valor arbitrado, R\$ 50.000,00, remunera plenamente o trabalho desenvolvido pelo causídico do contribuinte, como preconiza o § 8º art. 85 do Código de Processo Civil.

6. Vencida na causa, deve a União reembolsar as despesas antecipadas pelo contribuinte, a teor do disposto no art. 82, § 2º, do Código de Processo Civil.

7. Apelações e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001594-43.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
LITISCONSORTE: SILVERTOWN INVESTING CORP
Advogado do(a) LITISCONSORTE: JOSE RUY DE MIRANDA FILHO - SP158499-A
LITISCONSORTE: VALTER MAXIMO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001594-43.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
LITISCONSORTE: SILVERTOWN INVESTING CORP
Advogado do(a) LITISCONSORTE: JOSE RUY DE MIRANDA FILHO - SP158499-A
LITISCONSORTE: VALTER MAXIMO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por SILVERTOWN INVESTING CORPORATION contra sentença que julgou improcedentes os presentes embargos de terceiro, mantendo-se o reconhecimento da ineficácia das alienações referentes aos imóveis de matrículas nº 5.868 e 14.070, registrados no 1º Cartório de Registro de Imóveis de Mogi das Cruzes. Ao final, condenou os embargantes ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa.

Na r. sentença, restou configurada a ocorrência de fraude à execução fiscal em razão da possível confusão empresarial entre as empresas Weckerle do Brasil Ltda., da qual o embargante é acionário, e Max Love Cosméticos Ltda., que tem como sócio administrador Walter Máximo, executado no executivo fiscal correlato, empresas que possuem o mesmo ramo de atividade, bem como por terem ocupado o mesmo endereço.

Apelação do embargante alegando, em apertada síntese, que a aquisição dos bens imóveis em discussão ocorreu de forma legítima anos antes da inscrição do débito fiscal em dívida ativa. Aduz ser uma empresa que possui participação acionária na empresa Weckerle e afirma ter adquirido os imóveis do Sr. Valter Máximo e de sua ex-esposa (Sra. Fúlvia) para ali instalar a fábrica da empresa Weckerle, que produziria cosméticos para diversas marcas de renome. Sustenta restar demonstrada a existência de bens suficientes do patrimônio do devedor para garantia da execução fiscal haja vista a transação ter se realizado para ampliação dos negócios do executado, um homem de posses e renomado empresário da região, proprietário, inclusive, de um helicóptero. Reforça a tese de que não houve fraude na aquisição dos bens pois, no momento em que realizada a transação, a dívida em cobro no executivo fiscal correlato não havia sido inscrita em dívida ativa, não podendo presumir fraudulenta a alienação de imóvel realizada em 2005 quando o valor cobrado fora inscrito em dívida ativa somente em 2009 e executada judicialmente em 2011. No que tange à identidade de endereços, afirma a apelante ter utilizado um galpão sito na Rua Pedro Genovés, nº 90, apenas como área de produção e depósito temporário enquanto reformava o pátio fabril da Av. Francisco Rodrigues Filho, nº 4896, e em 2010 a empresa Weckerle do Brasil Ltda. instalou-se definitivamente neste endereço. No mais, acrescenta que a empresa Weckerle do Brasil não tem qualquer ligação com a empresa Max Love, pertencente ao executado, pois se trata de uma multinacional presente em diversos países do mundo, conforme informado no site da empresa. Invoca a aplicação da Súmula 375 do STJ e, por fim, defende a legitimidade da alienação, ao menos da parte ideal referente à 50% dos bens, adquiridos da Sra. Fúlvia Cristina Chagas Máximo, legítima proprietária e que não figura no polo passivo da demanda executiva.

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001594-43.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
LITISCONSORTE: SILVERTOWN INVESTING CORP
Advogado do(a) LITISCONSORTE: JOSE RUY DE MIRANDA FILHO - SP158499-A
LITISCONSORTE: VALTER MAXIMO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Acerca da fraude à execução fiscal, cumpre consignar que o Superior Tribunal de Justiça elevou a matéria à sistemática dos recursos repetitivos em 19/10/2009 (Tema nº 240 - Resp nº 1.141.990/PR). No julgamento ocorrido em 10/11/2010, foram estabelecidos os parâmetros a serem observados na análise de cada caso concreto. Colaciono a ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO-DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou operação de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou operação de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo:

"O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ."

(EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)

"Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)."

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005".

(AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008)

"A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal".

(REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008." (sem grifos no original)

(STJ, REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

Dessa forma, foi definido que a Súmula nº 375 do STJ não se aplica às execuções fiscais diante da existência de disposição específica sobre o tema na seara tributária (artigo 185 do CTN). Restou assentado também que a caracterização da fraude à execução requer que esteja demonstrado nos autos que o sujeito passivo (executado) não dispõe de outros ativos capazes de efetuar a quitação do débito.

Nos termos expressos no paradigma em referência, trata-se de presunção absoluta de fraude, afigurando-se irrelevante eventual circunstância de índole subjetiva - tal como a boa-fé.

Em linha com o referido entendimento, esta E. Terceira Turma tem-se manifestado sob os seguintes termos (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORABILIDADE DE BEM IMÓVEL. ALIENAÇÃO ANTERIOR AO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AOS SÓCIOS. FRAUDE NÃO CONFIGURADA. AFASTAMENTO DO PRECEDENTE FIRMADO NO RESP 1.141.990/PR E DO § 3º DO ART. 792 DO CPC/2015. PRECEDENTE DESTA CORTE REGIONAL. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. (...) 2 - O Superior Tribunal de Justiça apaziguou os critérios para a configuração de fraude à execução fiscal no julgamento do REsp n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. A fraude à execução fiscal é, dessa forma, regida pela norma vigente à época da alienação, concluindo-se que, em relação aos negócios jurídicos celebrados na vigência da redação original do art. 185, caput, do CTN, a fraude é presumida somente a partir da citação válida do executado; quanto às transações realizadas posteriormente à LC n. 118/2005, configura-se a fraude desde a mera inscrição do débito tributário em dívida ativa. 3 - Deveras, restou assentado pela Corte Superior que as disposições processuais civis em matéria de fraude à execução não se aplicam aos executivos fiscais, os quais se sujeitam ao específico regramento do aludido art. 185, do Código Tributário Nacional. É que o Código Tributário é norma especial em relação ao Código de Processo Civil e disciplina a fraude à execução de modo mais favorável ao credor fazendário e mais rigoroso ao devedor, uma vez que estão em jogo créditos de natureza pública. Consignou o STJ, ainda, que o enunciado de sua súmula n. 375 também não é aplicável no âmbito das execuções de dívidas tributárias, não se exigindo, para o reconhecimento da fraude à execução fiscal, que a constrição judicial seja prévia e tornada pública por meio de averbação em cartório. A má-fé é presumida de forma absoluta. (...) 9 - Apelação improvida.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2314031 0023000-53.2018.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 185 DO CTN. CASO CONCRETO - APLICAÇÃO DA REDAÇÃO ANTERIOR AO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LC Nº 118/05. IMÓVEL DOADO POR COEXECUTADO E REVENDIDO PELO COMPRADOR AOS EMBARGANTES (ALIENAÇÕES SUCESSIVAS). PRIMEIRA ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. CARACTERIZAÇÃO. 1. Trata-se de apelação da União Federal contra sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro. Entendeu o d. Juízo que a doação do imóvel ocorreu anteriormente à inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal. Ademais, concluiu que foi comprovada a boa-fé do embargante, uma vez que adquiriu o bem de terceiro não integrante do processo executivo. 2. Nos termos estabelecidos pelo STJ no julgamento do REsp nº 1.141.990/PR (Tema nº 290), a averiguação acerca da caracterização da fraude à execução fiscal deve ter como premissa o marco temporal da alienação questionada. Se o bem foi alienado até 08/06/2005, faz-se necessária a prévia citação no processo judicial para que fique configurada a fraude em tela. Se o ato translativo da propriedade foi praticado a partir de 09/06/2005 (início da vigência da LC nº 118/05, que alterou a redação do artigo 185 do CTN), restou firmada a tese de que a caracterização da fraude à execução requer apenas que a alienação tenha sido efetivada após a inscrição de débito fiscal em dívida ativa. 3. A alienação do bem realizada por sócio-gerente antes do redirecionamento da execução fiscal não configura a fraude prevista no art. 185 do CTN. Isso porque, até sua inclusão no polo passivo da execução, não é possível considerá-lo devedor do débito em cobro. (...) 6. Apelação provida.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2303748 0013366-33.2018.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018)

O c. Superior Tribunal de Justiça, ao fixar a tese jurídica sobre o tema fraude à execução em sede de recurso repetitivo no RESP 1.141.990/PR, não fez qualquer discriminação para sua incidência quanto ao tipo de bem, devendo a regra ser aplicada sem exceções, tanto para bens móveis quanto para alienações de bens imóveis, ainda que recaiam sobre eles tratamento diferenciado na legislação cível quando se trata de alienação de tais bens. Por oportuno:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL NA ORIGEM. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. IRRELEVÂNCIA QUANTO À NATUREZA DO BEM ALIENADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Inexiste qualquer ressalva em razão do caso em tela tratar de bem imóvel ou de veículo. 2. O julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.141.990/PR, referente ao Tema 290/STJ, firmou: "a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presunção de fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa". 3. O referido precedente não faz a distinção que pretende o embargante; ao contrário, trata de toda e qualquer "alienação ou oneração de bens ou rendas", como se lê no item 9 da ementa colacionada. 4. Não fosse bastante, consta no sítio eletrônico do STJ o inteiro teor do Tema 290/STJ, que aqui se colaciona e grifa: "Questiona-se a configuração ou não de fraude à execução fiscal diante da boa-fé do terceiro adquirente, em face da inexistência de registro de penhora do bem alienado, tendo em vista a Súmula 375 do STJ". Novamente, nenhuma discriminação quanto ao tipo de bem, devendo a regra ser aplicada sem exceções, assim como foi. Ademais, não é função dos Aclaratórios enfrentar suposta omissão entre o julgado vergastado e outro precedente, especialmente quando não é oriundo do STJ, como quer o embargante. 5. Inexiste omissão ou contradição, mas se trata de mero inconformismo direto com a decisão. 6. Embargos Declaratórios rejeitados."

(EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1786650 2018.03.31942-8, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/08/2019 .DTPB:.)

Do caso concreto

No presente caso, os embargos de terceiro visam à desconstituição da declaração que reconheceu a ineficácia das alienações efetuadas pelo executado Walter Máximo ao ora embargante, com relação aos imóveis de matrícula 5.868 e 14.070, registradas no 1º Cartório de Registro de Imóveis de Mogi das Cruzes/SP, decisão proferida no bojo da Execução Fiscal nº 0010387-03.2011.4.03.6133.

A execução fiscal foi ajuizada pela União em face de Walter Máximo e visa à cobrança de débitos oriundos de IRPF, lançamento suplementar, relativo às competências de 2004 e 2005, totalizando o valor de R\$ 36.961,59, emset/2011 (ID. 6555291 - p. 105). As certidões de dívida ativa foram inscritas em 08/07/2009 (ID. 6555291 - p. 106) e 19/08/2011 (ID. 6555291 - p. 109).

A documentação acostada pelo embargante demonstra ter adquirido vários imóveis do executado e de sua ex-esposa em 20/12/2005, encontrando-se os dois imóveis em discussão listados na Escritura Pública de Compra e Venda conjunta no ID. 6555291 - p. 74/82.

Diante dos marcos registrados no artigo 185 do CTN e do julgamento do Representativo de Controvérsia RESP nº 1.141.990/PR, não há dúvida de que a alienação efetuada pelo executado ao terceiro embargante mostra-se legítima, visto que realizada muito antes das inscrições do débito em dívida ativa, estas ocorridas somente 2009 e 2011.

O artigo 108 do Código Civil disciplina ser a escritura pública essencial à validade dos negócios jurídicos “*que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.*” Incontroversa, portanto, a validade do instrumento apresentado para fins de demonstração de propriedade do terceiro embargante.

A existência de outras execuções em face do executado não tem o condão de demonstrar, de modo absoluto, a condição de insolvência do devedor. Tampouco se pode considerar o ajuizamento de tais ações como prova de fraude no negócio jurídico em discussão, visto que ajuizadas posteriormente à transação impugnada pela União (autos nº 1035426-62.2014.8.26.0100 e 0022741-04.2012.8.26.0361).

Se assim fosse considerar, seria exigir do adquirente que se precavesse de algo que foge ao ordinário dever de cuidado praticado nas relações jurídicas de venda e compra de bens imóveis. Não há prova de existência de ações contra o executado ou mesmo averbação de penhora na matrícula do imóvel contemporânea à lavratura da escritura pública de compra e venda (2005).

Considerar fraudulenta uma transação anterior à própria constituição do crédito tributário seria antecipar o marco previsto em lei em desfavor do adquirente, gerando, por conseguinte, um infundado temor nas relações jurídicas.

Não merece prosperar também a tese aplicada na r. sentença no que tange à identidade de endereços.

Ao analisar os registros de sede e filiais nos contratos societários das empresas envolvidas Weckerle do Brasil Ltda. - da qual o embargante é acionário - e Max Love Cosméticos Ltda., que tem como sócio administrador Walter Máximo, ora executado na execução correlata, verifico que, de fato, ambas se encontraram sediadas no mesmo endereço, mas em período de tempo diferente. Vejamos (ID. 6555292 - p. 11/22):

Empresa Weckerle do Brasil Ltda. – CNPJ 00.845.326/0001-10, constituída em 28/09/1995, situada inicialmente na Rua Texas, 373, Brooklin, São Paulo/SP;

- Em 09/05/1996 – alteração da sede para Rua Vieira de Moraes, 618, sl. 13, Campo Belo, São Paulo/SP;

- Em 28/01/1999 – alteração da sede para Avenida Engenheiro Alberto de Zagottis, 695, Jurubatuba, São Paulo/SP;

- Em 11/07/2003 - alteração da sede para Avenida Eng. Eusébio Stejvax, 1.380, São Paulo/SP;

- Em 23/02/2006 – abertura de filial situada na **Rua Pedro Genovés, 90, Vila Suíssa, Mogi das Cruzes/SP;**

- Em 10/06/2010 – alteração da filial para Avenida Francisco Rodrigues Filho, 4986, Vila Suíssa, Mogi das Cruzes/SP.

MAX LOVE Cosméticos Ltda. – CNPJ 00.437.312/0001-55, constituída em 29/09/1999, situada inicialmente na Avenida Francisco Rodrigues Filho, 4896, Vila Suíssa, Mogi das Cruzes/SP;

- Em 19/07/2000 – abertura de filial na Av. Francisco Rodrigues Filho, 4.970, Vila Suíssa, Mogi das Cruzes/SP;

- Em 20/12/2000 – encerramento da filial situada na Av. Francisco Rodrigues Filho, 4.970, Vila Suíssa, Mogi das Cruzes/SP;

- Em 13/08/2002 – abertura de filial na Rua Pedro Genovés, 90, Vila Suíssa, Mogi das Cruzes/SP;

- Em 30/08/2005 – alterado o endereço *sede* para Rua Pedro Genovés, 90, Galpão 1, Vila Suíssa, Mogi das Cruzes/SP;

- Em 05/12/2005 – encerramento da filial situada na Rua Pedro Genovés, 90, Vila Suíssa, Mogi das Cruzes/SP;

- Em 27/02/2012 – abertura de filial na Rua Pedro Genovés, 90, Galpão 2, Vila Suíssa, Mogi das Cruzes/SP.

Cotejando as datas mencionadas, em nenhum momento as empresas dividiram o mesmo endereço, corroborando a tese do apelante no sentido de que a empresa Weckerle do Brasil Ltda. teria utilizado por prazo certo o endereço da Rua Pedro Genovés, nº 90, Vila Suíssa, Mogi das Cruzes/SP, tal seja, apenas entre 23/02/2006 a 10/06/2010, período em que já haviam encerradas as atividades da filial da empresa MAX LOVE Cosméticos. E, considerando que a empresa Weckerle do Brasil Ltda. está sediada na Avenida Francisco Rodrigues Filho, 4986, Vila Suíssa, Mogi das Cruzes/SP, confirmou-se a tese de que o embargante teria adquirido os bens imóveis do executado para ali instalar a fábrica da empresa Weckerle, haja vista se tratar do antigo endereço da empresa MAX LOVE Cosméticos Ltda.

Por tais razões, não verifico a presença do elemento caracterizador da fraude apontado na sentença, sendo impossível afirmar a existência de qualquer confusão patrimonial ou empresarial apenas em razão do endereço das empresas.

Por fim, nota-se que o pedido referente à fração ideal de propriedade da ex-esposa do executado não foi objeto de pedido na exordial, não podendo ser qualificado como elemento novo que justificasse sua alegação tardia, tratando-se, portanto, de verdadeira invocação de tese de defesa, o que impede seu enfrentamento nesta fase processual.

Pelas razões explicitadas, a r. sentença merece ser reformada, ficando invertidos os ônus sucumbenciais.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL ANTES DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. RECURSO PROVIDO.

1. Acerca da fraude à execução fiscal, cumpre consignar que o Superior Tribunal de Justiça elevou a matéria à sistemática dos recursos repetitivos em 19/10/2009 (Tema nº 240 - Resp nº 1.141.990/PR). Foi definido que a Súmula nº 375 do STJ não se aplica às execuções fiscais diante da existência de disposição específica sobre o tema na seara tributária (artigo 185 do CTN). Restou assentado também que a caracterização da fraude à execução requer que esteja demonstrado nos autos que o sujeito passivo (executado) não dispõe de outros ativos capazes de efetuar a quitação do débito.

2. Trata-se de presunção absoluta de fraude, afigurando-se irrelevante eventual circunstância de índole subjetiva - tal como a boa-fé.

3. O c. Superior Tribunal de Justiça, ao fixar a tese jurídica sobre o tema fraude à execução em sede de recurso repetitivo no RESP 1.141.990/PR, não fez qualquer discriminação para sua incidência quanto ao tipo de bem, devendo a regra ser aplicada sem exceções, tanto para bens móveis quanto para alienações de bens imóveis, ainda que recaiam sobre eles tratamento diferenciado na legislação cível quando se trata de alienação de tais bens.

4. No presente caso, segundo escritura pública de compra e venda, verifica-se que os imóveis em discussão foram alienados pelo executado Walter Máximo ao embargante em 20/12/2005, enquanto as dívidas em execução foram inscritas somente em 2009 e 2011.

5. Diante dos marcos registrados no artigo 185 do CTN e do julgamento do Representativo de Controvérsia RESP nº 1.141.990/PR, não há dúvida de que a alienação efetuada pelo executado ao terceiro embargante mostrou-se legítima, visto que realizada muito antes das inscrições do débito em dívida ativa.

6. A existência de outras execuções em face do executado não tem o condão de demonstrar, de modo absoluto, a condição de insolvência do devedor. Tampouco se pode considerar o ajuizamento de tais ações como prova de fraude no negócio jurídico em discussão, visto que ajuizadas posteriormente à transação impugnada pela União (autos nº 1035426-62.2014.8.26.0100 e 0022741-04.2012.8.26.0361).

7. Considerar fraudulenta uma transação anterior à própria constituição do crédito tributário seria antecipar o marco previsto em lei em desfavor do adquirente, gerando, por conseguinte, um infundado temor nas relações jurídicas.

8. Não merece prosperar também a tese aplicada na r. sentença no que tange à identidade de endereços. Ao analisar os registros de sede e filiais nos contratos societários das empresas envolvidas Weckerle do Brasil Ltda. - da qual o embargante é acionário - e Max Love Cosméticos Ltda., que tem como sócio administrador Walter Máximo, ora executado na execução correlata, verifica-se que, de fato, ambas se encontraram sediadas no mesmo endereço, mas em período de tempo diferente.

9. Em nenhum momento as empresas dividiram o mesmo endereço, corroborando a tese do apelante no sentido de que a empresa Weckerle do Brasil Ltda. teria utilizado por prazo certo o endereço da Rua Pedro Genovés, nº 90, Vila Suíssa, Mogi das Cruzes/SP, tal seja, apenas entre 23/02/2006 a 10/06/2010, período em que já haviam encerradas as atividades da filial da empresa MAX LOVE Cosméticos. E, considerando que a empresa Weckerle do Brasil Ltda. está sediada na Avenida Francisco Rodrigues Filho, 4986, Vila Suíssa, Mogi das Cruzes/SP, confirmou-se a tese de que o embargante teria adquirido os bens imóveis do executado para ali instalar a fábrica da empresa Weckerle, haja vista se tratar do antigo endereço da empresa MAX LOVE Cosméticos Ltda.

10. Sentença reformada, ficando invertidos os ônus sucumbenciais.

11. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022750-89.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: VIDA ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022750-89.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: VIDA ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Vida Alimentos Ltda. em face de sentença que, em embargos à execução, declarou inválida a execução do título judicial proferido à míngua da apresentação dos documentos necessários à respectiva liquidação, a fim de extinguir o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil. Os honorários advocatícios foram fixados em favor da embargante, ora apelada, em 10% (dez por cento) sobre o valor da atribuído à execução, nos termos do art. 85, §4º, do CPC.

Em suas razões de recurso, sustenta a apelante, em suma, a suficiência dos documentos apresentados para se aferir o valor tido por devido a título de restituição da contribuição ao PIS e à COFINS, já que seriam os mesmos apresentados, e validados, na fase de conhecimento. Assim, tendo em vista que a quantia sobre a qual recai a execução, constante do respectivo título executivo, prescinde de liquidação, porquanto dependente de meros cálculos aritméticos aplicando-se o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal - CJF, de rigor o prosseguimento do feito.

Apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022750-89.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: VIDA ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre salientar que o cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada.

Neste sentido (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO. 1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. 2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. 3 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que se utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente. 4 - Apelação do INSS desprovida.

(TRF3 - Ap 00389016620154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

Por sua vez, tratando-se de cumprimento de sentença em que seja reconhecida a exigibilidade da obrigação de pagar quantia, o exequente deverá instruir o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo, contendo os elementos necessários para a aferição do valor vindicado, consoante se depreende dos termos do art. 475-B do CPC/73, então vigente, sob pena de se infirmar a certeza e liquidez do respectivo título executivo.

Sobre o tema:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - TÍTULO JUDICIAL - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS - ILIQUIDEZ - SENTENÇA MANTIDA. 1. Devidamente intimado para a apresentação de documentos indispensáveis ao cálculo, o exequente, ora embargado, permaneceu inerte. 2. A execução, tal como proposta, é inviável, pela impossibilidade de liquidação do título executivo judicial. 3. Apelação desprovida.

(TRF3 - ApCiv 0004683-89.2003.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2017)

No caso dos autos, depreende-se que o exequente, ora apelante, deixou de apresentar os documentos tidos por essenciais para a realização do cálculo do montante a lhe ser restituído em razão do recolhimento indevido da contribuição vertida ao PIS e da COFINS, a retirar do título executivo ora discutido a liquidez necessária ao prosseguimento do feito na forma pretendida.

Com efeito, nos termos expendidos pela Contadoria do Juízo, os documentos apresentados pelo exequente não são suficientemente aptos para a apuração da contribuição devida, nos seguintes termos (fl. 1, ID 7876417):

“(…) informamos que para que possamos elaborar os cálculos é necessário que o autor detalhe em quais comprovantes de arrecadação estão inclusos o PIS e a COFINS incidentes sobre as operações realizadas com a Zona Franca de Manaus e, caso esteja incluído em uma mesma guia outras operações que devam ser mantidas a incidência do PIS, solicitamos que o autor detalhe todas as operações que compõem as referidas guias. Salientamos que não é possível, com base nos documentos dos autos, identificar os valores pagos de PIS e Cofins sobre as operações com a Zona Franca de Manaus, haja vista que nas Notas Fiscais e nas Declarações de Ingresso apresentadas não há destaque para os tributos em questão e os comprovantes de arrecadação apresentados possuem valores superiores aos informados pelo autor (às fls. 36) referente ao PIS e Cofins incidente sobre as operações isentas”

Embora apresentados documentos adicionais pela exequente, não foi afastada a impossibilidade de aferição do valor a ser restituído, tendo em vista que (fl. 12, ID 7876417):

“(…) na mídia digital apresentada pelo autor não há novos elementos que vinculem as notas fiscais das operações com a SUFRAMA aos montantes pagos nos DARFs apresentados. Além disso, conforme informado anteriormente, não nas notas fiscais apresentadas quaisquer dados sobre valores e/ou alíquotas de PIS e COFINS aplicados às operações. Sem o detalhamento das operações, solicitado às fls. 111, não há nada que vincule os DARFs apresentados às operações com a Zona Franca de Manaus”

Oportuno consignar, que a Contadoria Judicial constitui órgão auxiliar do juízo, que, além de ostentar posição equidistante das partes, goza de fé pública, cuja atuação na prestação de informações ou realização de cálculos se reveste de presunção de veracidade.

Sob tal perspectiva, tem-se perante esta Corte que (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CONTADORIA JUDICIAL. 1. O ponto controvertido entre as partes, em sede recursal, consiste, basicamente, na aplicação dos expurgos inflacionários na atualização monetária dos atrasados da condenação. 2. São devidos os índices inflacionários expurgados referentes aos planos econômicos entre 1989 a 1991, na correção monetária das diferenças, independentemente de expressa determinação no título judicial. Precedentes: STJ. AgRg no REsp 780450/RJ. 2005/0150453-0. DJe: 02/03/2009; REsp 297638 RN, Min. Gilson Dipp - DJU: 04/02/2002. 3. A contadoria da Justiça Federal atualizou os cálculos de acordo com o disposto na Resolução nº 561/07 do CJF, que contempla os citados índices inflacionários. 4. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes, havendo presunção de veracidade em relação aos seus cálculos. 5. Apelação improvida.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1834281 0004150-65.2009.4.03.6183, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIVERGÊNCIA DE CÁLCULOS DOS LITIGANTES. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO COM FÉ PÚBLICA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. RECURSO PROVIDO. - De início, deve ser afastada a alegação de intempestividade do recurso, constante das contrarrazões de fls. 405. É que conforme a certidão de fls. 393 a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 22.06.2011, considerando-se a data de publicação o primeiro dia útil subsequente a tal data, o que, em razão do feriado de 23 de junho de 2011, passou a ser a data de 24.06.2011. Todavia, o prazo recursal começa a fluir no primeiro dia útil subsequente à data da publicação, sendo o dies quo a data de 27.06.2011. Portanto, tempestivo o presente agravo de instrumento. - Quanto ao mérito do recurso, apontou a Contadoria Judicial a fls. 350 que o cálculo apresentado pelo agravante a fls. 315 estava correto, porque adequado aos parâmetros determinados pelo título executivo judicial. - Nesse sentido, o título executivo deve ser cumprido fielmente a fim de se evitar enriquecimento sem causa de qualquer uma das partes. - Saliente-se também que a Contadoria Judicial é órgão auxiliar e isento, equidistante dos interesses das litigantes e goza de presunção de veracidade, de modo que para desconstituir a diferença apurada em favor do agravado se faz necessária a apresentação de prova robusta e apta a infirmar a veracidade das conclusões da Contadoria. - Em casos análogos ao presente o C. STJ já se manifestou no sentido de que na ocorrência de divergência entre os cálculos dos litigantes e o do perito judicial, devem ser acolhidos os do perito. Precedentes. - Portanto, deve ser reformada a decisão agravada e acolhidos os cálculos da Contadoria Judicial (fls. 350) vez que os mesmos refletem a condenação imposta. - Ademais, o cálculo apresentado pela União Federal não está correto, uma vez que não considera os depósitos de realizados nos autos no ano de 2008, utilizando somente o período de 2006/2007. - Agravo de instrumento provido.

(TRF3 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 444398 0019184-34.2011.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2018)

Destá feita, irretorquível a r. sentença ora recorrida, proferida sob o seguinte fundamento (fls. 19/23, ID 7876417):

“E, de acordo com a informação do contador judicial, às fls. 121, não há elementos que vinculem as notas fiscais das operações com a Stiframa aos montantes pagos nos Darfs apresentados, além de não constarem, nas notas fiscais apresentadas, dados sobre os valores e/ou alíquotas de PIS e Cofins aplicados às operações, o que impossibilita a realização dos cálculos. Assim, assiste razão à embargante ao afirmar que o título executivo, que deu origem à execução e aos presentes embargos à execução, não se tornou líquido pela falta de documentação necessária, que deveria ter sido apresentada pela autora, ora embargada. Desse modo, o título no qual se funda a presente execução não é hábil para tanto, o que, a meu ver, configura a ausência de uma das condições da ação, na modalidade interesse processual, suficiente para acarretar a extinção da execução sem julgamento do mérito”

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LIMITES ESTABELECIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS IMPRESCINDÍVEIS. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE CÁLCULOS. ILIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. CONTADORIA JUDICIAL. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ÓRGÃO COM FÉ PÚBLICA.

1. O cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada. Precedentes.
2. Tratando-se de cumprimento de sentença em que seja reconhecida a exigibilidade da obrigação de pagar quantia, o exequente deverá instruir o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo, contendo os elementos necessários para a aferição do valor vindicado, consoante se depreende dos termos do art. 475-B do CPC/73, então vigente, sob pena de se infirmar a certeza e liquidez do respectivo título executivo. Precedente desta Corte.
3. A Contadoria Judicial constitui órgão auxiliar do juízo, que, além de ostentar posição equidistante das partes, goza de fé pública, cuja atuação na prestação de informações ou realização de cálculos se reveste de presunção de veracidade. Precedentes.
4. Depreende-se que o exequente, ora apelante, deixou de apresentar os documentos tidos por essenciais para a realização do cálculo do montante a lhe ser restituído em razão do recolhimento indevido da contribuição vertida ao PIS e da COFINS, a retirar do título executivo ora discutido a liquidez necessária ao prosseguimento do feito na forma pretendida.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024062-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: NARIKIN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO LUGARI COSTA - SP144112
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024062-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: NARIKIN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO LUGARI COSTA - SP144112
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Narikin Empreendimentos e Participações Ltda. em face de decisão, proferida no mandado de segurança nº 5000671-89.2019.4.03.6130, que indeferiu a liminar, requerida para o fim de que seja sustado o Protesto de CDA nº 172637, bem como para que o impetrado se abstenha de proceder a futuros protestos de certidões de dívida ativa.

Alega a agravante que em 15/02/2019 recebeu aviso de protesto por suposta infração a legislação atinente à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT). Informa, outrossim, que o artigo 1º da Resolução nº 5.847, publicada em 22/05/2019, reduziu para o importe de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais) o valor da multa aplicada pela ANTT ao constatar a ocorrência de determinadas infrações. Pugna, assim, pela incidência da retroatividade benigna, nos moldes previstos no inciso XL do artigo 5º da Constituição Federal.

Argumenta, em síntese, que “se a norma superveniente for mais favorável ao administrado, não pode o Estado exigir ou punir o administrado com base na norma anterior mais severa, nem mesmo valer-se do argumento de que “o tempo rege o ato” (tempus regit actum)” (Id nº 90461486).

A Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT apresentou contrarrazões ao agravo de instrumento (Id nº 123623840).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito sem a sua interveniência (Id nº 104753838).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024062-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: NARIKIN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO LUGARI COSTA - SP144112
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança subjacente (processo nº 5000671-89.2019.4.03.6130) foi impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional que determine o cancelamento do protesto de CDA nº 172637, bem como de quaisquer outros protestos de CDAs, tendo em vista a suscitada ilegalidade e inconstitucionalidade da Lei nº 9.492/1997 (com alteração dada pela Lei nº 12.767/2012) no que concerne à permissão de se levar a protesto débitos relativos a tributos (Id nº 90461491, página 26).

O pedido liminar foi indeferido pelo d. Juízo e os embargos de declaração opostos pela impetrante (ora agravante) foram rejeitados (Id nº 90461490). O presente agravo de instrumento foi interposto em face desta decisão.

Portanto, no mandado de segurança é questionada a legalidade e a constitucionalidade do protesto de certidões de dívida ativa, procedimento que possui base legal no parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 9.492/97, incluído pela Lei nº 12.767/2012 (e cuja constitucionalidade, vale consignar, foi reconhecida pelo STF na ADI nº 5135).

Nos presentes autos, de modo diverso à irresignação originária, a agravante insurge-se em face da multa que deu origem à inscrição em dívida ativa, pugnano pela incidência de norma superveniente mais benéfica, consubstanciada na Resolução ANTT nº 5.847/2019.

Nota-se, assim, que a agravante apresenta fundamentos diversos daqueles suscitados em primeira instância e que, por conseguinte, não foram objeto de pronunciamento pelo d. Juízo *a quo*. Houve inovação em sede de recurso. Nesse contexto, eventual apreciação da matéria por este Tribunal consubstanciará indevida supressão de instância jurisdicional.

O presente agravo de instrumento, portanto, não comporta conhecimento.

Nesse sentido, cumpre destacar os seguintes precedentes deste Tribunal:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. NÃO RECOLHIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O pedido de redirecionamento da execução, para fins de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, não foi efetuado com fundamento na Lei nº 6.404/76 ou no Decreto nº 3.078/19.

II - Matéria submetida à apreciação e decidida pelo magistrado singular com fundamento no art. 135 do CTN, e não com base nos novos fundamentos apresentados em sede de recurso.

III - Agravo não conhecido em parte, sob pena de supressão de instância.

IV - O fato de o sócio não figurar no quadro societário no período relativo à constituição dos débitos foi objetivamente tratado na decisão agravada e os presentes autos não contém elementos a infirmar tal assertiva.

V - Desnecessidade de verificação da condição societária, eis que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, as quais não têm natureza tributária, o que afasta a incidência da norma disposta no artigo 135 do Código Tributário Nacional. Precedentes do STJ.

VI - Por conseguinte, resta inaceitável a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo da execução fiscal, haja vista a natureza dos débitos.

VII - Agravo conhecido em parte. Na parte conhecida, agravo improvido. Prejudicado o agravo regimental.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 220602 - 0060074-59.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MELLO, julgado em 14/11/2006, DJU DATA:01/12/2006 PÁGINA: 438)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

2. Releva notar que a alegação de que (...) o MM. Magistrado redirecionou a presente execução, determinando a inclusão do polo passivo do Agravante, inclusive com o bloqueio de valores em sua conta, sem que o mesmo fosse intimado a exercer o seu constitucional direito à ampla defesa e contraditório (art. 5º, LV, da CF) (...) não foi suscitada na exceção de pré-executividade oposta perante o MM. Juiz de origem.

3. Com efeito, a matéria deve ser analisada pelo MM. Juízo singular, respeitados o contraditório e a ampla defesa. Assim, não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular, sob pena de malferir o princípio do juiz natural e suprimir-se um grau de jurisdição.

[...]

15. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014440-27.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 11/11/2019, Intimação via sistema DATA: 14/11/2019)

“AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA QUE NÃO ANALISOU A QUESTÃO DA SUFICIÊNCIA OU NÃO DO BEM OFERECIDO À PENHORA. AVALIAÇÃO E CONSTATAÇÃO DO IMÓVEL AINDA NÃO PROCEDIDA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PERIGO DE DANO NÃO DEMONSTRADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos: “Tendo em vista que foi lavrado termo de penhora do imóvel oferecido em garantia pelos Executados, embora ainda não se tenha a constatação e a avaliação do imóvel, para não atrasar o processamento deste feito, passo a receber os embargos, sem efeito suspensivo, sem prejuízo de, oportunamente, reanalisar o efeito. Traslade-se cópia desta decisão para a execução fiscal. Intime-se a Embargada para impugnação”.

2. No caso em apreço, a r. decisão agravada não analisou a questão da suficiência ou não do bem oferecido à penhora para garantia da execução, tendo em vista que ainda não houve constatação e a avaliação do imóvel. De outro giro, não é possível, sob pena de supressão de instância, adentrar no exame das razões da agravante enumeradas no recurso. Precedente desta Corte Regional.

3. O perigo de dano não está demonstrado, pois a determinação de reforço de penhora ou eventual bloqueio de ativos financeiros só poderá ocorrer após a avaliação do bem imóvel oferecido à penhora.

4. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo interno improvido.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013835-81.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 12/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROTESTO DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA – LEI Nº 9.492/1997. RECURSO QUE APRESENTA FUNDAMENTOS NÃO SUSCITADOS NA AÇÃO SUBJACENTE. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA JURISDICIONAL.

1. O mandado de segurança subjacente foi impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional que determine o cancelamento do protesto de CDA nº 172637, bem como de quaisquer outros protestos de CDAs, tendo em vista a suscitada ilegalidade e inconstitucionalidade da Lei nº 9.492/1997 (com alteração dada pela Lei nº 12.767/2012) no que concerne à permissão de se levar a protesto débitos relativos a tributos.

2. Nos presentes autos, de modo diverso à irrisignação originária, a agravante insurgiu-se em face da multa que deu origem à inscrição em dívida ativa, pugnano pela incidência de norma superveniente mais benéfica, consubstanciada na Resolução ANTT nº 5.847/2019.

3. A agravante apresenta fundamentos diversos daqueles suscitados em primeira instância e que, por conseguinte, não foram objeto de pronunciamento pelo d. Juízo *a quo*.

4. Houve inovação em sede de recurso. Eventual apreciação da matéria por este Tribunal consubstanciaria indevida supressão de instância jurisdicional.

5. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014683-94.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TOP CONSULT COMERCIO E ASSESSORIA EM EQUIPAMENTOS MEDICOS E ODONTOLOGICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RENATO RODRIGUES COSTA GALVANO - SP235904-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014683-94.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TOP CONSULT COMERCIO E ASSESSORIA EM EQUIPAMENTOS MEDICOS E ODONTOLOGICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RENATO RODRIGUES COSTA GALVANO - SP235904-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Top Consult Comércio e Assessoria em Equipamentos Médicos e Odontológicos Ltda. contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial objetivando o afastamento do aumento da Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária determinada pela Portaria Interministerial 701/2015 e fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa a serem pagos pela parte autora aos advogados dos réus na proporção de 5% para cada um.

Sustenta, em apertada síntese, a ilegalidade e a inconstitucionalidade da TFVS estipulada pela Portaria Interministerial 701/2015.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014683-94.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TOP CONSULT COMERCIO E ASSESSORIA EM EQUIPAMENTOS MEDICOS E ODONTOLOGICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RENATO RODRIGUES COSTA GALVANO - SP235904-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 14, V, da MP nº 685/2015 autorizou o Poder Executivo a atualizar monetariamente o valor da Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária (TFVS), prevista no artigo 23 da Lei 9.782/1999, motivo pelo qual os Ministérios da Fazenda e da Saúde editaram a Portaria Interministerial 701/2015, efetuando a atualização dos valores da taxa em 193,5%, correspondente à inflação do período desde a sua instituição (em 1999), mediante a aplicação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), conforme a Nota Técnica 085/2015-GEGAR/GGGAF/SUGES/ANVISA.

Dispõe o artigo 62, §12, da Constituição Federal que a medida provisória cujo texto for modificado, no processo de conversão, apenas preserva sua eficácia até a aprovação de projeto de lei de conversão de medida provisória.

No caso, a redação originária do artigo 14, V, da MP 685/2015 perdeu eficácia no processo de conversão, passando a vigorar a limitação de 50% prevista no artigo 8º da Lei 13.202/2015, *verbis*:

"Art. 8º (...)

§ 1º A primeira atualização monetária relativa às taxas previstas no caput fica limitada ao montante de 50% (cinquenta por cento) do valor total de recomposição referente à aplicação do índice oficial desde a instituição da taxa.

§ 2º Caso o Poder Executivo tenha determinado a atualização monetária em montante superior ao previsto no § 1º do caput, poderá o contribuinte requerer a restituição do valor pago em excesso."

Desta forma, não pode ser integralmente aplicada a Portaria Interministerial 701/2015. Por outro lado, também não pode ser acolhida a pretensão de excluir toda e qualquer atualização, com a cobrança de valores anteriores à Portaria Interministerial 701/2015, pois foi validada a majoração, nos termos do § 1º do artigo 8º da Lei 13.202/2015.

Assim, a majoração da taxa deve observar o limite de atualização imposto pela Lei 13.202/2015.

Nesse sentido, recente julgado desta C. Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NO RELATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À COGNIÇÃO. CONTRADIÇÃO NO JULGAMENTO EMBARGADO. VIGÊNCIA INTEGRAL DA PORTARIA INTERMINISTERIAL 701/2015. INVIABILIDADE. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA (TFVS). ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. MP 685/2015. ALTERAÇÃO PELA LEI DE CONVERSÃO. LEI 13.202/2015. ARTIGO 62, §12, CF/1988. PORTARIA INTERMINISTERIAL 701/2015. PERDA DE EFICÁCIA PARCIAL. MODIFICAÇÃO DO FUNDAMENTO DE VALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Erro material no relatório corrigível em sede de embargos de declaração, não tendo tal equívoco prejudicado a análise e o julgamento do agravo de instrumento, tal como constou do acórdão embargado.
2. A aprovação de projeto de lei de conversão (artigo 8º, § 1º, Lei 13.202/2015), alterando o texto originário, gera a perda de eficácia da medida provisória (artigo 14, V, da MP 685/2015), nos termos do artigo 62, §12, da Constituição Federal, prejudicando as normas editadas com base nela, razão pela qual não subsiste a atualização da TFVS, tal como prevista na Portaria Interministerial 701/2015, cujos valores devem ser limitados ao novo teto legal, sendo plena e imediata, independentemente de regulamentação, a sua capacidade de contenção do conteúdo normativo incompatível ou excedente ao parâmetro legal.
3. Julgamento embargado saneado com o acolhimento parcial dos embargos de declaração, com efeitos infringentes, para que a majoração da taxa observe o limite de atualização imposto pela Lei 13.202/2015.
4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 00116904520164030000, rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016)

Desse modo, deve ser assegurado à apelante o direito ao recolhimento da Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária - TFVS observando-se os valores reajustados pela Portaria Ministerial 701/2015 limitados na forma do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 13.202/2015.

Fica assegurado à apelante o direito à restituição, após o trânsito em julgado, dos valores que recolheu a maior a este título, com atualização monetária a contar do efetivo desembolso, além de juros a partir da citação, conforme o disposto no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Considerando que o pedido formulado pela apelante não foi acolhido em sua totalidade, o caso é de sucumbência recíproca.

Assim, fixo os honorários advocatícios no percentual mínimo previsto do § 3º do art. 85 do Código de Processo Civil sobre o valor atualizado da causa, a serem suportados na proporção de 50% por cada uma das partes em litígio.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA. TFVS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PORTARIA INTERMINISTERIAL 701/15. SUSPENSÃO. LIMITE DE 50%. ART. 8º, LEI 13.202/15. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. O artigo 14, V, da MP nº 685/2015, autorizou o Poder Executivo a atualizar monetariamente o valor da Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária (TFVS), prevista no artigo 23 da Lei 9.782/1999, motivo pelo qual os Ministérios da Fazenda e da Saúde editaram a Portaria Interministerial 701/2015, efetuando a atualização dos valores da taxa em 193,5%, correspondente à inflação do período desde a sua instituição (em 1999), mediante a aplicação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), conforme a Nota Técnica 085/2015-GEGAR/GGGAF/SUGES/ANVISA.
2. Dispõe o artigo 62, § 12, da Constituição Federal, que a medida provisória cujo texto for modificado, no processo de conversão, apenas preserva sua eficácia até a aprovação de projeto de lei de conversão de medida provisória. No caso, a redação originária do artigo 14, V, da MP 685/2015, perdeu eficácia no processo de conversão, passando a vigorar a limitação de 50% prevista no artigo 8º da Lei 13.202/2015.
3. Desta forma, não pode ser integralmente aplicada a Portaria Interministerial 701/2015. Por outro lado, também não pode ser acolhida a pretensão de excluir toda e qualquer atualização, com a cobrança de valores anteriores à Portaria Interministerial 701/2015, pois foi validada a majoração, nos termos do § 1º do artigo 8º da Lei 13.202/2015. Assim, a majoração da taxa deve observar o limite de atualização imposto pela Lei 13.202/2015.
4. Apelação provida em parte para assegurar à autora o direito ao recolhimento da Taxa de Fiscalização de Vigilância sanitária - TFVS observando-se os valores reajustados pela Portaria Ministerial 701/2015 limitados na forma do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 13.202/2015. Assegurado à apelante o direito à restituição, após o trânsito em julgado, dos valores recolhidos a maior a este título, com atualização monetária a partir do efetivo desembolso, além de juros de mora a partir da citação, conforme o disposto no Manual de Cálculos da Justiça Federal.
5. Reconhecida a sucumbência recíproca, com a fixação dos honorários advocatícios no percentual mínimo previsto no § 3º do art. 85 do Código de Processo Civil sobre o valor atualizado da causa, a serem suportados na proporção de 50% por cada uma das partes em litígio.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, na forma da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002372-82.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: LOCADORA E TRANSPORTADORA EXPRESS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A, TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002372-82.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: LOCADORA E TRANSPORTADORA EXPRESS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A, TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Locadora e Transportadora Express Ltda., contra sentença que denegou a segurança, julgando improcedente o pedido em mandado de segurança com vista à exclusão do ICMS das bases de cálculo IRPJ e da CSL apurados pelo regime do lucro presumido. Não houve condenação em honorários advocatícios (Id n. 24837262).

A apelante postula a reforma da r. sentença, defendendo, em síntese, a impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo de impostos e contribuições. Defende a inconstitucionalidade e a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e CSLL. Alega violação aos princípios constitucionais tributários. (Id n. 24837281)

A União apresentou contrarrazões. (Id n. 24837305)

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação, reformando-se a r. sentença. (Id n. 34561831)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002372-82.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: LOCADORA E TRANSPORTADORA EXPRESS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A, TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação interposta contra decisão que denegou a ordem em sede de mandado de segurança com vista à autorizar a exclusão do ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSL apurados pelo lucro presumido, e compensação dos valores recolhidos indevidamente ao erário.

Impende considerar que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 9.430/96, a pessoa jurídica tributada pelo lucro real pode optar pelo pagamento do imposto sobre base de cálculo estimada, aplicando os percentuais estabelecidos no artigo 15 da Lei nº 9.249/95 sobre a receita bruta definida pelo artigo 12 do Decreto-lei nº 1.598/77 e deduzindo as devoluções, as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

Como se vê, a base de cálculo estimada pelo legislador, embora permita a dedução dos valores das devoluções, das vendas canceladas e dos descontos concedidos incondicionalmente, não a equipara à receita líquida.

Assim, ao prescrever que os referidos tributos incidam sobre um percentual da receita bruta, a legislação de regência já antevê as possíveis despesas efetuadas pelo contribuinte no exercício de sua atividade empresarial, de modo que não lhe é permitida a dedução dos impostos incidentes sobre as vendas realizadas.

Por sua vez, se a tributação pelo lucro presumido decorre de opção feita pelo contribuinte, é evidente que ele deve sujeição à legislação atinente à espécie tributária, sendo-lhe vedada a miscigenação de regimes para o cálculo dos tributos em questão.

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

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EMPRESA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. LEGALIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO ÂMBITO DA SEGUNDA TURMA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na forma da jurisprudência, "a Segunda Turma desta Corte possui o entendimento firmado de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido. Para afastar tal incidência, a opção do contribuinte deve ser pelo regime de tributação com base no lucro real, situação permitida nos termos do art. 41 da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99" (STJ, AgRg no REsp 1.495.699/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/06/2015).

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1.522.729, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª Turma, DJe 16/09/15)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. LUCRO PRESUMIDO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 31 DA LEI N. 8.981/95.

...

2. A "receita bruta" desfalcada dos valores correspondentes aos impostos incidentes sobre vendas (v.g. ICMS) forma a denominada "receita líquida", que com a "receita bruta" não se confunde, a teor do art. 12, §1º, do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977 e art. 280 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).

3. As bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido têm por parâmetro a aplicação de determinado percentual sobre a "receita bruta" e não sobre a "receita líquida". Quisera o contribuinte deduzir os tributos pagos, no caso o ICMS, deveria ter feito a opção pelo regime de tributação com base no lucro real, onde tal é possível, a teor do art. 41, da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).

4. "Não é possível para a empresa alegar em juízo que é optante pelo lucro presumido para em seguida exigir as benesses a que teria direito no regime de lucro real, mesclando os regimes de apuração" (AgRg nos EDcl no AgRg no AG nº 1.105.816 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010).

5. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1.312.024, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 07/05/13)

Também nesse sentido, o seguinte julgado desta egrégia Turma:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. LUCRO PRESUMIDO. INCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

[...]

4. O aresto, embasado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a impossibilidade da exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurado com base no lucro presumido, uma vez que adota como parâmetro um percentual sobre a receita bruta e não sobre a receita líquida, tendo a referida tributação amparo legal.

5. A escolha pelo regime de tributação pelo lucro presumido é opcional. Caso o contribuinte entendesse ser mais vantajoso a tributação pelo lucro real, deveria ter feito esta escolha em momento oportuno.

[...]

7. Embargos de declaração rejeitados.

(AC nº 0005315-90.2009.4.03.6105, Rel. Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, DJe 10/02/17)

Por seu turno, também não prospera qualquer argumentação no sentido de se aplicar ao cálculo do IRPJ e da CSL pelo lucro presumido o entendimento proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, notadamente porque se trata de tributos distintos.

Dessarte, tendo em vista que os valores relativos ao ICMS são presumidamente abatidos na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSL, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Por fim, legitimada a exigência do IRPJ e da CSL sobre a base de cálculo estimada pela legislação de regência, por via de consequência, fica afastada a possibilidade de compensação/ressarcimento de valores quanto a essa parcela da pretensão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSL. REGIME DO LUCRO PRESUMIDO. EXCLUSÃO DO ICMS. INVIABILIDADE.

1. A Lei nº 9.430/96, ao prescrever que o imposto de renda incide sobre um percentual da receita bruta, já antevê as possíveis despesas efetuadas pelo contribuinte no exercício de sua atividade empresarial, de modo que não lhe é permitida a dedução dos impostos incidentes sobre as vendas realizadas.
2. Se a tributação do imposto de renda pelo lucro presumido decorre de opção feita pelo contribuinte, é evidente que ele deve sujeição à legislação atinente à espécie tributária, sendo-lhe vedada a miscigenação de regimes para o cálculo dos tributos devidos.
3. O entendimento proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, consistente na exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se aplica ao IRPJ e à CSL calculados pelo regime do lucro presumido, porque se trata de tributos distintos.
4. Legitimada a exigência do IRPJ e da CSL sobre a base de cálculo estimada pela legislação de regência, por via de consequência, fica afastada a possibilidade de compensação/ressarcimento de valores quanto a essa parcela da pretensão.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020034-89.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: MULTILASER INDUSTRIAL S.A.
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020034-89.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: MULTILASER INDUSTRIAL S.A.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte contra sentença denegatória proferida em mandado de segurança impetrado com vista ao afastamento da vedação imposta pelo inciso IX do parágrafo 3º do art. 74 da Lei nº. 9.430/96 (cuja redação foi conferida pelo art. 6º da Lei 13.670/18) à compensação dos valores devidos a título de IRPJ e da CSL apurados por estimativa, autorizando a referida compensação para os débitos apurados no ano calendário de 2018 e seguintes.

A apelante sustenta que, embora possua créditos que podem ser utilizados na compensação das estimativas mensais do IRPJ e da CSL, encontra-se impossibilitada de efetuar a compensação dos referidos valores, como determina nos termos do art. 74, § 3º, IX, da Lei nº 9.430/96, redação introduzida pela Lei nº 13.670/18.

Salienta que a referida vedação fere os princípios da isonomia, do não confisco, da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade e da finalidade e o direito de propriedade.

Esclarece que "o ato estatal não se mostra adequado ao fim perseguido, violando assim os referidos princípios da finalidade, proporcionalidade e razoabilidade. Afinal, não é a proibição generalizada de que TODOS OS CONTRIBUÍNTES realizem compensações de débitos mensais de IRPJ e CSLL o meio adequado, razoável e proporcional ao fim de combater a utilização indevida do instituto por uma parcela de contribuintes".

Defende que a vedação imposta pela Lei nº. 13.670/18 "visa à criação de uma espécie disfarçada de empréstimo compulsório, sem a observância das formas e condições exigidas pelo artigo 148 da Constituição Federal e pelo artigo 15 do Código Tributário Nacional".

Sustenta que "Lei nº 13.670/2018 se restringe ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei" (Lei nº 9.430/96, artigo 74, §3º, IX), em nada afetando o pagamento do imposto mensal que seja apurado com base no Lucro Real, por meio do LEVANTAMENTO DE BALANCETE DE REDUÇÃO OU SUSPENSÃO, na forma do artigo 35 da Lei nº 8.981/95 (que, já se sabe, em nada se confunde com aquele), o qual segue submetido à regra geral do caput do mesmo artigo 74 (que autoriza a compensação tributária)."

Refere, ainda, que houve ofensa ao primado constitucional da não-surpresa, irretroatividade, anterioridade, segurança jurídica, proteção à confiança legítima e à boa-fé objetiva do particular, porque a impossibilidade de compensação dos créditos de tributos com débitos de IRPJ e CSLL apurados por estimativa implicou no agravamento da carga tributária sem a observância dos referidos princípios.

Sustenta que "o tratamento tributário dispensado à Apelante, que apura o lucro real por estimativa, tomou-se mais oneroso do que aquele franqueado às empresas que apuram o Lucro Real por período trimestral, as quais não são atingidas pela nova norma, resultando em ofensa aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva estagnados nos arts. 145, parágrafo 1º, e 150, II, da Constituição Federal".

Postula provimento final que lhe assegure o direito de "não se submeter, em absoluto, à restrição trazida pelo (inconstitucional) inciso IX do § 3º do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (incluído pela Lei nº 13.670/2018) ou, subsidiariamente, para ao menos afastar a sua aplicação aos débitos mensais de IRPJ/CSLL que sejam apurados pela Apelante na forma do artigo 35 da Lei nº 8.981/1995 (ou seja, de acordo com o Lucro Real, na forma de "Balancetes de Redução ou Suspensão") e/ou para impedir a produção de efeitos da norma restritiva em relação aos débitos mensais de IRPJ/CSLL apurados pela Apelante no decorrer do ano-calendário de 2018 (isto é, até o período de apuração de 12/2018)".

A apelada ofereceu contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifesta-se apenas pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020034-89.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: MULTILASER INDUSTRIAL S.A.
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte contra sentença proferida em mandado de segurança impetrado com vista ao afastamento da vedação imposta pelo inciso IX do parágrafo 3º do art. 74 da Lei 9.430/96 (cuja redação foi conferida pelo art. 6º da Lei 13.670/18) à compensação dos valores devidos a título de IRPJ e da CSL apurados por estimativa, autorizando a referida compensação para os débitos apurados no ano calendário de 2018 e seguintes.

Impende considerar que a Lei nº 9.430/96, arts. 2º e 6º, § 1º, II, estabelece que o contribuinte sujeito à tributação pelo lucro real pode optar pelo recolhimento mensal sobre base de cálculo estimada e autoriza que, no caso de apuração de saldo negativo, esse valor seja restituído ou compensado nos termos do art. 74 da referida lei.

Também não se pode perder de vista que ao contribuinte optante pelo recolhimento das estimativas mensais é sempre facultada a possibilidade de reduzir ou suspender tais recolhimentos mediante levantamento de balanços ou balancetes mensais que comprovem que os recolhimentos efetuados excedem o valor devido no período em curso.

Cumpre asseverar que, nos termos do art. 170 do Código Tributário Nacional, a compensação é sempre dependente de lei que a autorize, assim, ainda que o contribuinte ostente a condição de credor da União, eventual encontro de contas deve sujeição aos ditames da legislação de regência, no caso, as disposições veiculadas pela Lei nº 9.430/96.

Releva notar que a modificação introduzida pela Lei nº 13.670/18, acrescentando o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, veda a compensação das parcelas relativas às estimativas mensais do IRPJ e da CSL, assim, não pode o contribuinte, ao seu arbítrio, proceder à compensação dos referidos valores, mesmo porque, consoante reiterada jurisprudência de nossas cortes, a compensação deve ser regida pela legislação vigente no momento do pretendido encontro de contas. Portanto, a referida alteração não alcança fatos pretéritos.

Não ocorre a alegada ofensa à segurança jurídica, ao ato jurídico perfeito e ao princípio da confiança legítima, uma vez que não há direito adquirido a regime jurídico, como, aliás, já decidiu o colendo Supremo Tribunal Federal no seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUTÔNOMAS. ADMINISTRADORES E EMPREGADOS AVULSOS. COMPENSAÇÃO. LEIN. 9.129/95.

Se o crédito se constituiu após o advento do referido texto normativo, é fora de dívida que a sua extinção, mediante compensação, ou por outro qualquer meio, há de processar-se pelo regime nele estabelecido e não pelo da lei anterior, uma vez que aplicável, no caso, o princípio segundo o qual não há direito adquirido a regime jurídico.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR no AI nº 511.024, Rel. Min. Eros Grau, Primeira Turma, DJ 05/08/05)

Destarte, a despeito de sua opção pelo recolhimento mediante estimativas mensais, o contribuinte deve sujeição à vedação introduzida pela Lei nº 13.670/18, sem que se cogite de eventual ofensa a direito adquirido.

Tampouco há violação ao princípio da anterioridade - de exercício financeiro e nonagesimal -, tendo em vista que, como já salientado, não se trata de hipótese de aumento de tributo, mas sim de regramento legal que disciplina de forma diversa a extinção dos créditos tributários pelo regime da compensação.

Cumpre destacar, ainda, que se os créditos do contribuinte podem ser objeto de restituição em espécie ou utilizados na compensação de outros tributos, não prospera a alegação de que houve ofensa à capacidade contributiva e ao conceito de renda ou mesmo a instituição de empréstimo compulsório por via transversa.

Por seu turno, conquanto seja possível suspender ou reduzir o valor das estimativas mensais mediante a elaboração de balanço ou balancetes mensais, como preconizado pelo art. 35 da Lei nº 8.981/95, tal dispositivo legal não tem o alcance almejado pelo contribuinte, uma vez que não veicula regra de compensação que excepcione a vedação imposta pela Lei nº 13.670/18.

Desta feita, não se mostra legítima a tese suscitada pela apelante.

Sem honorários advocatícios (Súmula 512 do STF, 105 do STJ e artigo 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas *ex lege*.

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta pelo contribuinte, nos termos da fundamentação *supra*.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IRPJ E CSL. ESTIMATIVAS MENSAS. COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO. ART. 74, § 3º, IX, DA LEI Nº 9.430/96, REDAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI Nº 13.670/18. SUBSISTÊNCIA.

1. A Lei nº 9.430/96, arts. 2º e 6º, § 1º, II, estabelece que o contribuinte sujeito à tributação pelo lucro real pode optar pelo recolhimento mensal sobre base de cálculo estimada e autoriza que, no caso de apuração de saldo negativo, esse valor seja restituído ou compensado nos termos do art. 74 da referida lei.

2. A compensação é sempre dependente de lei que a autorize, assim, ainda que o contribuinte ostente a condição de credor da União, eventual encontro de contas deve sujeição aos ditames da legislação de regência, no caso, as disposições veiculadas pela Lei nº 9.430/96.

3. A modificação introduzida pela Lei nº 13.670/18, acrescentando o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, veda a compensação das parcelas relativas às estimativas mensais do IRPJ e da CSL, assim, não pode o contribuinte, ao seu arbítrio, proceder à compensação dos referidos valores, mesmo porque, consoante reiterada jurisprudência de nossas cortes, a compensação deve ser regida pela legislação vigente no momento do pretendido encontro de contas.

4. A vedação instituída pela Lei nº 13.670/18 não é ofensiva aos princípios da segurança jurídica, da confiança legítima, da isonomia, do ato jurídico perfeito, direito adquirido, capacidade contributiva e anterioridade (de exercício financeiro e nonagesimal).

5. Conquanto seja possível suspender ou reduzir o valor das estimativas mensais mediante a elaboração de balanço ou balancetes mensais, como preconizado pelo art. 35 da Lei nº 8.981/95, tal dispositivo legal não tem o alcance almejado pelo contribuinte, uma vez que não veicula regra de compensação que excepcione a vedação imposta pela Lei nº 13.670/18.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação interposta pelo contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003139-38.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: RODRIGO VIEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO RODRIGUES FIGUEIREDO - DF15050-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003139-38.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: RODRIGO VIEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO RODRIGUES FIGUEIREDO - DF15050-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Rodrigo Vieira da Silva em face de sentença que julgou improcedente a presente ação, ajuizada com o intuito de obter provimento jurisdicional que determine a nomeação e a posse do autor no cargo de Analista Judiciário, Área Judiciária, referente a concurso promovido pelo Tribunal Regional do Trabalho do 15º Região no ano de 2013. Houve condenação do recorrente em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, com suspensão da cobrança em razão da concessão da justiça gratuita (Id nº 82406559).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) em abril de 2018 (Id nº 82405424, página 22).

Narra o apelante ter se submetido a concurso público promovido em outubro de 2013 pelo TRT da 15ª Região, concorrendo ao cargo de Analista Judiciário - Área Judiciária, para lotação no polo de São José do Rio Preto. Informa ter se classificado em 12º (décimo segundo) lugar no certame, que previu apenas formação de cadastro de reserva para o cargo ao qual concorreu.

Salienta que foram nomeados durante a validade do certame dez analistas judiciários, embora existissem vagas ocupadas de forma precária e irregular por terceirizados, em detrimento dos candidatos que foram aprovados no concurso.

Sustenta que a terceirização implica ofensa à Constituição Federal, pois a investidura em cargo público somente pode ocorrer por meio de concurso público. Em seu entender, a preterição de candidatos aprovados no certame está demonstrada nos autos, pois ao menos 326 (trezentos e vinte e seis) servidores requisitados exercem função comissionada naquele Tribunal e, embora tenham sido contratados de forma temporária, encontram-se em situação de precariedade há mais de 04 (quatro) anos. Sobre essa questão, observa que o Ministério Público Federal ajuizou a Ação Civil Pública nº 0014759-40.2015.4.03.6105 em face do TRT-15, como objetivo de que seja determinado o retorno destes servidores a seus respectivos órgãos de origem.

Argumenta também que os documentos acostados aos autos demonstram que “as atividades executadas pelos servidores irregularmente cedidos são idênticas àquelas que seriam realizadas pelo Apelante, sendo este também o motivo que inviabiliza o ingresso do Apelante no quadro de servidores efetivos do TRT”.

Nesse contexto, frisa que o Tribunal em apreço desrespeitou o regramento constitucional dos concursos públicos, o que repercutiu de forma negativa aos aprovados no certame e aptos a assumir o cargo público.

No mais, sustenta em síntese que todo esse contexto, aliado ao lançamento de novo edital dentro da validade do certame anterior, é suficiente para comprovar a existência de direito subjetivo à nomeação, na forma decidida pelo STF, sob a égide da repercussão geral, no RS nº 837711 (Id nº 82406562).

A União apresentou contrarrazões (Id nº 82406566).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003139-38.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: RODRIGO VIEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO RODRIGUES FIGUEIREDO - DF15050-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação foi ajuizada com o intuito de obter provimento jurisdicional que determine a nomeação e a posse do autor em razão de sua aprovação em concurso promovido pelo Tribunal Regional do Trabalho do 15º Região. Sustenta o autor, em síntese, ter se classificado na décima segunda posição (Id nº 82405429, página 28) entre os candidatos ao cargo de Analista Judiciário, Área Judiciária, para lotação no polo de São José do Rio Preto. Aduz que, convocados os dez primeiros classificados (Id nº 82406550), sua nomeação tem sido preterida.

A irrisignação apresentada pelo autor/apelante centra-se na manutenção de número expressivo de trabalhadores terceirizados e/ou requisitos nos quadros laborais do TRT da 15ª Região, em detrimento de novas nomeações, bem como no lançamento de novo edital dentro da validade do concurso público anterior.

O concurso a que se submeteu o autor/apelante, promovido no ano de 2013, foi regido pelo edital juntado no Id nº 82405428, e teve por objeto o provimento de vagas e formação de cadastro reserva de Cargos/Áreas/Especialidades de nível superior e médio do quadro permanente de pessoal da Secretaria do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. No que concerne especificamente ao cargo objetivado pelo autor/apelante, consta no edital que o concurso destinou-se à formação de cadastro reserva, de modo que inexistiam vagas em aberto (Id nº 82405428, página 01).

Assim, cumpre observar inicialmente que o novo edital a que se refere o autor/apelante, publicado no Diário Oficial da União em 09/03/2018, também foi aberto com o intuito de formar cadastro reserva para o cargo de Analista Judiciário, Área Judiciária (Id nº 82406538, página 01). Portanto, a mera abertura do certame em tela não demonstra o surgimento de novas vagas.

Com relação aos trabalhadores terceirizados, anoto que foi proposta a Ação Civil Pública nº 0014759-40.2015.4.03.6105 “com a finalidade de obter provimento jurisdicional que determine ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região a imediata devolução de servidores outrora cedidos, da área da saúde e da educação aos seus municípios de origem” (Id nº 82406558, página 01). Inexistente, entretanto, uma relação direta entre o objeto desta ACP e as nomeações relativas ao concurso público em discussão nestes autos.

Com efeito, não está demonstrado que a existência de trabalhadores terceirizados e/ou cedidos por outros órgãos tenha se caracterizado como um fator impeditivo da nomeação do autor/apelante. De rigor anotar, a propósito, que a relação que discrimina os 351 (trezentos e cinquenta e um) servidores cedidos por outros órgãos (Id nº 82406548) não evidencia que a contratação de qualquer destes trabalhadores tenha ocorrido para o fim específico de ocupar vaga de Analista Judiciário – Área Judiciária surgida no polo de São José do Rio Preto após a homologação do concurso prestado pelo autor, o que se faz necessário para demonstrar eventual preterição arbitrária ou motivada. Em síntese: não se identifica um nexo de causalidade entre a lotação destes trabalhadores no TRT-15 e a não nomeação do autor/apelante.

Vale transcrever, a propósito, trecho da sentença:

"Neste ponto, sobleva ressaltar que não resta comprovado nos autos que a não convocação, nomeação e posse do autor decorreram da contratação e/ou manutenção de servidores cedidos ou empregados terceirizados.

Por mais que as cessões de servidores municipais ao TRT/15 sejam uma realidade inafastável e que a irregularidade da forma como realizadas esteja constatada no bojo da ação civil pública n. 0014759-40.2015.403.6105, fato é que não existe no presente feito prova concreta de qual, ou quais delas, especificamente teria(m) servido à preterição do autor.

Dessa forma, qualquer tentativa de aprofundamento na questão das cessões alegadamente irregulares nestes autos caracterizar-se-ia em meras divagações, incapazes de alterar a situação fática e jurídica já concretizada entre as partes".

Nesse contexto, e considerando também que se trata de concurso público que tem por objetivo, no caso do cargo almejado pelo autor/apelante, a formação de cadastro reserva, é de se concluir que não há um direito subjetivo dos candidatos aprovados, mas apenas uma expectativa quanto a uma possível nomeação durante a validade do certame.

Neste sentido, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA. CARÁTER PROTETÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. Candidato aprovado em concurso público para formação de cadastro de reserva não tem direito subjetivo à nomeação, mas mera expectativa.

2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

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

(RE 994948 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 17/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 10-03-2017 PUBLIC 13-03-2017)

Saliente que esse entendimento está pacificado na jurisprudência e decorre, inclusive, da exegese de julgado do STF proferido sob a égide da repercussão geral (RE nº 837.311/P1), no qual restou firmada a Tese de Repercussão Geral nº 784, a seguir:

"O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expreso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses:

I – Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital;

II – Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação;

III – Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima." (Tese de Repercussão Geral nº 784)

No caso concreto, como explanado acima, não há que se falar em aprovação do autor/apelante dentro do número de vagas, visto que inexistiam vagas por ocasião da abertura do certame, tampouco restou demonstrada eventual preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração. Por conseguinte, inexistiu direito subjetivo à nomeação.

Acerca da matéria, cumpre transcrever os seguintes julgados do STJ:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. APROVADA ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES DO STJ. APENAS EXPECTATIVA DE DIREITO.

1. O Tribunal de origem entendeu que a agravante foi classificada em posição desfavorável, possuindo apenas mera expectativa de direito à nomeação. Rever o entendimento da Corte local implica o necessário reexame das provas constantes dos autos, o que é defeso em recurso especial, ante o que preceitua a Súmula 7 do STJ.

2. Ademais, a jurisprudência desta Corte Superior entende que o candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital possui mera expectativa de direito à nomeação, convolvando-se em direito subjetivo somente na hipótese de comprovação do surgimento de cargos efetivos durante o prazo de validade do concurso público, bem como o interesse da administração pública em preenchê-las. O que não se mostra no caso dos autos.

3. Agravo interno a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 1401754/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 14/05/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. AUSÊNCIA DE PRETERIÇÃO. TEMA DECIDIDO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. IMPROCEDÊNCIA MANIFESTA. MULTA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, secundando orientação do STF oriunda de julgamento realizado sob a sistemática da repercussão geral, consolidou o entendimento de que o candidato classificado em concurso público fora do número de vagas previstas no edital ou para cadastro de reserva tem mera expectativa de direito à nomeação, sendo certo que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração.

2. Consoante o entendimento desta Corte, não há a configuração de preterição de candidato aprovado em concurso público na hipótese em que a Administração Pública procede à nomeação de outros candidatos em classificação inferior por força de decisão judicial. Precedentes.

3. Hipótese em que o candidato foi aprovado fora do número de vagas previstas no edital de concurso público para determinado cargo, não havendo a configuração de nenhuma situação de preterição a ensejar o direito à nomeação. 4. Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC/2015).

5. Agravo interno desprovido, com aplicação de multa." (sem grifos no original)

(AgInt no RMS 54.135/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 08/08/2018)

Vale destacar também precedentes da Terceira Turma deste Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido de que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital tem direito subjetivo à nomeação (tema, aliás, que foi objeto de repercussão geral), incluindo-se nesses casos o candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, mas que passe a figurar entre as vagas em decorrência da desistência de candidatos classificados em colocação superior.

2. Em que pese a autora ter sido aprovada no certame em 76º lugar, conforme se depreende do edital, trata-se de concurso exclusivo para formação de cadastro de reserva em todos os macropolos indicados no edital para o cargo de Técnico Bancário Novo - Carreira Administrativa.

3. Restou assentado na jurisprudência pátria que o candidato aprovado fora do número de vagas possui mera expectativa de direito. Tal regra, contudo, comporta exceções, em que a mera expectativa de direito à nomeação convola-se em direito subjetivo, como a preterição ou a violação da ordem de classificação dos candidatos nomeados (Stimula nº 15 do STF), através da contratação de outra(s) pessoa(s), ainda que precariamente, para esta(s) vaga(s), durante a vigência do concurso público, ou a abertura de novo certame ainda na vigência do anterior (art. 37, IV, CF e art. 12, § 2º, da Lei nº 8.112/1990).

4. Porém, no caso dos autos, não houve preterição da ordem de classificação dos candidatos nomeados durante a vigência do concurso público tampouco a abertura de novo certame ainda na vigência do anterior:

5. Frise-se que a possibilidade de transferência/remanejamento de funcionários do quadro efetivo para outro município durante a validade do certame, de acordo com os interesses estratégicos e normatização interna da empresa, em nada macula o edital do concurso, vez que se encontra no âmbito do poder discricionário da Administração Pública. Desta forma, não há que se falar em preterição dos candidatos aprovados para determinado macropolo em razão da transferência/remanejamento de funcionários do quadro efetivo para aquela localidade, também devendo ser afastada a alegação de cerceamento de defesa em razão da negativa de produção de prova documental consistente em relatório a ser elaborado pela parte ré indicando funcionários transferidos de outras agências para aquelas localizadas no referido macropolo, já que referida prova em nada altera o julgamento da causa.

6. Também não restou provada nos autos a contratação de funcionários terceirizados a título precário para o exercício das mesmas atividades a serem desempenhadas pelos ocupantes do cargo de Técnico Bancário Novo - Carreira Administrativa.

7. Tratando-se de concurso exclusivo para cadastro de reserva e não havendo exceções à regra geral, ausente direito subjetivo da autora à nomeação para o cargo.

8. Apelação à qual se nega provimento." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2219709 - 0002686-81.2016.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CONSELHO REGIONAL DE FAMÁRCIA. CADASTRO DE RESERVA. APROVAÇÃO EM PRIMEIRO LUGAR. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não tem a candidata, aprovada em concurso público para prover vagas existentes e constituir cadastro de reserva nas localidades em que inexistentes vagas, o direito líquido de certo à nomeação se não provada, como no caso, a própria existência de vaga na específica localidade disputada e a convocação de outro em ofensa à ordem de classificação.

2. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 363669 - 0020869-70.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 08/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2016)

Analisadas e consideradas improcedentes as insurgências apresentadas no apelo, cumpre proceder à majoração dos honorários advocatícios, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

A sentença condenou o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (oitenta mil reais em abril de 2018).

Assim, ematenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015, determino o acréscimo do percentual de 2% (dois por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ANALISTA JUDICIÁRIO. ÁREA JUDICIÁRIA. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO. FORMAÇÃO DE CADASTRO RESERVA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. NÃO DEMONSTRADA EXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A LOTAÇÃO DE TRABALHADORES TERCEIRIZADOS E A NÃO NOMEAÇÃO DO AUTOR.

1. Ação ajuizada com o intuito de obter provimento jurisdicional que determine a nomeação e a posse do autor em razão de sua aprovação em concurso promovido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (cargo de Analista Judiciário, Área Judiciária, para lotação no polo de São José do Rio Preto).

2. A irresignação centra-se na manutenção de número expressivo de trabalhadores terceirizados e/ou requisitos nos quadros laborais do TRT da 15ª Região, em detrimento de novas nomeações, bem como no lançamento de novo edital dentro da validade do concurso público anterior.

3. O concurso a que se submeteu o autor/apelante, promovido no ano de 2013, teve por objeto o provimento de vagas e formação de cadastro reserva de Cargos/Áreas/Especialidades de nível superior e médio do quadro permanente de pessoal da Secretaria do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. No que concerne especificamente ao cargo objetivado pelo autor/apelante, consta no edital que o concurso destinou-se à formação de cadastro reserva, de modo que não existiam vagas em aberto.

4. O novo edital a que se refere o autor/apelante, publicado no Diário Oficial da União em 09/03/2018, também foi aberto com o intuito de formar cadastro reserva para o cargo de Analista Judiciário, Área Judiciária, de modo que a mera abertura do certame em tela não demonstra o surgimento de novas vagas.

5. Com relação aos trabalhadores terceirizados, foi proposta a Ação Civil Pública nº 0014759-40.2015.4.03.6105 com a finalidade de obter provimento jurisdicional que determine ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região a imediata devolução de servidores outrora cedidos, da área da saúde e da educação aos seus municípios de origem. Inexistência de relação direta entre o objeto desta ACP e as nomeações relativas ao concurso público em discussão nestes autos.

6. Não está demonstrado que a existência de trabalhadores terceirizados e/ou cedidos por outros órgãos tenha se caracterizado como um fator impeditivo da nomeação do autor/apelante.

7. A relação que discrimina os servidores cedidos por outros órgãos não evidencia que a contratação de qualquer destes trabalhadores tenha ocorrido para o fim específico de ocupar vaga de Analista Judiciário - Área Judiciária surgida no polo de São José do Rio Preto após a homologação do concurso prestado pelo autor, o que se faz necessário para demonstrar eventual preterição arbitrária ou inmotivada.

8. Não se identifica um nexo de causalidade entre a lotação destes trabalhadores no TRT-15 e a não nomeação do autor/apelante.

9. Considerando que se trata de concurso público que tem por objetivo, no caso do cargo almejado pelo autor/apelante, a formação de cadastro reserva, é de se concluir que não há um direito subjetivo dos candidatos aprovados, mas apenas uma expectativa quanto a uma possível nomeação durante a validade do certame. Precedente do STF.

10. Entendimento que está pacificado na jurisprudência e decorre, inclusive, da exegese de julgado do STF proferido sob a égide da repercussão geral (RE nº 837.311/P1), no qual restou firmada a Tese de Repercussão Geral nº 784.

11. Caso em que não há que se falar em aprovação do autor/apelante dentro do número de vagas, visto que não existiam vagas por ocasião da abertura do certame, tampouco restou demonstrada eventual preterição arbitrária e inmotivada por parte da Administração. Inexistência de direito subjetivo à nomeação. Precedentes (STJ e 3ª Turma do TRF3).

12. Acréscimo do percentual de 2% (dois por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, § 11, do CPC).

13. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016795-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: AKRON COMERCIAL - IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS E ALIMENTOS DE USO ANIMAL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FÁBIO WILLIAM NOGUEIRA LEMOS - SP305144-A, SÉRGIO PINTO - SP66614-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016795-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: AKRON COMERCIAL - IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS E ALIMENTOS DE USO ANIMAL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FÁBIO WILLIAM NOGUEIRA LEMOS - SP305144-A, SÉRGIO PINTO - SP66614-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu medida liminar em mandado de segurança impetrado com vista ao afastamento de eventual autuação fiscal, ou aplicação de qualquer outra sanção, pelo não recolhimento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de distribuição de produtos.

A agravante sustenta que, mediante contrato de exclusividade firmado há mais de 25 anos, atuou como distribuidor dos produtos fabricados pela Royal Canin do Brasil Indústria e Comércio Ltda., no caso, rações para cães e gatos, sendo certo que, em dezembro de 2017, tal empresa resolveu, unilateralmente e sem justa causa, rescindir o aludido contrato de distribuição e se propôs a indenizá-la pela estrutura criada ao longo dos anos de trabalho no desenvolvimento da clientela, identificando essa indenização como bônus, como se o "nomen juris" pudesse alterar a natureza dos pagamentos a serem realizados.

Afirma que foi pactuado com a Royal Canin o recebimento de um bônus comercial no valor de R\$ 5.000.000,00 nas compras mensais realizadas até 31.12.18 e, ainda, o valor de R\$ 17.000.000,00 a título de indenização pela rescisão do contrato de distribuição cuja quitação se daria em três parcelas, ou seja, R\$ 3.000.000,00 até 15.02.19, R\$ 11.000.000,00 até 15.03.19 e outros R\$ 3.000.000,00 até 15.04.19, e que, por cautela, aquela empresa procedeu à retenção de imposto de renda na fonte no percentual de 15%, aplicando a regra veiculada pelo art. 740 do Decreto nº 9.580/18 (RIR/18).

Assevera que a natureza indenizatória da verba recebida se amolda à definição legal veiculada pelo art. 715 do Código Civil, uma vez que decorre da rescisão unilateral e sem justa causa do contrato de distribuição antes estabelecido com a Royal Canin.

Salienta que a incidência de tributos sobre o valor de R\$ 17.000.000,00 não se justifica, notadamente se considerada a circunstância de que se trata de verba de natureza indenizatória pela perda patrimonial, impondo-se, no caso, o reconhecimento de seu direito de assim classificar tal recebimento para não se sujeitar ao recolhimento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, bem como para proceder à compensação dos valores retidos na fonte pela Royal Canin.

Postula a antecipação de tutela e provimento final para afastar a incidência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre a referida verba.

A agravada apresenta contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016795-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: AKRON COMERCIAL - IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS E ALIMENTOS DE USO ANIMAL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FÁBIO WILLIAM NOGUEIRA LEMOS - SP305144-A, SÉRGIO PINTO - SP66614-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu medida liminar em mandado de segurança impetrado com vista ao afastamento de eventual autuação fiscal, ou aplicação de qualquer outra sanção, pelo não recolhimento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de distribuição de produtos.

Impende considerar que, à luz dos princípios que orientam o sistema tributário, a exigência fiscal decorre da lei e não da vontade das partes, de maneira que a prevalência do tributo reclama sempre a adequação dos fatos à norma de regência.

Releva considerar que, conquanto haja disposição legal antevedo o direito de indenização ao distribuidor pelo rompimento, sem justa causa, do contrato de distribuição por vontade unilateral da representada, tal indenização pode ocorrer tanto a título de danos emergentes quanto de lucros cessantes.

No caso, inexistindo demonstração inequívoca de que se trata de verba destinada à reparação de danos emergentes sofridos em razão da cessação da atividade de representação, dado que se trata de rescisão amigável entabulada entre as partes envolvidas no referido contrato de distribuição, não se pode afirmar, de antemão, a plausibilidade do direito vindicado pela agravante, de forma a afastar a incidência dos aludidos tributos.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta egrégia Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA TRIBUTÁRIO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE RESCISÃO DE COMUM ACORDO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. PRESUNÇÃO DE RECEBIMENTO POR FORÇA DE LUCROS CESSANTES, FAZENDO INCIDIR A TRIBUTAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. AUSÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA PERDA PATRIMONIAL COMO MOTIVO DO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Para fins tributários referentes à incidência - ou não - de imposto de renda sobre indenizações, o STJ faz distinção entre as duas modalidades de danos materiais previstas no art. 402 do CC/2002, destacando que a indenização por danos emergentes (o que efetivamente se perdeu) representa apenas uma reparação econômica e por isso não é fato gerador dos tributos voltados para a oneração da renda como riqueza nova, enquanto que os lucros cessantes (o que razoavelmente se deixou de lucrar) configuram acréscimo patrimonial e, conseqüentemente, são fato gerador do tributo. Precedentes.

2. No caso dos autos não consta dos autos o contrato de representação originalmente firmado entre a impetrante e empresa terceira, mas tão somente foi juntado o "instrumento particular de rescisão de contrato de representação comercial" que previu o pagamento de expressiva quantia (R\$ 1.200.000,00 em oito parcelas), sem qualquer referência à reparação de danos patrimoniais efetivamente ocorridos.

3. Tudo indica que a verba tida por indenizatória pelas partes no distrato decorreu da expectativa de manutenção do contrato de representação (que sequer foi apresentado), e não de efetiva perda patrimonial sofrida pela impetrante com a rescisão. Ou seja, configurou reparação por lucros cessantes e, nos termos do art. 70 da Lei 9.430/96 e do art. 1º, § 1º, das Leis 10.833/03, acréscimo patrimonial passível da incidência dos tributos em tela. Ainda, pelo exame da documentação trazida aos autos não se permite identificar que a verba foi recebida a título de dano ou perda patrimonial, fulminando a pretensão mandamental. O ônus de comprovar o direito líquido e certo é do impetrante, cabendo fazê-lo por meio de prova documental pré-constituída que - in casu - não existe nos autos.

4. Apelo improvido.

(ApCiv 5001072-59.2017.4.03.6130, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, 6ª Turma, j. 03/06/19)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. VERBAS DE RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO DE VENDAS. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. INCIDÊNCIA.

1. Caso em que o contribuinte foi contratado para representação comercial, em 01/04/1999, por prazo determinado (cláusula 3) sendo, posteriormente, aditado o contrato para, dentre outras retificações, estipular o prazo indeterminado de sua vigência (cláusula 6) prevendo, em caso de rescisão, o direito à indenização nos termos da Lei 4.886/1965, alterada pela Lei 8.420/1992. Em 2014, houve a rescisão contratual, conforme notificação expedida, sendo que, no termo respectivo, foi indicado o pagamento de verbas indenizatórias, sobre todas as comissões percebidas, no valor de R\$ 232.632,22, além do aviso prévio, no montante de R\$ 4.758,23, e das comissões pendentes, no valor de R\$ 6.500,99.

2. Não obstante o artigo 27, j, da Lei 4.886/1965, alterada pela Lei 8.420/1992, referir-se à indenização, a natureza jurídica da verba, para efeito de inexistência fiscal, demanda a comprovação de que não se trata de acréscimo patrimonial, não bastando, pois, a mera literalidade da denominação legal ou contratual da verba dispendida.

3. Todavia, não existe prova, seja por contrato ou por outro documento, de que os valores, pagos a título de indenização, sejam efetivamente destinados à indenização ou recomposição patrimonial. O contrato não tratou de exigências de especial natureza, que justifiquem tal argumentação, e a alegação de que houve investimentos não autoriza a conclusão de que tais valores são indenizatórios, afastando a caracterização de pagamento a título diverso e sujeito à tributação.

4. Inexistindo a demonstração efetiva de que se trata, no caso, de mera recomposição patrimonial, o pagamento não pode ser enquadrado como indenizatório. A "indenização" prevista no artigo 27, j, da Lei 4.886/1965, com a redação dada pela Lei 8.420/1992, identifica-se, mais propriamente, com verba rescisória por lucros cessantes, o que não afeta a natureza jurídica da verba como remuneratória.

5. Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça difere-se, para fins tributários, os danos emergentes dos lucros cessantes, os quais configuram "compensação por algo que se deixou de ganhar, em razão do atraso do pagamento da parcela principal, tendo, pois, natureza de indenização por lucros cessantes, ou seja, de indenização com caráter de compensação, sendo evidente o acréscimo patrimonial deles decorrentes, se adequando aos fatos geradores previstos no artigo 43 do CTN" (RESP 1.227.133, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 19/10/2011).

6. A incidência fiscal, além de decorrente dos artigos 153, III, da Lei Maior, e 43, CTN, tem previsão específica na Lei 9.430/1996 ("Art. 70. A multa ou qualquer outra vantagem paga ou creditada por pessoa jurídica, ainda que a título de indenização, a beneficiária pessoa física ou jurídica, inclusive isenta, em virtude de rescisão de contrato, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de quinze por cento. (...) § 5º O disposto neste artigo não se aplica às indenizações pagas ou creditadas em conformidade com a legislação trabalhista e àquelas destinadas a reparar danos patrimoniais"), que apenas excluiu da tributação as verbas rescisórias comprovadamente destinadas a reparar danos patrimoniais, o que, porém, não se comprovou no caso dos autos.

7. Apelação e Remessa Oficial providas.

(ApReeNec 0002867-71.2014.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, DJe 01/02/16)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. NATUREZA DAS VERBAS RESCISÓRIAS. AUSÊNCIA DE PROVA. IRPJ, CSLL, PIS E COFINS. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conquanto haja disposição legal antevedo o direito de indenização ao distribuidor pelo rompimento, sem justa causa, do contrato de distribuição por vontade unilateral da representada, tal indenização pode ocorrer tanto a título de danos emergentes quanto de lucros cessantes.

2. Inexistindo demonstração inequívoca de que se trata de verba destinada à reparação de danos emergentes sofridos em razão da cessação da atividade de representação, dado que se trata de rescisão amigável entabulada entre as partes envolvidas no referido contrato de distribuição, não se pode afirmar, de antemão, a plausibilidade do direito vindicado pela agravante, de modo a afastar a incidência dos aludidos tributos.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000227-49.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: ROCHE DIABETES CARE BRASIL LTDA, ROCHE DIABETES CARE BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000227-49.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ROCHE DIABETES CARE BRASIL LTDA, ROCHE DIABETES CARE BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Roche Diabetes Care Brasil Ltda em face de sentença que denegou a segurança pleiteada para o fim de que seja declarada a inexistência da contribuição salário educação após 12/12/2001, em virtude de inconstitucionalidade superveniente como o advento da EC nº 33/2001. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 (Id nº 92614985).

Alega que considerando a existência de Repercussão Geral reconhecida no RE 603.624, Tema 325, o qual versa sobre a inconstitucionalidade da incidência da contribuição ao SEBRAE em razão do advento da EC nº 33/2001, a qual restringiu a base de cálculo do art. 149, §2º, III, da CF, deve se dar a suspensão dos presentes autos, tendo em vista que a discussão ora travada encontra respaldo em idêntico fundamento legal ao que será travado quando do julgamento do RE 603.624.

Afirma que dizer que o art. 149, § 2º, III, a, da CF traz rol meramente exemplificativo e que, portanto, não impediria a tributação da folha, atenta contra a intenção do constituinte derivado, afronta fundamento da república e fere princípio da ordem econômica.

Alega que a base econômica folha de salário tornou-se materialmente incompatível com normas constitucionais e as supervenientes, o que implica no reconhecimento da pura e simples revogação da legislação que instituiu o salário-educação, qual sejam a Lei 9.424/96, no seu art. 15º, a partir da entrada em vigor do novo texto constitucional, sendo que o rol constante do art. 149, da CF/88 é taxativo, não podendo concordar com a incidência de contribuições sociais sobre outras grandezas que não aquelas previstas no referido dispositivo constitucional.

Ainda o STF, no julgamento do RE 559.937/RS, no qual se reconheceu a inconstitucionalidade parcial da Lei nº 10.865/2004 por ter ampliado o conceito de valor aduaneiro para fins de cobrança do PIS/COFINS-Importação, veio a afastar o entendimento de que "o elenco de bases econômicas, constante do art. 149, § 2º, III, a, não seria taxativo".

Portanto, considerando o raciocínio fixado no RE 559.937/RS, concluiu que há clara incompatibilidade entre os elementos da regra da contribuição ao salário-educação prevista no art. 15 da Lei nº 9.424/96 e os novos parâmetros constitucionais que passaram a fixar o conteúdo da norma de competência tributária das contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico e, portanto a lei tributária da Contribuição ao Salário-Educação não se mostrou apta a ser recepcionada pela nova ordem constitucional instaurada pela EC 33/01

Assim requer o reconhecimento da inexistência da Contribuição ao Salário Educação após o advento da EC 33/01, por ausência de previsão constitucional para sua incidência sobre a folha de salário e portanto, requer a compensação do que foi indevidamente recolhido nos últimos cinco anos, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, na forma do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, atualizado pela SELIC. (Id nº 92614993).

A União apresentou contrarrazões (Id nº 90293619).

O Ministério Público Federal alega que inexistente justificativa à intervenção ministerial e manifesta-se pelo prosseguimento do feito (Id nº 119733657).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000227-49.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ROCHE DIABETES CARE BRASIL LTDA, ROCHE DIABETES CARE BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observe que, embora a questão atinente à exigibilidade das contribuições combatidas nestes autos a partir da edição da EC nº 33/2001 esteja pendente de apreciação pelo STF, em julgados alçados à égide da repercussão geral (Temas 325 e 495), cumpre consignar que não houve determinação dos eminentes relatores que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Assevero inicialmente que a tese firmada pelo STF no RE nº 559.937 ("é inconstitucional a parte do art. 7º, I, da Lei 10.865/2004 que acresce à base de cálculo da denominada PIS/COFINS-Importação o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e o valor das próprias contribuições") não guarda relação de identidade com a discussão travada nestes autos. Portanto, o entendimento consignado no julgamento em apreço não tem aplicabilidade ao caso concreto.

A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente também alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). Relevante consignar que a decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001. Confira-se a ementa deste julgado:

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

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

(RE 660933/RG, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, julgado em 02/02/2012, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

Observo que o cerne da controvérsia veiculada nestes autos – a inovação trazida pela EC nº 33/2001 – tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados assentou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o início da vigência da EC nº 33/2001.

Com efeito, o entendimento predominante, ao qual adiro, é de que a inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea “a”, ao artigo 149 da CF/1988), refere-se, em verdade, a um rol meramente exemplificativo. Desta forma, nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários (não mencionada expressamente no artigo 149, § 2º, III, “a”) como base de cálculo destas contribuições.

Conforme salientado pelo Des. Fed. Paulo Fontes por ocasião do julgamento do AMS nº 0001898-13.2010.4.03.6100, a correta exegese desta inovação legislativa é de que ela prescreve “tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea “a””. Pertinente transcrever a ementa do julgado em apreço:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. “FOLHA DE SALÁRIOS”. POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador; acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos “cinco mais cinco” (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se à disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a “folha de salários”, tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria incluída.

6. No entanto, o que se desprende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea “a”. Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da “folha de salários” como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

No mesmo sentido tem se posicionado esta Terceira Turma, como se verifica dos julgados a seguir:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FOLHA DE SALÁRIOS. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que futuramente, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000083-80.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 15/10/2018, Intimação via sistema DATA: 18/10/2018)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO INCRA. EC 33/2001. VALIDADE. ORIENTAÇÃO DA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

2. Não cabe admitir, diante da posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, que a EC 33/01 inviabilizou a contribuição ao salário-educação e ao INCRA, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Carta Federal, o qual não instituiu apenas normas obrigatórias, mas igualmente diversas faculdades ao legislador ordinário.

3. A decisão agravada enfrentou todos os pontos da controvérsia, inclusive a de que haveria inconstitucionalidade superveniente na cobrança pelo advento da EC 33/2001, rejeitando a pretensão em conformidade com a jurisprudência firmada, a demonstrar a inexistência de fundamento para a reforma do julgamento monocrático.

4. O precedente citado pelo agravante é isolado e contrário à orientação prevalecente, na atualidade. Note-se que a decisão agravada adotou a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, assim como a orientação dominante perante o Supremo Tribunal Federal, não cabendo, pois, cogitar-se de inexigibilidade da contribuição ao salário-educação e ao INCRA.

5. Agravo inominado desprovido.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 339496 - 0004782-78.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

Por fim, assevero que, diante da improcedência do pedido principal, resta prejudicada a pretensão de compensação dos valores pagos no quinquênio anterior à impetração.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º. INCISO III, ALÍNEA “A” – ROL NÃO EXHAURIENTE. HIGIEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO. APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE IMPROVIDA.

1. A TESE FIRMADA PELO STF NO RE Nº 559.937 (“É INCONSTITUCIONAL A PARTE DO ART. 7º, I, DA LEI 10.865/2004 QUE ACRESCE À BASE DE CÁLCULO DA DENOMINADA PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO O VALOR DO ICMS INCIDENTE NO DESEMPAÇO ADUANEIRO E O VALOR DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES”) NÃO GUARDA RELAÇÃO DE IDENTIDADE COM A DISCUSSÃO TRAVADA NESTES AUTOS.

2. A CONSTITUCIONALIDADE DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO FOI RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM PRECEDENTE ALÇADO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 660933). A DECISÃO EM APREÇO FOI PROFERIDA APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EC Nº 33/2001.

3. O CERNE DA CONTROVÉRSIA TEM SIDO OBJETO DE APRECIÇÃO NO ÂMBITO DESTES TRIBUNAL, QUE REITERADAMENTE ATESTA A LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES IMPUGNADAS NESTES AUTOS, INCLUSIVE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EC Nº 33/2001.

4. PREDOMINA O ENTENDIMENTO DE QUE A INOVAÇÃO TRAZIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL EM APREÇO, NA PARTE EM QUE MENCIONA ALGUMAS BASES DE CÁLCULO SOBRE AS QUAIS PODEM INCIDIR TAIS CONTRIBUIÇÕES (ADIÇÃO DO § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A”, AO ARTIGO 149 DA CF/1988), REFERE-SE A UM ROL EXEMPLIFICATIVO.

5. NENHUMA MÁCULA DE INCONSTITUCIONALIDADE PAIRA SOBRE A UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO DESTAS CONTRIBUIÇÕES. PRECEDENTES DO TRF3.

6. DIANTE DA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO PRINCIPAL, RESTA PREJUDICADA A PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS NO QUINQUÊNIO ANTERIOR À IMPETRAÇÃO.

7. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014261-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: LIVRARIA CULTURAS/A
Advogado do(a) AGRAVADO: ALDREIA MARTINS - SP172273-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014261-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LIVRARIA CULTURAS/A
Advogado do(a) AGRAVADO: ALDREIA MARTINS - SP172273-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que concedeu a tutela de urgência requerida, a fim de determinar a “*autoridade administrativa, que promova o cancelamento das decisões relativas aos pedidos de ressarcimento apontados na inicial, cujo fundamento foi baseado no entendimento de que as ações judiciais ajuizadas pela autora representam óbice à prolação de decisão favorável nos referidos pedidos*”. Determinou-se, “*ainda, que a parte ré promova novas decisões administrativas referentes aos processos administrativos apontados nestes autos, no prazo de 60 (sessenta) dias*”.

Em suas razões de recurso, sustenta a recorrente, em suma, (i) que a decisão recorrida, proferida sem sua oitiva prévia, além de ocasionar o risco de irreversibilidade, esgotou prematuramente o objeto da ação, em violação ao disposto no art. 300, §3º, e art. 1.059, ambos do CPC, bem como no art. 1º, §3º, da Lei nº 8.437/92, motivo por que de rigor lhe declarar a nulidade; (ii) que, na hipótese, o desfecho das ações judiciais propostas pela agravada para o fim de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS terá influência direta e imediata na aferição do montante a ser restituído, razão por que, uma vez pendentes, veda-se o ressarcimento pugnado na via administrativa, consoante preconizado pelo art. 59 da Instrução Normativa RFB nº 1.717/17; e, por fim (iii) que não houve a demonstração da situação de perigo de dano, concretamente considerado, já que o mero temor subjetivo, tal como apresentado no presente caso, não é suficiente para a configuração do *periculum in mora*.

Apresentada a contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014261-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LIVRARIA CULTURA S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: ALDREIA MARTINS - SP172273-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu medida liminar para assegurar o exame dos pedidos de ressarcimento de créditos de PIS e de COFINS, no prazo de 60 dias, independentemente do óbice apontado pelo Fisco.

Inicialmente, impende salientar que não são absolutas as vedações referentes à concessão de tutelas de urgência, tais quais as previstas no art. 300, §3º, do CPC e art. 1º, parágrafo 3º, da Lei nº 8.437/92. É necessário que se realize um juízo de ponderação acerca das situações em conflito, atribuindo, em concreto, prevalência a tutela de determinado bem jurídico.

Neste sentido (g.n.):

DIREITO ADUANEIRO. HABILITAÇÃO NO SISCOMEX. MODALIDADE ILIMITADA. CAPACIDADE FINANCEIRA. EXISTÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS. LIVRE MOVIMENTAÇÃO E LIQUIDAÇÃO IMEDIATA. COMPROVAÇÃO NOS AUTOS DE ORIGEM. PROBABILIDADE DO DIREITO E RISCO DE DANO. TUTELA DE URGÊNCIA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Não são absolutas as vedações referentes à concessão de tutelas de urgência, tais quais as previstas no art. 300, §3º, do CPC e art. 1º, parágrafo 3º, da Lei n.º 8.437/92. É necessário que se realize um juízo de ponderação acerca das situações em conflito, atribuindo, em concreto, prevalência a tutela de determinado bem jurídico. 2. Inexiste irreversibilidade na concessão de tutela de urgência que determine a imediata habilitação da agravada na modalidade ilimitada do SISCOMEX. A habilitação da sociedade empresária para realizar operações de comércio exterior sob a modalidade ilimitada não suprime ou exclui a fiscalização sobre cada uma delas que seja efetivamente realizada, ocasião em que a autoridade fiscal poderá adotar todas as cautelas previstas em lei para resguardar os bens jurídicos que o controle aduaneiro visa proteger. (...) 9. Agravo de instrumento não provido.

(TRF3 - AI 5008483-45.2019.4.03.0000, Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 12/07/2019)

Sob tal perspectiva, a despeito do quanto sustentado pela agravante, a concessão da medida liminar não tem aptidão para exaurir prematuramente o objeto da ação, na forma do art. 1º, §3º, da Lei nº 8.437/92, porquanto não demonstrada a irreversibilidade da medida que apenas determina o prosseguimento do processo administrativo fiscal (que pode resultar em um pronunciamento favorável, ou não, ao contribuinte), não restando caracterizada, portanto, a inviabilidade de retorno ao *status quo ante*, caso posteriormente revogada.

Sobre o tema (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AO ART. 535 DO CPC/1973. DEFICIÊNCIA NA ALEGAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO STF. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO CONTRA O PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DOS REQUISITOS CONCESSIVOS DA MEDIDA LIMINAR. INVIABILIDADE. QUESTÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM COM BASE NOS ELEMENTOS DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES. 1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegada ofensa ao art. 535 do CPC/1973 se faz sem a demonstração objetiva dos pontos omitidos pelo acórdão recorrido, individualizando o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão supostamente ocorridos, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula 284/STF. 2. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência consolidada de que a verificação dos requisitos para a concessão da medida liminar de natureza cautelar ou antecipatória dos efeitos da tutela consiste em matéria de fato, e não de direito, sendo sua análise defesa em recurso especial. Incidência, portanto, da Súmula 7 do STJ. 3. Também é orientação pacífica desta Corte de que o art. 1º, § 3º, da Lei n. 8.437/1992, o qual estabelece que não será cabível medida liminar contra o Poder Público que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, diz respeito "às liminares satisfativas irreversíveis, ou seja, àquelas cuja execução produz resultado prático que inviabiliza o retorno ao status quo ante, em caso de sua revogação" (REsp 664.224/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 1º/3/2007), circunstância que não se revela presente na espécie. 4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ - AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 785407.2015.02.39223-2, OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 17/12/2018)

No mais, consoante se denota da argumentação desenvolvida pela agravante, o que se pretende no feito originário é o afastamento do óbice imposto pela autoridade fiscal ao exame dos pedidos de ressarcimento de créditos de PIS e de COFINS, tendo em vista a existência de outras demandas questionando a inclusão do ICMS nas bases de cálculo dos referidos tributos.

Releva notar que, no caso em comento, a agravante não discute a incidência do PIS e da

COFINS sobre as parcelas relativas ao ICMS, assim, o ressarcimento que se pretende na via administrativa não está atrelado ao resultado das demandas judiciais nas quais foram suscitadas tais controvérsias, ao contrário, trata-se de créditos supostamente apurados segundo os ditames da legislação vigente e passíveis de ressarcimento.

Ademais, cumpre asseverar que eventual abatimento de valores relativos a tributos que integraram a base de créditos utilizada pelo contribuinte é questão que depende não só da contraposição do ente tributante, mas também de determinação judicial nesse sentido no âmbito daquelas demandas, de modo que se trata de evento futuro e incerto que, por ora, não pode obstar a continuidade do exame da pretensão suscitada pelo contribuinte na esfera administrativa.

Neste aspecto, esta E. Terceira Turma se posicionou no seguinte sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. CRÉDITOS. RESSARCIMENTO ADMINISTRATIVO. EXISTÊNCIA DE DEMANDAS QUESTIONANDO A INCLUSÃO DO ICMS E/OU DO ISS NAS BASES DE CÁLCULO DAS REFERIDAS CONTRIBUIÇÕES. IN/RFB Nº 1.717/17, ART. 59. INAPLICABILIDADE.

1. A existência de demandas questionando a inclusão do ICMS e/ou ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS não serve de óbice ao exame do pedido de ressarcimento de créditos dessas contribuições, na medida em que eventual abatimento dos valores relativos a tributos que integraram a base de créditos utilizada pelo contribuinte é questão que depende não só da contraposição do ente tributante, mas também de determinação judicial nesse sentido no âmbito das aludidas demandas. 2. Se o ressarcimento administrativo pretendido pelo contribuinte não está atrelado ao resultado das demandas nas quais se questiona a inclusão do ICMS e do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, impõe-se, por ora, o afastamento da vedação prevista no art. 59 da IN/RFB nº 1.717/17. 3. Agravo de instrumento provido.

(TRF3 - AI 5025041-29.2018.4.03.0000, Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, 3ª Turma, PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO: 26/09/2019)

Destarte, mostra-se plausível a pretensão concernente à continuidade do exame do pedido de ressarcimento formulado na esfera administrativa, impondo-se, por ora, o afastamento da vedação prevista no art. 59 da IN/RFB nº 1.717/17.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. LIMINAR EM DESFAVOR DA FAZENDA PÚBLICA. IRREVERSIBILIDADE. NÃO CONSTATAÇÃO. PIS E COFINS. CRÉDITOS. RESSARCIMENTO ADMINISTRATIVO. EXISTÊNCIA DE DEMANDAS QUESTIONANDO A INCLUSÃO DO ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DAS REFERIDAS CONTRIBUIÇÕES. IN/RFB Nº 1.717/17, ART. 59. INAPLICABILIDADE.

1. Não são absolutas as vedações referentes à concessão de tutelas de urgência, tais quais as previstas no art. 300, §3º, do CPC e art. 1º, parágrafo 3º, da Lei nº 8.437/92. É necessário que se realize um juízo de ponderação acerca das situações em conflito, atribuindo, em concreto, prevalência a tutela de determinado bem jurídico.

2. A despeito do quanto sustentado pela agravante, a concessão da medida liminar não tem aptidão para exaurir prematuramente o objeto da ação, na forma do art. 1º, §3º, da Lei nº 8.437/92, porquanto não demonstrada a irreversibilidade da medida que apenas determina o prosseguimento do processo administrativo fiscal (que pode resultar em um pronunciamento favorável, ou não, ao contribuinte), não restando caracterizada, portanto, a inviabilidade de retorno ao *status quo ante*, caso posteriormente revogada.

3. A existência de demandas questionando a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS não serve de óbice ao exame do pedido de ressarcimento de créditos dessas contribuições, na medida em que eventual abatimento dos valores relativos a tributos que integraram a base de créditos utilizada pelo contribuinte é questão que depende não só da contraposição do ente tributante, mas também de determinação judicial nesse sentido no âmbito das aludidas demandas.

4. Se o ressarcimento administrativo pretendido pelo contribuinte não está atrelado ao resultado das demandas nas quais se questiona a inclusão do ICMS e do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, impõe-se, por ora, o afastamento da vedação prevista no art. 59 da IN/RFB nº 1.717/17.

5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029128-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: CONCRETAR CONCRETO MATTARAIA LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: TIAGO LUCENA FIGUEIREDO - SP423683, ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029128-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONCRETAR CONCRETO MATTARAIA LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: TIAGO LUCENA FIGUEIREDO - SP423683, ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Concretar Concreto Mattaraia Ltda – EPP em face de pronunciamento judicial que postergou a análise da liminar após a apresentação de contestação por parte da União.

Em suas razões recursais, a recorrente sustenta, em suma, o cumprimento dos requisitos necessários à concessão da liminar, porquanto demonstrada (i) a probabilidade do direito, atinente ao cabimento da cumulação entre o parcelamento previsto na Lei 9.964/2000 (REFIS) e o parcelamento previsto na Lei 10.522/2002, desde que os débitos, além de diversos, tenham vencimentos posteriores a 29 de fevereiro de 2000, bem como (ii) o perigo de dano latente, consubstanciado na possibilidade de se inscrever os débitos ora discutidos em dívida ativa, com a consequente adoção de todos os atos visando à sua percepção, o que lhe acarretaria a falta de regularidade fiscal, necessária à sua manutenção do REFIS.

Apresentada a contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029128-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: CONCRETAR CONCRETO MATTARAIA LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: TIAGO LUCENA FIGUEIREDO - SP423683, ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Em consulta de acompanhamento processual no PJe (Processo Judicial Eletrônico) de primeira instância, verifico que, em 06/02/2020, foi proferida sentença no feito originário nº 5006968-02.2019.4.03.6102 (Id. 28019277).

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da cognição, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO DE JULGAMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DA MEDIDA. ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO COLETIVA. PERDA DE OBJETO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1366142/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

Dessa forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NO FEITO ORIGINÁRIO. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO. OCORRÊNCIA.

1. Está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

2. O presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de mérito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

3. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, JULGOU PREJUDICADO o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028418-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028418-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se agravo de instrumento interposto por Tecsis Tecnologia e Sistemas Avançados S.A. em face de decisão que indeferiu o pedido de concessão da gratuidade da justiça, já que, não tendo sido formulado em momento oportuno, inaplicável na hipótese em que o postulante pretende se isentar do pagamento de verba honorária constante de título executivo judicial.

Em suas razões de recurso, sustenta, em suma, que não possui condições de arcar com os honorários advocatícios, já que se encontra em situação de grave dificuldade financeira, passível de aferição por meio (i) das diversas ações trabalhistas em que figura como ré, bem como (ii) da diminuição de sua estrutura empresarial, o que acarretou substancial redução em sua arrecadação. Assim, demonstrada, de forma inequívoca, a ausência de recursos financeiros suficientes para arcar com as despesas advindas do processo, de rigor a concessão da gratuidade da justiça, a teor do art. 98 do CPC.

Apresentada a contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028418-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a agravante seja concedida a gratuidade da justiça para o fim de afastar, em sede de cumprimento de sentença, determinação ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais.

Inicialmente, cumpre salientar que a decisão que concede os benefícios da gratuidade da justiça não possui eficácia retroativa, incidindo apenas em relação às despesas processuais devidas no momento do pedido e que lhe sejam posteriores.

Neste sentido (g.n.):

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR GDASS. PARIDADE. HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL DO RECURSO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PRESUNÇÃO VERDADEIRA DE HIPOSSUFICIÊNCIA HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Homologado o pedido de desistência parcial do recurso interposto (...). 4. No entanto, não retroagem os efeitos do benefício da justiça gratuita concedida em sede de apelação, ou seja, só compreendem os atos posteriores ao momento de sua obtenção, aplicando-se somente às despesas processuais supervenientes. REsp 904.289/MS do Min. Luis Felipe Salomão (DJe 10/05/2011). Precedentes. 5. De rigor, portanto, o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, operando-se efeitos ex nunc. Assim, permanece a fixação dos honorários, tal como lançada na sentença. 6. Apelação parcialmente provida.

(TRF3 - ApCiv 5001363-94.2018.4.03.6107, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/12/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: RECORRENTE DOMICILIADO FORA DA ÁREA DE ABRANGÊNCIA DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. SOBRESTAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR FORÇA DE DECISÃO DO STF. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO NO RESP Nº 1.397.104. EXTINÇÃO DA AÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. APELO IMPROVIDO. 1. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita. O atual regramento da concessão de gratuidade no CPC/15 agora impõe o benefício sem a necessidade de realizar qualquer espécie de prova (NCPC, art. 99, § 3º). Quer dizer: basta que a pessoa declare que carece de recursos para enfrentar a demanda judicial, sendo essa alegação suficiente para a concessão do benefício, tendo em vista que sua declaração goza de presunção de veracidade (NCPC, art. 99, § 3º e/c art. 374, IV). No caso dos autos, a argumentação trazida no apelo é satisfatória para o acolhimento da pretensão. 2. A concessão do benefício só produzirá os efeitos pretendidos em relação aos atos processuais relacionados ao momento do pedido, ou que lhe sejam posteriores, não sendo admitida, portanto, sua retroatividade, tendo em vista que a benesse da gratuidade judicial ostenta efeitos ex nunc. Precedentes. (...) 11. Apelo improvido.

(TRF3 - ApCiv 5026693-51.2017.4.03.6100, Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/09/2019)

No caso dos autos, trata-se de cumprimento de sentença deflagrada pela União visando à percepção da quantia de R\$ 28.407,18 (vinte e oito mil quatrocentos e sete reais e dezoito centavos), atualizado até abril de 2018, a título de honorários advocatícios sucumbenciais (ID 9486316 dos autos de origem).

A executada, ora agravante, por sua vez, comparece aos autos a fim de pleitear “a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita para restar concedida a isenção dos honorários advocatícios”, o que, entretanto, restou indeferido pelo MM. juízo a quo, sob o seguinte fundamento (ID 15000187 e ID 21200723 dos autos originários):

“Não obstante as alegações da executada o pedido de concessão dos benefícios da gratuidade da Justiça não merece prosperar. Na verdade, a executada pretende dar interpretação extensiva ao referido benefício em momento inoportuno. Vejamos. Com efeito, a r. sentença que condenou a executada ao pagamento dos honorários advocatícios transitou em julgado em 14/11/2017 (ID9486807) e, atualmente, o feito encontra-se em fase de cumprimento de sentença. Importante ressaltar que eventual pedido de gratuidade da Justiça deveria ter sido feito no decorrer do procedimento comum e não após a condenação com trânsito em julgado. Diante do exposto, indefiro o pedido de concessão dos benefícios da gratuidade da justiça”

Com efeito, depreende-se que a agravante pretende, em realidade, afastar a exigibilidade de honorários advocatícios sucumbenciais consolidada em decisão judicial transitada em julgado anteriormente ao pleito de concessão da gratuidade da justiça, o que, na forma da fundamentação acima expendida, não se demonstra cabível.

Assim, não sendo demonstrados quaisquer vícios de que estaria evada a r. decisão agravada, de rigor a sua manutenção.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DECISÃO CONCESSIVA. RETROATIVIDADE. NÃO CABIMENTO.

1. Pretende a agravante seja concedida a gratuidade da justiça para o fim de afastar, em sede de cumprimento de sentença, determinação ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais.
2. A decisão que concede os benefícios da gratuidade da justiça não possui eficácia retroativa, incidindo apenas em relação às despesas processuais devidas no momento do pedido e que lhe sejam posteriores. Precedentes.
3. Depreende-se que a agravante pretende, em realidade, afastar a exigibilidade de honorários advocatícios sucumbenciais consolidada em decisão judicial transitada em julgado anteriormente ao pleito de concessão da gratuidade da justiça, o que, na forma da fundamentação acima expendida, não se demonstra cabível.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029955-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: BORGWARNER BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029955-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: BORGWARNER BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu medida liminar em mandado de segurança com vista à exclusão do ICMS na base de cálculo do IPI, por ausência de demonstração objetiva da relevância do direito e do perigo da demora.

A agravante sustenta que a tese acolhida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, firme no sentido de que a receita ou faturamento abrange apenas os valores que se incorporam definitivamente ao patrimônio do contribuinte, deve ser aplicada aos casos em que se busca a exclusão do ICMS da base de cálculo do IPI, notadamente porque tais valores são repassados à União.

Afirma que a exigência em questão implica tributação, pois dois entes tributantes cobram dois tributos sobre o mesmo fato gerador, no caso, ICMS e IPI, incidentes sobre a mesma situação fática, o que é vedado pela Constituição Federal.

Postula a antecipação da tutela recursal e provimento final que lhe assegure a suspensão do recolhimento de IPI com a inclusão do ICMS na sua base de cálculo, bem como a abstenção da prática de quaisquer atos tendentes à cobrança da referida contribuição pela autoridade coatora.

A agravada apresenta contraminuta.

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito da controvérsia.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029955-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: BORGWARNER BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu medida liminar em mandado de segurança com vista à exclusão do ICMS na base de cálculo do IPI.

Inicialmente, releva notar que o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706, assim entendido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 02/10/17)

Portanto, diante do que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Necessário salientar, contudo, que o precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações, uma vez que se trata de tributos distintos. Assim, embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele analisada (restrita ao ICMS), há que se ressaltar que não existe identidade de situações com as hipóteses suscitadas nos autos.

No caso em tela, tratando-se de exigência de imposto sobre Produtos Industrializados, cuja base de cálculo é o **valor da operação** de que decorrer a saída da mercadoria do estabelecimento industrial, conforme o disposto no artigo 47, II, "a" do CTN, a jurisprudência e doutrina pátrias são uníssonas no sentido de ser legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do IPI, considerando-se a própria sistemática de cobrança do imposto estadual (o montante do ICMS integra a própria base de cálculo).

Nessa linha de intelecção, tendo em vista que a base de cálculo do IPI é composta do valor da operação de saída do produto do estabelecimento industrial e considerando-se o fato de que "o montante do imposto estadual sobre operações de circulação integra o produto que saiu do estabelecimento, nesse valor estará computado o imposto pago a título de ICMS".

É o que se dessume do voto proferido no julgamento do REsp 610.908/PR, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministra ELIANACALMON, julgado em 20/09/2005, DJ 10/10/2005, p. 295.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes do E. STJ:

"TRIBUNÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IPI.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica em proclamar a inclusão do ICMS na base de cálculo do IPI. Precedentes: REsp. Nº 610.908 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. Nº 462.262 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2. Recurso especial não provido".

(REsp 675.663/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 30/09/2010)

"TRIBUNÁRIO. IPI. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica em proclamar a inclusão do ICMS na base de cálculo do IPI.

2. Incide, por analogia, as súmulas 68/STJ (A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS) e 94/STJ (A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL).

Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 462.262/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 29/11/2007, p. 269)

"TRIBUNÁRIO. IPI. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. Doutrina e jurisprudência são uníssonas em proclamar a inclusão do ICMS na base de cálculo do IPI.

2. Trata-se de uma espécie tributária, cujo cálculo é feito com o ICMS embutido e não em destaque, o que só ocorre a partir da primeira operação, como claro está no art. 47 do CTN.

3. Recurso especial improvido".

(REsp 610.908/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2005, DJ 10/10/2005, p. 295)

No mesmo sentido, inclusive, este E. TRF3 já se posicionou, *in verbis*:

"TRIBUNÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. INCLUSÃO DO ICMS BASE DE CÁLCULO IPI.

1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de reconhecer a inexistência de relação jurídica que legitime a exigência fiscal de recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI com a inclusão, na respectiva base de cálculo, do montante correspondente ao ICMS devido ao Estado, decorrente das vendas das mercadorias, bem como declarar e reconhecer o direito de proceder o lançamento contábil e utilização dos valores/créditos decorrentes do pagamento indevido do imposto, corrigido monetariamente.

2. A questão já foi dirimida nos pretórios e resta pacificada, desde o extinto Tribunal Federal de Recursos, no sentido da higidez da inclusão do ICMS na base de cálculo do IPI, não comportando, portanto, maiores digressões ((REsp 610908/PR; REsp 675.663/PR; AgRg no REsp 462.262/SC; TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, APELREEX 0057423-69.2000.4.03.9999; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 1503466-65.1998.4.03.6114; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 1103692-24.1996.4.03.6109).

3. Assim é legítima a exigência fiscal, restando prejudicado o pedido de aproveitamento de créditos, posto que devidos os recolhimentos combatidos.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 348750 - 0005330-13.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2017)

"TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PLENO DO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO. TAXA SELIC. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IPI.

1. Novo julgamento proferido em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no art. 1.040, II, do CPC/15.

2. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

3. Uma vez reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

4. O presente mandamus foi impetrado após as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/07, observada a prescrição quinquenal dos créditos e o art. 170-A do CTN.

5. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.

6. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, rejeitado, portanto o pedido da apelante no sentido do reconhecimento da quitação dos débitos efetivamente compensados.

7. O provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

8. De acordo com o art. 3º da Lei Complementar 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1º, do CTN), independentemente de homologação.

9. A impetrante comprovou o recolhimento da exação, por meio de cópias de documentos acostados aos autos às fls. 31/150.

10. As questões acerca dos critérios de apuração dos valores a serem excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando as peculiaridades dos regimes aplicáveis ao ICMS, já foram devidamente elucidadas no julgado paradigma.

11. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula 162/STJ) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

12. O entendimento do C. STJ em relação ao art. 170-A do CTN, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, é no sentido de aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência, como ocorre no caso em questão.

13. No tocante à exclusão do ICMS da base de cálculo do IPI, considerando que o ICMS é um imposto indireto, inclui-se no valor da operação de saída da mercadoria do estabelecimento, que, por seu turno, constitui a base de cálculo do IPI.

14. O montante pago a título de ICMS está regularmente albergado no valor da operação tributada, sem que haja qualquer previsão legal à pretendida exclusão.

15. Juízo de retratação exercido. Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306511 - 0011229-09.2007.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 09/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

TRIBUNÁRIO - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IPI: REGULARIDADE.

1. Quando o fato gerador do IPI é a saída do produto industrializado do estabelecimento, como no caso concreto, a base de cálculo do tributo será o valor da operação.

2. Por outro lado, o ICMS está incluído no valor da operação.

3. Não há ilegalidade na inclusão do ICMS na base de cálculo do IPI.

4. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2137334 - 0000802-91.2014.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 17/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2019)

"TRIBUNÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR - ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IPI - RE 574.706 - HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência de imposto sobre imposto.

3. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002211-35.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 10/10/2019)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IPI. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AUSÊNCIA DE PERÍCIA APTA A DEMONSTRAR QUE A CDA É COMPOSTA POR TRIBUTAÇÃO INCONSTITUCIONAL. RECURSO DESPROVIDO. DEDUÇÃO DA CSSL DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

2. A Constituição Federal não cuidou do fato gerador do IPI, daí porque se deve repelir qualquer alegação de que a inclusão do ICMS na base de cálculo do IPI alteraria a sua regra matriz constitucional. Se a Constituição não deu - como nem poderia dar - toda a conformação do tributo, tarefa que logicamente é infralegal, não se pode dizer que a inclusão de carga fiscal referente ao ICMS na base de cálculo do IPI, por si só afrontou o art. 153, IV e §§ 1º e 3º.

3. Nas hipóteses em que o critério temporal da hipótese de incidência do IPI é a saída do produto industrializado do estabelecimento, a base de cálculo da exação é o valor da operação (art. 47, II, a, do CTN), ou seja, o preço final de saída da mercadoria do estabelecimento industrial. Sendo o ICMS um tributo calculado por dentro, integra a base de cálculo do IPI. Precedentes do STJ e desta Corte.

4. O montante referente ao ICMS está embutido no valor da operação, sendo este o motivo plausível para se vedar ao contribuinte a exclusão do ICMS na apuração da base de cálculo do IPI, o que afasta a alegada violação ao princípio da legalidade e à proibição de bitributação.

5. Ademais, não há o menor fundamento na alegação de que a inclusão do ICMS na base de cálculo do IPI configuraria bitributação ou afronta ao art. 155, § 2º, II, da CF. A uma, pois é norma específica voltada para a tributação do ICMS. A duas, pois sua intelecção em momento algum veda a inclusão de tributos na base de cálculos de outros tributos.

6. Em 15/03/2017 o Plenário do STF no RE nº 574.406 resolveu que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69); cabia à embargante DEMONSTRAR que a CDA é composta por tributação inconstitucional, e isso exigiria perícia que não foi realizada por inépcia da própria empresa, que não requereu essa prova a tempo e a modo adequados. Logo, até nisso deve sucumbir.

7. A irrisignação da parte embargante contra a cobrança da COFINS com base na Lei nº 9.718/98 é completamente despicinda, uma vez que os débitos da COFINS em cobro não tem como base de cálculo mencionada legislação.

8. Conforme decidido no REsp 1.113.159/AM, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 25/11/2009, julgado sob o regime dos recursos repetitivos, inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real, de tal modo que é correta a vedação da dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido - CSSL, (exação instituída pela Lei 7.689/88) tanto para efeito de apuração do lucro real, como para a identificação da sua própria base de cálculo.

9. A multa pela não entrega da DCTF não se encontra em cobro na execução fiscal embargada.

10. Sem condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios tendo em vista o encargo legal constante da Certidão de Dívida Ativa.

11. Quanto a cobrança do encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, sua legalidade já foi confirmada pela jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.

12. Não fixação de honorários nesta Instância em face do encargo legal constante da CDA.

13. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2224625 - 0007029-62.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 05/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2019)

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR - ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IPI - RE 574.706 - HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência de imposto sobre imposto.

3. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030919-32.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

Por fim, releva notar que o colendo Supremo Tribunal Federal já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmou entendimento no sentido de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional, como se denota dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgR no RE 524.031, Rel. Min. Ayres Brito, Segunda Turma, DJe 10/11/11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS. CÁLCULO POR DENTRO: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro. (AgR no AI 658.710, Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, DJe 28/07/11)

Diante desses precedentes e da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a tese suscitada pela agravante quanto à viabilidade da exclusão do montante do ICMS da base de cálculo do IPI.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPI. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. Tratando-se de exigência de imposto sobre produtos industrializados, cuja base de cálculo é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria do estabelecimento industrial (artigo 47, II, "a" do CTN), a jurisprudência e doutrina pátrias são uníssonas no sentido de ser legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do IPI, considerando-se a própria sistemática de cobrança do imposto estadual (o montante do ICMS integra a própria base de cálculo e, portanto, no valor do produto que saiu do estabelecimento industrial estará computado o imposto pago a título de ICMS). Precedentes.

4. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro.

5. Não se mostra plausível a pretensão de exclusão do montante do ICMS da base de cálculo do IPI.

6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023529-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: ARMANDO LAZZARIS FORNARI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO FRANCISCO JUNQUEIRA E SILVA - SP247027
AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023529-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ARMANDO LAZZARIS FORNARI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO FRANCISCO JUNQUEIRA E SILVA - SP247027
AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Armando Lázaris Fornari em face de decisão, proferida no mandado de segurança nº 5014787-93.2019.4.03.6100, que indeferiu a medida liminar, requerida para o fim de que seja determinado à autoridade coatora a aplicação subsidiária do § 1º do artigo 231 do Código de Processo Civil, por se tratar de litisconsórcio passivo necessário.

O agravante informa que responde, no âmbito do Bacen, ao processo administrativo sancionador nº 159449, o qual possui aproximadamente 16.400 (dezesseis mil e quatrocentas) páginas, e cuja acusação é comunaos 21 (vinte e um) conselheiros acusados, que compõem um litisconsórcio passivo necessário nos moldes do artigo 114 do Código de Processo Civil.

Sustenta que as leis que regem os processos administrativos nada dispõem quanto ao prazo para apresentação de defesa em tais situações, motivo por que requer a aplicação subsidiária do quanto disciplinado no artigo 231, § 1º, do Código de Processo Civil, o que lhe propiciará dispor de mais tempo para analisar o processo e exercer com amplitude seu direito de defesa.

Requer, assim, seja determinado à autoridade coatora a devolução do prazo recursal, para que possa apresentar nova defesa nos autos do processo administrativo sancionador em apreço (Id nº 90359081).

O Banco Central do Brasil apresentou resposta ao agravo de instrumento (Id nº 106233835).

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito (Id nº 107317976).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023529-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ARMANDO LAZZARIS FORNARI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO FRANCISCO JUNQUEIRA E SILVA - SP247027
AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Objetiva o agravante a aplicação subsidiária do artigo 231, § 1º, do Código de Processo Civil no processo administrativo sancionador nº 159449, em trâmite perante o Banco Central do Brasil. O dispositivo em apreço assim estabelece:

“Art. 231. Salvo disposição em sentido diverso, considera-se dia do começo do prazo:

I - a data de juntada aos autos do aviso de recebimento, quando a citação ou a intimação for pelo correio;

II - a data de juntada aos autos do mandado cumprido, quando a citação ou a intimação for por oficial de justiça;

III - a data de ocorrência da citação ou da intimação, quando ela se der por ato do escrivão ou do chefe de secretaria;

IV - o dia útil seguinte ao fim da dilação assinada pelo juiz, quando a citação ou a intimação for por edital;

[...]

§ 1º *Quando houver mais de um réu, o dia do começo do prazo para contestar corresponderá à última das datas a que se referem os incisos I a VI do caput*". (sem grifos no original)

A aplicação subsidiária do Código de Processo Civil em processos administrativos (e também no caso de processos eleitorais ou trabalhistas) requer, por certo, a inexistência de regramento específico na respectiva esfera (artigo 15 do CPC).

Cumpre, pois, verificar se existe a lacuna legislativa suscitada pelo agravante.

A Lei nº 13.506/2017, que dispõe sobre o processo administrativo sancionador na esfera de atuação do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários, trata do termo inicial dos prazos em seu artigo 24, § 1º, nos seguintes termos:

"Art. 24. Os prazos serão contados de forma contínua, excluído o dia de início e incluído o dia de vencimento.

§ 1º Considera-se o dia de início do prazo:

I - a data da ciência pelo interessado ou por seu procurador;

II - a data da entrega no endereço do destinatário ou do recebimento por meio eletrônico;

III - o sexto dia subsequente à data da disponibilização do ato no sistema eletrônico do Banco Central do Brasil ou a data do acesso ao referido sistema, o que ocorrer primeiro;

IV - o sexto dia subsequente à disponibilização do ato no sítio eletrônico do Banco Central do Brasil; ou

V - o trigésimo primeiro dia subsequente à data de publicação do edital de citação no Diário Oficial da União ou no sítio eletrônico do Banco Central do Brasil."

Por sua vez, o artigo 70 da lei em apreço atribuiu competência ao Bacen para editar normas complementares às suas disposições:

"Art. 70. O Conselho Monetário Nacional, o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários editarão normas complementares ao disposto nesta Lei".

Dentre as atribuições que foram especificamente conferidas a essa autarquia federal por meio da Lei nº 13.506/2017, relevante destacar a disciplina atinente ao rito e aos prazos do processo administrativo sancionador, veiculada em seu artigo 36, inciso IV:

"Art. 36. O Banco Central do Brasil disciplinará as penalidades, as medidas coercitivas, os meios alternativos de solução de controvérsias e o processo administrativo sancionador previstos no Capítulo II desta Lei, e disporá sobre:

[...]

IV - o rito e os prazos do processo administrativo sancionador no âmbito do Banco Central do Brasil".

Com fundamento nestas disposições legais (artigos 36, IV, e 70, ambos da Lei nº 13.506/2017), a Diretoria Colegiada do Banco Central do Brasil editou a Circular nº 3.857/2017, que disciplinou de forma exauriente a matéria, cumprindo destacar, no caso concreto, o quanto estabelecido em seus artigos 18 e 19, *in verbis*:

"Art. 18. Havendo dois ou mais acusados em um mesmo processo, os prazos serão contados individualmente.

Parágrafo único. Os prazos serão contados de forma simples. (Incluído pela Circular nº 3.910, de 17/8/2018.)

Art. 19. Considera-se dia do início do prazo o primeiro dos eventos mencionados no § 1º do art. 24 da Lei nº 13.506, de 2017." (sem grifos no original)

Nota-se, assim, que se aplica em conjunto as disposições dos artigos 18 e 19 da Circular nº 3.857/2017 e do § 1º do artigo 24 da Lei nº 13.506/2017. Há, portanto, disciplina específica sobre a matéria, de modo que não vislumbro, ao menos nesta cognição inicial, a existência de lacuna legislativa no âmbito do Banco Central do Brasil que permita a pleiteada aplicação subsidiária do regramento estabelecido no artigo 231, § 1º, do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, entendo que deve ser mantida a decisão agravada, que não identificou a presença dos requisitos necessários para a concessão da liminar.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. BANCO CENTRAL DO BRASIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. VÁRIOS ACUSADOS. CONTAGEM DOS PRAZOS PROCESSUAIS. LEI Nº 13.506/2017 E CIRCULAR BACEN Nº 3.857/2017. EXISTÊNCIA DE DISCIPLINA ESPECÍFICA SOBRE A MATÉRIA. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DESCABIDA.

1. Objetiva o agravante a aplicação subsidiária do artigo 231, § 1º, do Código de Processo Civil no processo administrativo sancionador nº 159449, em trâmite perante o Banco Central do Brasil.

2. A aplicação subsidiária do Código de Processo Civil em processos administrativos (e também no caso de processos eleitorais ou trabalhistas) requer, por certo, a inexistência de regramento específico na respectiva esfera (artigo 15 do CPC).

3. A Lei nº 13.506/2017, que dispõe sobre o processo administrativo sancionador na esfera de atuação do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários, trata do termo inicial dos prazos em seu artigo 24, § 1º.

4. O artigo 70 da lei em apreço atribuiu competência ao Bacen para editar normas complementares às suas disposições.

5. Dentre as atribuições que foram especificamente conferidas a essa autarquia federal por meio da Lei nº 13.506/2017, relevante destacar a disciplina atinente ao rito e aos prazos do processo administrativo sancionador, veiculada em seu artigo 36, inciso IV.

6. Com supedâneo nestas disposições legais (artigos 36, IV, e 70, ambos da Lei nº 13.506/2017), a Diretoria Colegiada do Banco Central do Brasil editou a Circular nº 3.857/2017, que disciplinou de forma exauriente a matéria, cumprindo destacar, no caso concreto, o quanto estabelecido em seus artigos 18 (*Havendo dois ou mais acusados em um mesmo processo, os prazos serão contados individualmente*) e 19 (*Considera-se dia do início do prazo o primeiro dos eventos mencionados no § 1º do art. 24 da Lei nº 13.506, de 2017*).

7. Aplica-se em conjunto as disposições dos artigos 18 e 19 da Circular nº 3.857/2017 e do § 1º do artigo 24 da Lei nº 13.506/2017.

8. Não se vislumbra, ao menos nesta cognição inicial, a existência de lacuna legislativa no âmbito do Banco Central do Brasil que permita a pleiteada aplicação subsidiária do regramento estabelecido no artigo 231, § 1º, do Código de Processo Civil

9. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001092-08.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: PLANOVA PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES S.A.

Advogado do(a) APELANTE: TAIS MURAMOTO BRIGANTI - SP222402-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001092-08.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: PLANOVA PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES S.A.

Advogado do(a) APELANTE: TAIS MURAMOTO BRIGANTI - SP222402-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Planova Planejamento e Construções S.A. em face de sentença que, em sede de mandado de segurança, extinguiu o feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir, já que a via eleita não se afigura adequada para a discussão de lei em tese, a teor da Súmula nº 266 do STF. Não houve condenação em honorários advocatícios, na forma do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Em suas razões de recurso, sustenta a apelante, em suma, (i) que a sentença não poderia se pautar nos fundamentos apresentados intempestivamente pela autoridade coatora, o que teria ocasionado lesão em suas garantias constitucionais ao devido processo legal, à igualdade entre as partes e à segurança jurídica; (ii) que pretende constituir sociedades em conta de participação para o desenvolvimento de sua atividade empresarial, razão por que, estando dispensada de promover qualquer inscrição estadual, o “envio do processo de inscrição das SCPs pelo Delegado da Receita Federal em Barueri, à Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo, por si só, caracterizaria afronta ao direito líquido e certo de que se diz titular”; e, por fim, (iii) que, diferentemente do quanto consignado na r. sentença, a presente impetração possui as finalidades de “*determinar ao Chefe do Posto Fiscal Avançado da Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo em Barueri, a imediata liberação do DBE das SCPs nas quais a Apelante é Sócia Ostensiva, e ao DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, MINISTÉRIO DA FAZENDA, EM BARUERI – 8ª R.F., a imediata emissão do CNPJ das SCPs em que a Apelante é sócia ostensiva, sob pena de ter que se abster da cobrança das multas previstas nos artigos 6º, da IN RFB nº 1.422/2013, e no artigo 10º, da IN RFB nº 1.420*”.

Apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001092-08.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: PLANOVA PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES S.A.

Advogado do(a) APELANTE: TAIS MURAMOTO BRIGANTI - SP222402-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre salientar que, tratando-se de mandado de segurança, não há que se falar em revelia na hipótese de prestação intempestiva das informações pela autoridade tida por coatora, vez que cabe ao impetrante demonstrar os fatos que ensejam a impetração, quanto à ocorrência do direito líquido e certo de que se afirma titular, mediante prova pré-constituída.

Neste sentido (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INFORMAÇÕES INTEMPESTIVAS. AUSÊNCIA DE REVELIA. FISCALIZAÇÃO E CONTROLE DE PRODUTOS FLORESTAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE A QUANTIDADE DE MADEIRA DECLARADA E O ESTOQUE EMPATTO. SUSPENSÃO DA LICENÇA OPERACIONAL ANTES CONCEDIDA À EMPRESA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - Segundo assente na jurisprudência desta colenda Corte, "a intempetividade das informações prestadas pela autoridade apontada coatora no mandado de segurança não induz, a revelia, uma vez, que ao impetrante cumpre demonstrar, mediante prova pré-constituída dos fatos que embasam a impetração, a ocorrência do direito líquido e certo" (RMS nº 11571/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Quarta Turma, DJ de 23/10/2000). II - Segundo bem pontuado no acórdão recorrido, "inexiste ilegalidade ou arbitrariedade no ato administrativo que suspende a concessão de licença para comercialização de produtos florestais quando constatada divergência entre a quantidade de madeira declarada e a encontrada no pátio da empresa-impetrante, mormente quando lhe concedem prazo para a regularização e esta queda-se inerte". III - Recurso ordinário conhecido, porém improvido.

(STJ - ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 26170.2008.00.13838-2, FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:15/12/2008)

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL RECORRÍVEL. DESCABIMENTO. INTEMPESTIVIDADE DAS INFORMAÇÕES. INOCORRÊNCIA DE REVELIA. PRETENSÃO DE OBTENÇÃO DE LIMINAR POSSESSÓRIA. VIA IMPRÓPRIA. RECURSO DESPROVIDO. I - O mandado de segurança não é via própria para atacar decisões judiciais recorríveis. II - A intempetividade das informações prestadas pela autoridade apontada coatora no mandado de segurança não induz, a revelia, uma vez, que ao impetrante cumpre demonstrar, mediante prova pré-constituída dos fatos que embasam a impetração, a ocorrência do direito líquido e certo.

(STJ - ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 11571.2000.00.10731-0, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, DJ DATA:23/10/2000 PG:00142)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INTEMPESTIVIDADE DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA AUTORIDADE COATORA NÃO GERA REVELIA. LICITAÇÃO. LEI Nº 8.666/93. CONTRATO. EQUILÍBRIO E CONÔMICO-FINANCEIRO. RE Pactuação. PRAZO MÍNIMO DE UM ANO. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. FATO PREVISÍVEL. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente de Licitações e Contratações da Caixa Econômica Federal de São Paulo, objetivando assegurar o equilíbrio econômico-financeiro aos contratos de prestação de serviços de vigilância firmados com a impetrante, retroagindo seus efeitos a 01.01.2010. 2. Não há qualquer ilegalidade na apresentação das informações pela autoridade impetrada fora do prazo, visto que, por serem necessárias à formação do convencimento do magistrado, se trata de mera irregularidade, que não afeta o julgamento do "mandamus". Ademais, a intempetividade não induz, a revelia, uma vez, que ao impetrante cumpre demonstrar, mediante prova pré-constituída, os fatos que embasam o mandado de segurança e a ocorrência de direito líquido e certo. Precedente. 3. A cláusula sétima dos contratos em questão permitia o reajuste do preço inicialmente firmado, desde que fosse observado o interregno de um ano, a contar da data limite para a apresentação da proposta no certame licitatório ou da data do orçamento a que a proposta se referir; ou então, da data da última repactuação (...) 10. Apelação desprovida.

(TRF3 - ApCiv 0007755-40.2010.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2019)

Desta feita, não padece do alegado vício a r. sentença que, considerando as informações prestadas pela autoridade tida por coatora, ainda que intempetivamente, tenha determinado, à míngua do interesse de agir, a extinção do feito sem julgamento do mérito, denegando-se a segurança pleiteada.

No mais, é de se ressaltar que cabe ao recorrente impugnar, de forma específica, os fundamentos expendidos na sentença, sob pena de lhe obstar o conhecimento do correspondente recurso, ante os termos do art. 1.010 do CPC.

Sobre o tema (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. USUCAPLÃO ESPECIAL URBANO. IMÓVEL FINANCIADO COM RECURSOS DO SFH - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. DEFICIÊNCIA RECURSAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Apelação que traz razões dissociadas dos fundamentos da sentença infringe o artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil/1973. 2. Ausência de impugnação específica dos fundamentos da r. sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito. 3. Recurso não conhecido.

(TRF3 - ApCiv 0002391-44.2011.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. SENTENÇA. RECONHECIMENTO DA COISA JULGADA. RAZÕES DA APELAÇÃO. NOVA CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 39,67% IRSM FEVEREIRO DE 1994. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDA. 1 - O recurso de apelação interposto pelo autor não comporta conhecimento, por ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão recorrida. 2 - No presente caso, a pretensão deduzida na petição inicial refere-se ao suposto direito de revisão que assegure ao requerente a preservação do valor real do benefício concedido pelo INSS. Segundo alega na exordial, o autor deveria estar recebendo valor equivalente ao teto da previdência. Postula "os pagamentos das diferenças mensais, a partir da data de 29 de abril de 1992, data em que se aposentou". 3 - O Digno Juiz de 1º grau reconheceu a ocorrência de coisa julgada. Conforme assentado no decism, "a parte autora ajuizou ação idêntica em face do INSS, perante o JEF de Lins, ou seja, objetivando a revisão dos reajustes da renda mensal de seu benefício de aposentadoria para fins de preservação do seu valor real, pleito que foi julgado improcedente por sentença proferida em 09/04/2012, da qual não recorreu e transitou em julgado". 4 - Nas razões de apelação, entretanto, a parte autora, limita-se a repisar argumentos no sentido de que "lhe assiste direito de revisão de seus proventos de aposentadoria como pleiteado na inicial", apresentando, agora, nova causa de pedir, consubstanciada no reajustamento pela aplicação do percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994. 5 - As razões de apelação do autor encontram-se dissociadas dos fundamentos da r. sentença recorrida. A sentença guerreada não foi combatida em seus fundamentos, e as razões do inconformismo acham-se divorciadas dos termos fixados na tutela prestada em 1º grau de jurisdição, razão pela qual é nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, previsto no artigo 1.010, do CPC/2015 (artigo 514, inciso II, do CPC/73). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. 6 - Apelação da parte autora não conhecida.

(TRF3 - ApCiv 0000107-43.2014.4.03.6108, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2019)

Assim, depreende-se que, no caso dos autos, a r. sentença, cujo excerto se reproduz abaixo, foi proferida com filcro no art. 485, VI, do CPC (ausência de interesse de agir), porquanto o pleito deduzido pela impetrante, visando à impugnação de lei em tese, não é cabível de veiculação por meio da via eleita (ID 12599921):

"Em que pese a impetrante referir que não está se insurgindo contra as obrigações previstas pela Instrução Normativa RFB nº 1.634, de 06 de maio de 2016, certo é que ao pretender o afastamento das exigências da Delegacia da Receita Federal, em última medida, pretende sim o afastamento da aplicação deste normativo (...) or "legislação tributária" se deve entender na lição de Leandro Paulsen inclusive os atos infralegais. Assim ele leciona (in Direito Tributário – Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, 5ª edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, pag. 772 e 773): "As obrigações acessórias não limitam a liberdade do contribuinte, tampouco operam ingerência sobre o seu patrimônio. Constituem deveres formais, inerentes à regulamentação das questões operacionais relativas à tributação. Não há, assim, a necessidade de lei em sentido estrito para o estabelecimento de obrigações acessórias.". Por tudo, é de se fixar que a impetrante pretende o afastamento de ato normativo infralegal, integrante da legislação tributária nacional (...) De fato, o que se verifica no caso é uma impetração contra lei em tese, de todo rejeitada pelos tribunais pátrios, consoante enunciado nº 266 da súmula de jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal: "Não cabe mandado de segurança contra lei em tese". Por tudo, entendo não ser o caso de impetração de mandado de segurança, razão pela qual se impõe extinguir o processo sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir (adequação)"

Nada obstante, consoante se afere da presente apelação, os fundamentos nela suscitados são apenas reiterações daqueles constantes de sua petição inicial, não tendo aptidão para infirmar a r. sentença que julgou o processo sem julgamento do mérito.

De rigor, portanto, o conhecimento parcial do recurso ora interposto, apenas no que tange à possibilidade de o magistrado conhecer das informações prestadas intempetivamente pela autoridade apontada como coatora no âmbito do mandado de segurança, para, se for o caso, lhe respaldar o convencimento acerca da matéria nele vertida.

Ante o exposto, **conheço parcialmente** da apelação e, nesta parte, **nego-lhe provimento**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. INSCRIÇÃO NO CNPJ. INFORMAÇÕES PRESTADAS INTEMPESTIVAMENTE. REVELIA. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO. IMPUGNAÇÃO ESPECIFICADA. RAZÕES DISSOCIADAS. REITERAÇÃO DOS TERMOS DA PETIÇÃO INICIAL.

1. Tratando-se de mandado de segurança, não há que se falar em revelia na hipótese de prestação intempestiva das informações pela autoridade tida por coatora, vez que cabe ao impetrante demonstrar os fatos que ensejam a impetração, quanto à ocorrência do direito líquido e certo de que se afirma titular, mediante prova pré-constituída. Precedentes.
2. Não padece do alegado vício a r. sentença que, considerando as informações prestadas pela autoridade tida por coatora, ainda que intempestivamente, tenha determinado, à míngua do interesse de agir, a extinção do feito sem julgamento do mérito, denegando-se a segurança pleiteada.
3. Cabe ao recorrente impugnar, de forma específica, os fundamentos expendidos na sentença, sob pena de lhe obstar o conhecimento do correspondente recurso, ante os termos do art. 1.010 do CPC. Precedentes.
4. Consoante se afere da presente apelação, os fundamentos nela suscitados são apenas reiterações daqueles constantes de sua petição inicial, não tendo aptidão para infirmar a r. sentença que julgou o processo sem julgamento do mérito.
5. De rigor, portanto, o conhecimento parcial do recurso ora interposto, apenas no que tange à possibilidade de o magistrado conhecer das informações prestadas intempestivamente pela autoridade apontada como coatora no âmbito do mandado de segurança, para, se for o caso, lhe respaldar o convencimento acerca da matéria nele vertida.
6. Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente da apelação e, nesta parte, negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006801-13.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HANON SYSTEMS CLIMATIZACAO DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANDRE MENEZES BIO - SP197586-A, RODRIGO CHINELATO FREDERICE - SP227927-A, RICARDO RAMOS VIEIRA DA SILVA - SP235907-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006801-13.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HANON SYSTEMS CLIMATIZACAO DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANDRE MENEZES BIO - SP197586-A, RODRIGO CHINELATO FREDERICE - SP227927-A, RICARDO RAMOS VIEIRA DA SILVA - SP235907-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração tirados de acórdão unânime, cuja ementa transcrevo:

DIREITO ADUANEIRO. APREENSÃO DE MERCADORIAS POR DIVERGÊNCIA NA CLASSIFICAÇÃO FISCAL. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS CONDICIONADA À PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELO DA UNLÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Caso concreto em que a retenção da carga importada decorreu unicamente da divergência na classificação fiscal da mercadoria (NCM 8418.99.00 informado pelo importador, em vez de NCM 8415.90.90 adotado pela alfândega).

2. Cabível a liberação dos bens desde que prestada caução, a ser arbitrada pela autoridade fiscal nos termos da legislação aduaneira. Com efeito, é possível que o Fisco condicione a liberação da mercadoria retida, pendente do cumprimento de exigência fiscal, à prestação de caução idônea no montante dos tributos e multas decorrentes da operação de importação, nos termos do art. 51, parágrafos 1º e 2º, do DL 37/66 e art. 571 do Regulamento Aduaneiro.

3. Na hipótese, manifestamente descabida a aplicação da Súmula n. 323 do Supremo Tribunal Federal, a qual não foi editada sob a perspectiva da análise da legislação aduaneira, tampouco da imperiosa necessidade de proteção de valores constitucionais os quais constituem o fundamento do controle do comércio exterior que impõe condições para a introdução de mercadorias no mercado nacional. Precedente da Turma.

4. Irrelevante o fato de ter o contribuinte apresentado manifestação de inconformidade em relação às exigências fiscais impostas. Isso porque a prestação de caução consiste em etapa inserida no devido processo legal - plenamente justificável em vista à necessidade de proteger a higidez do comércio exterior - que viabiliza ao importador a liberação antecipada de sua mercadoria retida motivadamente pela autoridade aduaneira, caso não se pretenda aguardar a conclusão do procedimento especial de controle.

Alega a embargante, em síntese, que o Acórdão foi omissivo quanto à incidência do artigo 30 da LINDB. Argumenta que:

“Contudo, em que pese o entendimento da i. Julgadora, o fundamento para a não exigência de caução e/ou crédito tributário no caso da DI 18/1425580-1 reside na obrigatoriedade do agente fiscal obedecer a lei e seguir as normas complementares da legislação tributária editadas pelo órgão ao qual está subordinado, conforme determina o recentemente inserido art. 30 da LINDB - assertiva que constou das contrarrazões de apelação. 10. Apesar disso, sobre tal ponto – a incidência do art. 30 da LINDB - não há qualquer menção no acórdão, de forma que, assim permanecendo, não poderá a embargante requerer a manutenção da sentença aos Tribunais Superiores, sob pena de supressão de instância. (e destaque-se: tal discussão trazida aos autos na instância de piso, deságua na aplicação do art. 100 do CTN ao caso, dispositivo aliás, também não mencionado no v. acórdão apesar do efeito devolutivo recursal). 11. Por tal razão, maneja estes embargos com a finalidade de obtenção de manifestação desta C. Turma acerca do tema, em especial no referente à incidência in casu do artigo 30 da LINDB (e também por consequência do art. 100 do CTN) nos termos acima expostos.”

Manifestação da União (ID 107776978)

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006801-13.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HANON SYSTEMS CLIMATIZACAO DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: ANDRE MENEZES BIO - SP197586-A, RODRIGO CHINELATO FREDERICE - SP227927-A, RICARDO RAMOS VIEIRA DA SILVA - SP235907-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Prescreve o artigo 1022 do Código de Processo Civil de 2015, o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição, erro material ou omissão a serem sanados. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que constato no caso em apreço, pois o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os artigos citados pelas partes.

Com efeito, não se pode perder de vista que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tomando prejudicial a apreciação dos demais.

Nesse sentido, transcrevo recente julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL - CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO-CONFIGURADAS - ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. DISPOSITIVOS NÃO-ESSENCIAIS AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA.

Não é necessário que o órgão julgador se manifeste sobre todas as questões trazidas pelas partes, desde que o entendimento adotado seja suficiente para decidir a controvérsia.

A ausência de prequestionamento da matéria federal, ainda que alegado violação ao artigo 535 do CPC no recurso especial, há que ser declarada, uma vez que o acórdão recorrido utilizou fundamentos suficientes e prejudiciais daqueles pretendidos pelo recorrente.

Embargos de declaração rejeitados.” (STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377).

No caso dos autos, o voto baseou-se na lei e jurisprudência aplicáveis à espécie e à matéria devolvida a esta Corte. Verifique-se:

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, via de regra, a mera irregularidade na classificação fiscal, caso não evidenciada fraude ou outras ilegalidades que dão ensejo à aplicação de pena de perdimento de bens, não permite que a autoridade aduaneira condicione a liberação das mercadorias apreendidas ao pagamento da diferença de tributos relativa à reclassificação.

Contudo, entendo cabível a liberação dos bens desde que prestada caução, a ser arbitrada pela autoridade fiscal nos termos da legislação aduaneira. Com efeito, é possível que o Fisco condicione a liberação da mercadoria retida, pendente do cumprimento de exigência fiscal, à prestação de caução idônea no montante dos tributos e multas decorrentes da operação de importação, nos termos do art. 51, parágrafos 1º e 2º, do DL 37/66 e art. 571 do Regulamento Aduaneiro:

Art. 51 - Concluída a conferência aduaneira, sem exigência fiscal relativamente a valor aduaneiro, classificação ou outros elementos do despacho, a mercadoria será desembaraçada e posta à disposição do importador. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

§ 1º - Se, no curso da conferência aduaneira, houver exigência fiscal na forma deste artigo, a mercadoria poderá ser desembaraçada, desde que, na forma do regulamento, sejam adotadas as indispensáveis cautelas fiscais. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

§ 2º - O regulamento disporá sobre os casos em que a mercadoria poderá ser posta à disposição do importador antecipadamente ao desembaraço. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

Art. 571. Desembaraço aduaneiro na importação é o ato pelo qual é registrada a conclusão da conferência aduaneira (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 51, caput, com a redação dada pelo Decreto-Lei no 2.472, de 1988, art. 2o).

§ 1º Não será desembaraçada a mercadoria: (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

I - cuja exigência de crédito tributário no curso da conferência aduaneira esteja pendente de atendimento, salvo nas hipóteses autorizadas pelo Ministro de Estado da Fazenda, mediante a prestação de garantia (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 51, § 1º, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 2º; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 39); e (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

II - enquanto não apresentados os documentos referidos nos incisos I a III do caput do art. 553. (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

Em idêntico sentido, são os julgados desta Turma:

(...)

Quanto a essa questão, mostra-se manifestamente descabida a aplicação da Súmula n. 323 do Supremo Tribunal Federal, a qual não foi editada sob a perspectiva da análise da legislação aduaneira, tampouco da imperiosa necessidade de proteção de valores constitucionais os quais constituem o fundamento do controle do comércio exterior que impõe condições para a introdução de mercadorias no mercado nacional.

A propósito, pertinente destacar o seguinte julgado desta Turma, perfilhando idêntico entendimento:

(...)

Consigno, ademais, ser irrelevante o fato de ter o contribuinte apresentado manifestação de inconformidade em relação às exigências fiscais impostas. Isso porque a prestação de caução consiste em etapa inserida no devido processo legal - plenamente justificável em vista à necessidade de proteger a higidez do comércio exterior - que viabiliza ao importador a liberação antecipada de sua mercadoria retida motivadamente pela autoridade aduaneira, caso não se pretenda aguardar a conclusão do procedimento especial de controle.

No mesmo sentido, já decidiu esta Turma:

(...)

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e ao apelo da União para, mantida a concessão parcial da segurança, condicionar a liberação das mercadorias à prestação de caução pela impetrante, nos termos do voto.

Verifica-se que inexistiu omissão. Pretendendo a embargante a reforma do julgado, deve se valer dos meios idôneos para atingir seus objetivos, pois para isso não se prestam os embargos declaratórios, sob pena de aviltar a sua razão ontológica.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

EMENTA

TRIBUTÁRIO - ADUANEIRO- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO – PREQUESTIONAMENTO – DISPOSITIVOS DESNECESSÁRIOS AO DESLINDE DA CAUSA- REJEIÇÃO.

I – Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição, erro material ou omissão existentes.

II – Inexiste omissão ao não serem apreciados dispositivos legais invocados pelas partes, uma vez que o juízo não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões trazidas, desde que o entendimento adotado decida a controvérsia.

III – Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua *ratio essendi*.

IV – Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011018-48.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE REFRIAR COND VENTIAQUECIMEN

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011018-48.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE REFRIAR COND VENTIAQUECIMEN

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela União, em face do acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu provimento à apelação da impetrante, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à primeira instância para prosseguimento do *mandamus*, nos termos da ementa abaixo transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. IMPETRAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO. EXTINÇÃO DO MANDAMUS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. RESTRIÇÃO DO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 7.347/85. AÇÃO COLETIVA QUE VEÍCULE PRETENSÕES QUE ENVOLVAM TRIBUTOS. INAPLICABILIDADE. LEI Nº. 12.016/19. ARTIGO 5º, LXXE XXXV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A controvérsia posta a debate diz respeito ao cabimento de mandado de segurança coletivo, impetrado por associação, que veicule pretensão que envolva tributos ante a vedação prevista no artigo 1º, parágrafo único da Lei n. 7.347/85 de que não é possível a propositura de ação civil pública para discutir tributos.

2. A capacidade processual da associação para propositura de mandado de segurança coletivo tem previsão constitucional, estando expressa no artigo 5º, inciso LXX, letra b nestes termos: "o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados".

3. O mandado de segurança coletivo possui regramento próprio, qual seja, a Lei n. 12.016/09, editada vinte e quatro anos após a Lei n. 7.437/85, que expressamente confere às associações a legitimidade para propositura de ação mandamental para defesa de direito individual homogêneo de seus associados (artigo 21, parágrafo único).

4. A Lei n. 12.016/09, que disciplina o mandado de segurança coletivo, não prevê a restrição disposta no artigo 1º, parágrafo único da Lei n. 7.437/85, de modo que não cabe aplicar a proibição veiculada no diploma das ações civis públicas ao caso em tela.

5. A adoção de interpretação extensiva do referido dispositivo legal vulnera a garantia fundamental prevista no artigo 5º inciso LXX, da Constituição Federal, bem como viola o princípio constitucional do acesso à Justiça (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal).

6. Apelação a que se dá provimento."

Alega a União que o acórdão embargado foi omissivo "acerca da falta de interesse individual homogêneo, de não se poder usar a ação coletiva contra a lei em tese (daí não ter a relação jurídica intermediária típica dos direitos individuais homogêneos), de não se poder tratar de matéria tributária em ação coletiva, das matérias atinentes ao momento da incidência normativa de repetitivos".

A impetrante/apelante apresenta resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011018-48.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE REFRIAR COND VENTI AQUECIMEN

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que a embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de nulidade e contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

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

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031398-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ACS INFORMATICA COMERCIO E MANUTENCAO LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: BERNARDO BUOSI - SP227541-A, FABIO ANDRE FADIGA - SP139961-A, DANIELE ARCOLINI CASSUCCI DE LIMA - SP262975-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031398-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ACS INFORMATICA COMERCIO E MANUTENCAO LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: BERNARDO BUOSI - SP227541-A, FABIO ANDRE FADIGA - SP139961-A, DANIELE ARCOLINI CASSUCCI DE LIMA - SP262975-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ACS INFORMATICA COMERCIO E MANUTENCAO LTDA - EPP contra decisão que indeferiu a exceção de pré-executividade que objetiva a suspensão do protesto de CDA.

Sustenta estar sofrendo restrições atinentes à realização de suas atividades comerciais, tendo oferecido bens suficientes à penhora e aptos à garantia da execução. Alega a necessidade de sustação do protesto a fim de suspender tais impedimentos.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031398-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ACS INFORMATICA COMERCIO E MANUTENCAO LTDA - EPP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/04/2020 1129/2478

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.

Assim, havendo divergência entre as partes em relação ao fato alegado e sendo necessária a apreciação detalhada de provas e eventual juntada de mais documentos, entendo não ser o caso de exceção de pré-executividade.

No caso, pende de análise a suficiência do quanto ofertado para garantir o juízo, discussão esta inviável em sede de exceção de pré-executividade.

O parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/97 foi acrescentado pela Lei 12.767/2012, passando a incluir as certidões de dívida ativa entre os títulos sujeitos a protesto. Confira-se:

Art. 1º Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas. (Incluído pela Lei nº 12.767, de 2012)

O protesto representa modalidade alternativa para cobrança, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa.

Ou seja, a persecução do crédito fiscal não é feita única e exclusivamente por meio de execução fiscal, sendo condizente com as inúmeras prerrogativas que o crédito tributário possui permitir que a Fazenda Pública utilize o meio mais eficiente para a satisfação da dívida, dentre eles, o protesto de títulos.

Desta forma, tratando-se de meios diversos de cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, não é cabível a análise do tema da sustação do protesto de CDA no bojo da execução fiscal eventualmente ajuizada.

Cabe à executada utilizar-se das vias judiciais próprias para tal finalidade, não competindo ao Juízo da Execução Fiscal sua apreciação.

Nesse sentido, julgado desta C. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PROTESTO DE CDA. SUSTAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/97 foi acrescentado pela Lei 12.767/2012, passando a incluir as certidões de dívida ativa entre os títulos sujeitos a protesto.

2. O protesto representa modalidade alternativa para cobrança, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa.

3. A persecução do crédito fiscal não é feita única e exclusivamente por meio de execução fiscal, sendo condizente com as inúmeras prerrogativas que o crédito tributário possui permitir que a Fazenda Pública utilize o meio mais eficiente para a satisfação da dívida, dentre eles, o protesto de títulos.

4. Desta forma, tratando-se de meios diversos de cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, não é cabível a análise de tutela antecipada para sustação do protesto de CDA no bojo da execução fiscal eventualmente ajuizada.

5. Como bem ressaltado pelo Juízo a quo, cabe à executada utilizar-se das vias judiciais próprias para impedir a cobrança extrajudicial da dívida, não competindo ao Juízo da Execução Fiscal sua apreciação, nos termos do inciso IV do Provimento CJF nº 56/91 e artigo 341, do Provimento COGE 64/2005.

6. Agravo desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021176-32.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 01/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/08/2018)

Na mesma esteira, conclui-se pela inviabilidade, em sede executiva, da suspensão/exclusão do contribuinte no CADIN, tendo em vista a limitação material na análise de sua situação fiscal, incluindo a prova do preenchimento dos requisitos, o que ensejaria a utilização da via processual adequada para tal finalidade.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PROTESTO DE CDA. SUSTAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/97 foi acrescentado pela Lei 12.767/2012, passando a incluir as certidões de dívida ativa entre os títulos sujeitos a protesto.

2. O protesto representa modalidade alternativa para cobrança, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa.

3. A persecução do crédito fiscal não é feita única e exclusivamente por meio de execução fiscal, sendo condizente com as inúmeras prerrogativas que o crédito tributário possui permitir que a Fazenda Pública utilize o meio mais eficiente para a satisfação da dívida, dentre eles, o protesto de títulos.

4. Desta forma, tratando-se de meios diversos de cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, não é cabível a análise de tutela antecipada para sustação do protesto de CDA no bojo da execução fiscal eventualmente ajuizada.

5. Cabe à executada utilizar-se das vias judiciais próprias para tal finalidade, não competindo ao Juízo da Execução Fiscal sua apreciação.

6. Na mesma esteira, conclui-se pela inviabilidade, em sede executiva, da suspensão/exclusão do contribuinte no CADIN, tendo em vista a limitação material na análise de sua situação fiscal, incluindo a prova do preenchimento dos requisitos, o que ensejaria a utilização da via processual adequada para tal finalidade.

7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012519-12.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RAFAEL MARCONDES DUARTE, ROBERTO MARCONDES DUARTE, RICARDO MARCONDES DUARTE
Advogado do(a) APELADO: LUIZ NAK AHARADA JUNIOR - SP163284-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ NAK AHARADA JUNIOR - SP163284-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ NAK AHARADA JUNIOR - SP163284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012519-12.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RAFAEL MARCONDES DUARTE, ROBERTO MARCONDES DUARTE, RICARDO MARCONDES DUARTE
Advogado do(a) APELADO: LUIZ NAK AHARADA JUNIOR - SP163284-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ NAK AHARADA JUNIOR - SP163284-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ NAK AHARADA JUNIOR - SP163284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Rafael Marcondes Duarte, Roberto Marcondes Duarte e Ricardo Marcondes Duarte em face do acórdão de fls. 783/793 que deu provimento ao recurso de apelação da União e ao reexame necessário.

Aduzem os embargantes, em síntese, que o acórdão merece ser aclarado, mormente quanto à fundamentação legal e constitucional utilizada para dar provimento ao recurso de apelação da União. Defende a necessidade da perícia para afastar a configuração do grupo econômico, alega que para o redirecionamento da execução fiscal e a inclusão dos embargantes no polo passivo era necessária a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, que a existência de vínculo consanguíneo entre integrantes das empresas não constitui requisito para autorizar o redirecionamento, que a remessa necessária não pode beneficiar quaisquer das partes e, por fim, que ocorreu a decadência.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012519-12.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RAFAEL MARCONDES DUARTE, ROBERTO MARCONDES DUARTE, RICARDO MARCONDES DUARTE
Advogado do(a) APELADO: LUIZ NAK AHARADA JUNIOR - SP163284-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ NAK AHARADA JUNIOR - SP163284-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ NAK AHARADA JUNIOR - SP163284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do art. 1.022 do CPC/2015, não são o meio próprio ao reexame da causa, devendo limitar-se ao esclarecimento de obscuridade, contradição, omissão ou à existência de erro material no julgado.

Conforme restou consignado, cabe ao magistrado, como destinatário final da prova, respeitado os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da necessidade da produção probatória para a formação do seu convencimento, cabendo-lhe indeferir as diligências que reputar desnecessárias ou protelatórias ao julgamento da lide.

Na hipótese dos autos, não há necessidade de realização de perícia, pois a controvérsia reside basicamente em temas e fatos que podem ser conhecidos e examinados pelo Judiciário, o que dispensa a produção de prova técnica.

Quanto à devolutividade do reexame necessário, trata-se de condição de eficácia da sentença, como se dessume da Súmula 423/STF (não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso *ex officio*, que se considera interposto *ex lege*).

A remessa oficial devolve ao tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, conforme mesmo se extrai do entendimento inserto na Súmula 325 do STJ: "A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado".

Firmou-se o entendimento de que o procedimento reservado pela lei processual à descon sideração da personalidade jurídica não se aplica à execução fiscal. Pode-se dizer que o procedimento de descon sideração decorre de norma geral superveniente, que não acarreta a revogação de regra especial (artigo 2º, §2º, do Decreto-Lei nº 4.657/1942).

A Lei nº 6.830/1980, que já trazia uma metodologia própria para o redirecionamento, que não correspondia a uma etapa especial de cognição, prevê como sujeito passivo o responsável tributário (artigo 4º, V), reconhecendo-lhe imediatamente legitimidade e dispensando a formação de título executivo específico, que constitui um dos efeitos do incidente de despersonalização. Desde que estejam presentes indícios de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 135 do CTN), o redirecionamento é deferido, para que o sócio pague ou nomeie bens à penhora. Ele não recebe citação para exercer o contraditório, que se processa posteriormente, através de exceção de executividade ou de embargos do devedor.

O próprio Código de Processo Civil acolhe essa singularidade da cobrança judicial de Dívida Ativa: diferentemente do sócio declarado devedor no incidente, o artigo 779, VI, relaciona como sujeito passivo imediato da execução extrajudicial o responsável tributário, descartando a composição de título específico, exigível no primeiro caso (artigo 790, VII).

A Terceira Turma do TRF3 se posiciona nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÓCIO-ADMINISTRADOR. ARTIGO 135, III, CTN. SÚMULA 435/STJ. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARTIGO 133, CPC/2015. INSTAURAÇÃO DE OFÍCIO.

1. Nos termos do artigo 133, CPC/2015, a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica depende de pedido da parte ou do Ministério Público nos casos em que lhe couber atuar, vedada a atuação de ofício do Juízo.
2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, em razão da Súmula 435/STJ e artigo 135, III, CTN, não se sujeita ao incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, de que trata o artigo 133 e seguintes do CPC/2015 e artigo 50 do CC/2002.
3. A regra geral do Código Civil, sujeita ao rito do Novo Código de Processo Civil, disciplina a responsabilidade patrimonial de bens particulares de administradores e sócios da pessoa jurídica, diante de certas e determinadas relações de obrigações, diferentemente do que se verifica na aplicação do artigo 135, III, CTN, que gera a situação legal e processual de redirecionamento, assim, portanto, a própria sujeição passiva tributária, a teor do artigo 121, II, CTN, do responsável, de acordo com as causas de responsabilidade tributária do artigo 135, III, CTN.
4. Configurando norma especial, sujeita a procedimento próprio no âmbito da legislação tributária, não se sujeita o exame de eventual responsabilidade tributária do artigo 135, III, CTN, ao incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, de que tratam os artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015.
5. Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590929 - 0020308-76.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017)

Quanto a decadência, sua inoportunidade foi tratada em exceção de pré-executividade, operando-se, portanto, a preclusão consumativa, sendo que os autos apenas foram remetidos ao Tribunal para apreciação do recurso de apelação da União e do reexame necessário, tido por interposto.

Além, oportuno destacar a conclusão quanto a decadência tratada em Agravo de Instrumento:

"(...) Analisando o caso concreto, verifico que não houve entrega de declaração relativa aos débitos discutidos. Tampouco se pode afirmar, pelos documentos apresentados nos autos, que houve o pagamento antecipado dos débitos, aplicando-se, portanto, a regra acima mencionada. Como o fato gerador mais antigo data de janeiro de 1995, o lançamento de ofício poderia ter ocorrido até 01.01.2001, não se consumando, portanto, a decadência, visto que a notificação pessoal do contribuinte acerca do auto de infração ocorreu em 14.12.2000. (...) (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 499103 - 0005655-74.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 14/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2013)

Quanto a constatação do grupo econômico, a decisão tratou expressamente do tema:

A jurisprudência tem entendido que o controle é o elemento fundamental para a identificação de grupos econômicos de fato, conforme trata, inclusive, o art. 494 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009 "Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica".

Admite-se a responsabilização solidária das empresas e administradores integrantes de grupo econômico existente de fato quando presentes fortes e fundados indícios da prática de atos e negócios jurídicos que propiciem esvaziamento, a transferência e a confusão patrimonial, repercutindo em fatos geradores e com relevantes projeções e efeitos sobre obrigações tributárias da executada, almejando um fim e um proveito comum, em detrimento do interesse fazendário, frustrando a cobrança de créditos tributários.

(...)

Os fatos narrados e a documentação anexada aos autos indicam a realização de uma série de operações formalizadas por meio de sucessivas alterações societárias, que apontam para a existência de fortes indícios de formação de grupo econômico entre a executada e outras empresas pertencentes a membros de uma mesma família.

Pode-se constatar, também, pela coincidência de endereços entre as diversas pessoas jurídicas componentes do grupo empresarial de fato, além de grande movimentação imobiliária entre as empresas, indicando a existência de confusão patrimonial, de tal modo que a constituição de nova pessoa jurídica, ou a transferência de recursos e negócios para empresas já existentes, se deu com desvio de finalidade, na tentativa dos sócios de se esquivarem dos encargos tributários pretéritos.

Da análise das ligações empresariais e particulares envolvidas, infere-se que há, de fato, fortes indícios de formação de grupo econômico pertencente à família Tiedmann Duarte, com evidente confusão patrimonial constatada pela transferência suspeita de imóveis e ativos financeiros e como esvaziamento patrimonial milionário da empresa devedora.

A confusão patrimonial e os indícios da prática de atos em infração à lei perpetrados pelos sócios dessas pessoas jurídicas exigem igualmente que lhes seja estendida a responsabilidade tributária pelas dívidas ora executadas. A desconconsideração da personalidade jurídica tem consequência específica, no presente caso, permitir que sejam alcançados os bens particulares do sócio, autorizando que seu patrimônio responda pelas dívidas da pessoa jurídica (CC, art. 50).

A mera leitura do r. julgado embargado revela que todos os temas expostos nas razões de apelação foram integralmente debatidos no âmbito desta e. Turma julgadora.

Inadmitte-se a rediscussão de matéria já analisada quando do julgamento do recurso próprio, sobretudo quando não identificado qualquer vício no acórdão embargado. Conforme reiterado entendimento jurisprudencial, é inadequada a pretensão de novo julgamento da causa na via dos embargos de declaração.

Ante o exposto, devem ser rejeitados os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISSCUSSÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Os embargos de declaração, a teor do art. 1.022 do CPC/2015, não são o meio próprio ao reexame da causa, devendo limitar-se ao esclarecimento de obscuridade, contradição, omissão ou à existência de erro material no julgado.

2 - Na hipótese dos autos, não há necessidade de realização de perícia, pois a controvérsia reside basicamente em temas e fatos que podem ser conhecidos e examinados pelo Judiciário, o que dispensa a produção de prova técnica.

3 - Quanto à devolutividade do reexame necessário, trata-se de condição de eficácia da sentença, como se dessume da Súmula 423/STF (não transitia em julgado a sentença por haver omitido o recurso *ex officio*, que se considera interposto *ex lege*).

4 - A remessa oficial devolve ao tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, conforme mesmo se extrai do entendimento inserto na Súmula 325 do STJ: "A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado".

5 - Firmou-se o entendimento de que o procedimento reservado pela lei processual à desconconsideração da personalidade jurídica não se aplica à execução fiscal. Pode-se dizer que o procedimento de desconconsideração decorre de norma geral superveniente, que não acarreta a revogação de regra especial (artigo 2º, §2º, do Decreto-Lei nº 4.657/1942).

6 - A Lei nº 6.830/1980, que já trazia uma metodologia própria para o redirecionamento, que não correspondia a uma etapa especial de cognição, prevê como sujeito passivo o responsável tributário (artigo 4º, V), reconhecendo-lhe imediatamente legitimidade e dispensando a formação de título executivo específico, que constitui um dos efeitos do incidente de despersonalização. Desde que estejam presentes indícios de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 135 do CTN), o redirecionamento é deferido, para que o sócio pague ou nomeie bens à penhora. Ele não recebe citação para exercer o contraditório, que se processa posteriormente, através de exceção de executividade ou de embargos do devedor.

7 - Quanto a decadência, sua inoportunidade foi tratada em exceção de pré-executividade, operando-se, portanto, a preclusão consumativa, sendo que os autos apenas foram remetidos ao Tribunal para apreciação do recurso de apelação da União e do reexame necessário, tido por interposto.

8 - A mera leitura do r. julgado embargado revela que todos os temas expostos nas razões de apelação foram integralmente debatidos no âmbito desta e. Turma julgadora.

9 - Inadmite-se a rediscussão de matéria já analisada quando do julgamento do recurso próprio, sobretudo quando não identificado qualquer vício no acórdão embargado. Conforme reiterado entendimento jurisprudencial, é inadequada a pretensão de novo julgamento da causa na via dos embargos de declaração .

10 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022471-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: SARINE BARBOSA SALES
Advogado do(a) AGRAVANTE: DJALMA GASPAROTTO JUNIOR - SP194138
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022471-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: SARINE BARBOSA SALES
Advogado do(a) AGRAVANTE: DJALMA GASPAROTTO JUNIOR - SP194138
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sarine Barbosa Sales contra decisão que indeferiu pedido de conexão como o processo n. 5000840-37.2019.4.03.6143 em trâmite na 1ª Vara Federal da Subseção de Limeira/SP, bem como indeferiu o pedido de tutela de urgência objetivando a declaração de validade do diploma expedido pela Faculdade Associada Brasil – FAB e, consequentemente, a anulação do cancelamento do registro feito pela UNIG.

Primeiramente, a agravante pede o reconhecimento da conexão, argumentando que em ambos os processos (feito originário e proc. n. 5000840-37.2019.4.03.6143) houve o cancelamento do registro do diploma pela Universidade Iguaçu (UNIG) em resposta às portarias expedidas pelo MEC, além de que os pedidos centrais referem-se à anulação dos cancelamentos dos registros dos diplomas.

Quanto ao pedido de tutela antecipada, argumenta que já se fôrmou há dois anos e que exerce a profissão de professora, razão pela qual depende do diploma.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022471-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: SARINE BARBOSA SALES
Advogado do(a) AGRAVANTE: DJALMA GASPAROTTO JUNIOR - SP194138
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à conexão, ressalto, de início, que o instituto visa afastar decisões conflitantes. É, pois, instrumento de pacificação social e de preservação da integridade da ordem jurídica e, como tal, resulta na reunião de processos que contem com as mesmas partes, causa de pedir ou pedido.

No caso, o presente processo tem como parte autora Sarine Barbosa Sales e como réis a União Federal e a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu; já o processo n. 5000840-37.2019.4.03.6143 tem como parte autora Priscila Aparecida de Carvalho Oliveira e partes réis a União Federal, a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu e a CEALCA – Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba Ltda.

Ou seja, as partes são evidentemente diversas, o que, por si só, afasta o instituto da conexão.

Passo ao exame do pedido de tutela de urgência.

A tutela provisória pode se fundamentar em urgência ou evidência, conforme orienta o artigo 294 do CPC.

A tutela fundada na urgência exige a presença de dois elementos: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. É o teor do artigo 300 do CPC: “*Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*”

Por outro lado, a tutela da evidência será concedida independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, nas seguintes hipóteses previstas no artigo 311:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Com efeito, não verifico a existência da probabilidade do direito a ensejar a concessão da tutela de urgência e tampouco o caso se amolda nas hipóteses do artigo 311 do CPC a permitir a concessão da tutela da evidência.

Isso porque o caso é assaz complexo e delicado, demandando ampla discussão, a ser efetivada e posteriormente analisada no decorrer do processo.

A questão refere-se ao cancelamento de diploma por meio da Portaria MEC 738/2016, a qual determinou a instauração de procedimento administrativo para aplicação das penalidades previstas no artigo 52 do Decreto 5.773/2006 em face da UNIG, suspendendo a sua autonomia universitária, especialmente o impedimento de registro de diplomas até ulterior decisão.

Isso porque constatou-se a possível prática de registro de diplomas pela UNIG emitidos por outras instituições de ensino, as quais, muitas vezes, não cumpriam os requisitos exigidos pelo MEC, tal como carga horária.

Destarte, conclui-se que, por ora, eventual decisão de afastar o cancelamento dos diplomas revela-se temerária, sendo prudente aguardar o regular processamento do feito para fins de verificar todas as provas e alegações a serem produzidas pelas partes.

Logo, ausente o *fumus boni iuris*, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONEXÃO DE AÇÕES NÃO VERIFICADA. ENSINO SUPERIOR. DIPLOMA REGISTRADO PELA UNIG. CANCELAMENTO. PORTARIA MEC 738/2016. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Quanto à conexão, ressalto, de início, que o instituto visa afastar decisões conflitantes. É, pois, instrumento de pacificação social e de preservação da integridade da ordem jurídica e, como tal, resulta na reunião de processos que contem com as mesmas partes, causa de pedir ou pedido.

2. No caso, o presente processo tem como parte autora Sarine Barbosa Sales e como réis a União Federal e a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu; já o processo n. 5000840-37.2019.4.03.6143 tem como parte autora Priscila Aparecida de Carvalho Oliveira e partes réis a União Federal, a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu e a CEALCA – Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba Ltda. Ou seja, as partes são evidentemente diversas, o que, por si só, afasta o instituto da conexão.

3. A tutela provisória pode se fundamentar em urgência ou evidência, conforme orienta o artigo 294 do CPC.

4. A tutela fundada na urgência exige a presença de dois elementos: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. É o teor do artigo 300 do CPC: “*Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*” Por outro lado, a tutela da evidência será concedida independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, nas hipóteses previstas no artigo 311.

5. Com efeito, não verifico a existência da probabilidade do direito a ensejar a concessão da tutela de urgência e tampouco o caso se amolda nas hipóteses do artigo 311 do CPC a permitir a concessão da tutela da evidência.

6. Isso porque o caso é assaz complexo e delicado, demandando ampla discussão, a ser efetivada e posteriormente analisada no decorrer do processo.

7. Como explanado no relatório, a questão refere-se ao cancelamento de diploma por meio da Portaria MEC 738/2016, a qual determinou a instauração de procedimento administrativo para aplicação das penalidades previstas no artigo 52 do Decreto 5.773/2006 em face da UNIG, suspendendo a sua autonomia universitária, especialmente o impedimento de registro de diplomas até ulterior decisão.

8. Isso porque constatou-se a possível prática de registro de diplomas pela UNIG emitidos por outras instituições de ensino, as quais, muitas vezes, não cumpriam os requisitos exigidos pelo MEC, tal como carga horária.

9. Destarte, conclui-se que, por ora, eventual decisão de afastar o cancelamento dos diplomas revela-se temerária, sendo prudente aguardar o regular processamento do feito para fins de verificar todas as provas e alegações a serem produzidas pelas partes.

10. Logo, ausente o *fumus boni iuris*, de rigor a manutenção da decisão agravada.

11. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento nos termos do voto do Desembargador Federal Relator ANTÔNIO CEDENHO, sendo que a Juíza Federal LEILA PAIVA ressaltou seu entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026494-92.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SP INTERVENTION LTDA.
Advogado do(a) APELADO: HELLAISIS GOTTSCHESKY - SP369815-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026494-92.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SP INTERVENTION LTDA.
Advogado do(a) APELADO: HELLAISIS GOTTSCHESKY - SP369815-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de acórdão assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. AUTUAÇÃO FISCAL. APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. EMISSÃO DA CPD-EN SOMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA UNIÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

- 1. A empresa apelada apresentou em 02/08/2018, com fundamento no artigo 15 do Decreto nº 70.235/1972, impugnação à autuação realizada pela Receita Federal, objeto do processo administrativo nº 17090.720172/2018-71, providência apta a suspender a exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, III, do CTN) e, por conseguinte, possibilitar a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, caso não existam outras pendências fiscais do contribuinte.*
- 2. A Certidão Positiva com Efeitos de Negativa foi emitida somente em 28/11/2018.*
- 3. É pacífico o entendimento no sentido de que a parte responsável pela instauração do processo deve suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Aplica-se, dessa forma, o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à propositura da demanda deve responder pelas despesas dela decorrentes.*
- 4. A propositura da ação fez-se necessária em razão da morosidade da União, visto que, ao menos até a data do ajuizamento do feito (22/10/2018), ela ainda não havia reconhecido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (decorrente da apresentação de impugnação administrativa em 02/08/2018), o que impossibilitou ao contribuinte obter anteriormente a certidão de regularidade fiscal.*
- 5. É devida a verba honorária pela União (aplicação do princípio da causalidade). Precedente do TRF3.*
- 6. Ao ser instada a contestar o feito, a União asseverou que a certidão almejada foi disponibilizada. Na mesma ocasião, requereu a extinção do feito por perda do objeto. Não se identifica nessa manifestação um expresse reconhecimento do pedido, de modo que a hipótese não se amolda ao quanto estatuído no § 4º do artigo 90 do CPC.*
- 7. Acréscimo do percentual de 2% (dois por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, § 11, do CPC).*
- 8. Apelação a que se nega provimento”.*

Alega a embargante que o acórdão incorreu em omissão/obscuridade. Sustenta, a propósito, que houve perda superveniente do objeto da ação, pois o crédito tributário já estava com a exigibilidade suspensa em 30/10/2018, poucos dias após o ajuizamento da ação (22/10/2018) e antes da citação da União, de modo que desde então já era possível à autora obter a certidão de regularidade fiscal almejada.

Frisa, nesse contexto, que inexistiu no feito qualquer lide ou resistência por parte da Administração Pública, motivo por que a condenação na verba honorária mostra-se indevida no caso concreto. Em paralelo, menciona julgado do STJ e precedente deste Tribunal em que os honorários advocatícios foram considerados exorbitantes, sendo reduzidos com supedâneo no § 8º do artigo 85 do CPC.

Outrossim, pugna pela aplicação do disposto no artigo 85, § 3º, inciso V, do CPC, ou então pela incidência do artigo 90, § 4º, do mesmo Estatuto Processual, ante o reconhecimento do pedido e o cumprimento integral da prestação reconhecida (Id nº 121848152).

A parte autora apresentou resposta aos embargos opostos (Id nº 123074604).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026494-92.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SP INTERVENTION LTDA.
Advogado do(a) APELADO: HELLAISIS GOTTSCHESKY - SP369815-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não se identificam os vícios apontados pela embargante; ao contrário, denota-se apenas a sua pretensão de reapreciação da matéria e o seu inconformismo como resultado do julgamento.

Como consignado no relatório do julgado recorrido, a condenação em honorários advocatícios na hipótese dos autos foi realizada com supedâneo no § 10 do artigo 85 do CPC e, conforme asseverado no acórdão, a verba honorária é devida pela União em razão da aplicação do princípio da causalidade. Observo também que, nesta instância, a causa foi decidida nos termos em que devolvida para apreciação no apelo, que não se referiu ao § 8º do artigo 85.

Com relação à menção, nos embargos de declaração, ao artigo 85, § 3º, inciso V, anoto que tal dispositivo não se aplica ao caso concreto, pois a verba honorária foi fixada na sentença sobre montante muito inferior ao patamar de cem mil salários mínimos referido no dispositivo invocado pela embargante.

No mais, cumpre consignar que constou do acórdão recorrido que *"Ao ser instada a contestar o feito, a União asseverou que a certidão almejada foi disponibilizada. Na mesma ocasião, requereu a extinção do feito por perda do objeto. Não se identifica nessa manifestação um expresse reconhecimento do pedido, de modo que a hipótese não se amolda ao quanto estatuído no § 4º do artigo 90 do CPC"* (item 6 da ementa).

É de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

A propósito, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que *"como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa."* (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, *"caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade"*.

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de vício, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DISCUSSÃO ATINENTE À CONDENACÃO NA VERBA HONORÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE - NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO - INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discuir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000133-66.2017.4.03.6005
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: RAQUEL BARROS CAMARGO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000133-66.2017.4.03.6005
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: RAQUEL BARROS CAMARGO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SEÇÃO DE MATO GROSSO DO SUL - OAB/MS (ID 90853893) contra a r. sentença (ID 90853891) que extinguiu a execução por entender que o valor da execução não alcançou o limite mínimo estabelecido pelo art. 8º da Lei nº 12.514/2011.

Em suas razões recursais, a OAB sustenta, em síntese, que não mantém com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico e que as contribuições recebidas pela entidade não possuem natureza tributária, de forma que sua execução deve seguir o rito do CPC e não se submete às disposições gerais da Lei nº 12.514/2011.

Requer o provimento da apelação para que seja reformada a r. sentença, determinando-se o regular prosseguimento da execução até a integral satisfação do crédito.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000133-66.2017.4.03.6005
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: RAQUEL BARROS CAMARGO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de a Ordem dos Advogados do Brasil OAB/MS promover execução para a cobrança de dívida de valor monetário inferior a quatro anuidades.

O Art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, dispõe que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

De fato, a Ordem dos Advogados do Brasil possui natureza jurídica sui generis, desempenhando atividade de caráter público relevante. No entanto, dentre as suas diversas atividades, pode-se relacionar a fiscalização do exercício profissional da advocacia.

Assim, a norma contida no art. 8º da Lei 12.514/2011 é aplicável à OAB.

Nesse sentido tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-OAB/PE. CARACTERIZAÇÃO. CONSELHO DE CLASSE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. É pacífico no STJ que a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

2. Trata-se de ação de Execução que possui como título executivo extrajudicial certidão de inadimplência no valor de uma anuidade, movida pela OAB/PE contra o recorrido.

3. O STF teve oportunidade de se manifestar sobre a natureza jurídica da OAB, no julgamento da ADI 3026/DF, Relator Ministro EROS GRAU, julgado em 08/06/2006. Naquela oportunidade consignou que a "Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", portanto não se sujeitaria aos ditames impostos à Administração Pública direta e indireta.

4. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB "não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional". Entretanto, conforme decidido pela Corte Especial do STJ, ela não deixa de ser um Conselho de Classe. Precedente: AgRg no AgRg na PET nos EREsp 1.226.946/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 10/10/2013.

5. O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 44, II, da Lei 8.906/1994, não deixa dúvida de que a OAB não pode ser equiparada a nenhum outro conselho profissional, pois sua finalidade transpassa todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Contudo, existe um ponto em comum que as une, qual seja, a representatividade da classe profissional.

6. Tendo em vista que a OAB é um conselho de classe, apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

7. A finalidade da norma em comento é evitar o ajuizamento de demandas para a cobrança de valores tidos como irrisórios pelo legislador, evitando-se, dessa forma, o colapso da "máquina judiciária". É indiferente que a OAB tenha essa ou aquela personalidade jurídica, pois o texto da lei visa que os conselhos de classe, independentemente da sua natureza jurídica, não sobrearquem o Poder Judiciário.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1615805/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 11/10/2016)

No mesmo sentido, julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. COBRANÇA JUDICIAL DE ANUIDADES. MÍNIMO DE ANUIDADES PREVISTO NO ART. 8º DA LEI N. 12.514/2011. NORMA APLICÁVEL SOMENTE AOS PROCESSOS AJUIZADOS NA SUA VIGÊNCIA. PRECEDENTE DO STJ. SENTENÇA MANTIDA. (8)

1. Já se encontra pacificado no STJ o entendimento segundo o qual as anuidades exigidas pela OAB não tem natureza tributária. São títulos executivos extrajudiciais, consubstanciados em espécie de instrumento particular que veicula dívida líquida.

2. O art. 8º da Lei n. 12.514, publicada em 31/10/2011, introduziu no ordenamento jurídico o conceito de que os conselhos de fiscalização profissional "não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. Assim, a regra contida no art. 8º da Lei 12.514/2011 é de política judiciária (administração da Justiça), aplicável a todas as execuções dos Conselhos Profissionais, inclusive à OAB, salvo se houver lei especial sobre a matéria (AC 0004231-81.2014.4.01.3503 / GO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 30/09/2016).

4. Ajuizada a execução na vigência da Lei n. 12.514/2011, a cobrança não pode prosseguir, pois, a soma das anuidades é inferior ao limite mínimo de que trata o art. 8º da Lei n. 12.514/2011. Importante ressaltar que o limite mínimo se refere ao valor monetário de 04 anuidades, não a cobrança de 04 anuidades em si, como bem explicitado pelo STJ (REsp 1466562/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 02/06/2015).

5. Apelação não provida.

(APELAÇÃO 00023068420134013503, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:28/04/2017 PAGINA:.)

Ainda, colaciono recentes julgados de minha relatoria nesta C. 3ª Turma:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. APELAÇÃO. OAB. COBRANÇA DE ANUIDADES. EXTINÇÃO COM BASE NO ART. 8º DA LEI 12.514/2011. VALOR INFERIOR A QUATRO ANUIDADES VIGENTES QUANDO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. CABIMENTO. REGRA DE POLÍTICA JUDICIÁRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de a Ordem dos Advogados do Brasil OAB/MS promover execução para a cobrança de dívida de valor monetário inferior a quatro anuidades.

2. O Art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, dispõe que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. De fato, a Ordem dos Advogados do Brasil possui natureza jurídica "sui generis", desempenhando atividade de caráter público relevante. No entanto, dentre as suas diversas atividades, pode-se relacionar a fiscalização do exercício profissional da advocacia. Assim, a norma contida no art. 8º da Lei 12.514/2011 é aplicável à OAB.

4. Conforme recente Jurisprudência do E. STJ, "É indiferente que a OAB tenha essa ou aquela personalidade jurídica, pois o texto da lei visa que os conselhos de classe, independentemente da sua natureza jurídica, não sobrearrequem o Poder Judiciário." (REsp 1615805/PE).

5. No caso, o valor da presente execução não atinge o valor monetário de 4 (quatro) anuidades vigentes à época da propositura da ação, motivo pelo qual deve ser mantida a extinção da execução.

6. Importante mencionar que a impossibilidade de execução judicial da dívida não impede a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou, até mesmo, a suspensão do exercício profissional, nos termos do parágrafo único do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000413-46.2017.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. APELAÇÃO. OAB. COBRANÇA DE ANUIDADES. EXTINÇÃO COM BASE NO ART. 8º DA LEI 12.514/2011. VALOR INFERIOR A QUATRO ANUIDADES VIGENTES QUANDO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. CABIMENTO. REGRA DE POLÍTICA JUDICIÁRIA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de a Ordem dos Advogados do Brasil OAB/MS promover execução para a cobrança de dívida de valor monetário inferior a quatro anuidades.

2. O Art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, dispõe que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. De fato, a Ordem dos Advogados do Brasil possui natureza jurídica sui generis, desempenhando atividade de caráter público relevante. No entanto, dentre as suas diversas atividades, pode-se relacionar a fiscalização do exercício profissional da advocacia. Assim, a norma contida no art. 8º da Lei 12.514/2011 é aplicável à OAB.

4. Conforme recente Jurisprudência do E. STJ, "É indiferente que a OAB tenha essa ou aquela personalidade jurídica, pois o texto da lei visa que os conselhos de classe, independentemente da sua natureza jurídica, não sobrearrequem o Poder Judiciário." (REsp 1615805/PE).

5. No caso, o valor da presente execução não atinge o valor monetário de 4 (quatro) anuidades vigentes à época da propositura da ação, motivo pelo qual deve ser mantida a extinção da execução.

6. Importante mencionar que a impossibilidade de execução judicial da dívida não impede a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou, até mesmo, a suspensão do exercício profissional, nos termos do parágrafo único do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000178-79.2017.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2018)

No caso, o valor da presente execução não atinge o valor monetário de 4 (quatro) anuidades vigentes à época da propositura da ação, motivo pelo qual deve ser mantida a extinção da execução.

Importante mencionar que a impossibilidade de execução judicial da dívida não impede a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou, até mesmo, a suspensão do exercício profissional, nos termos do parágrafo único do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. APELAÇÃO. OAB. COBRANÇA DE ANUIDADES. EXTINÇÃO COM BASE NO ART. 8º DA LEI 12.514/2011. VALOR INFERIOR A QUATRO ANUIDADES VIGENTES QUANDO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. CABIMENTO. REGRA DE POLÍTICA JUDICIÁRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de a Ordem dos Advogados do Brasil OAB/MS promover execução para a cobrança de dívida de valor monetário inferior a quatro anuidades.

2. O Art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, dispõe que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. De fato, a Ordem dos Advogados do Brasil possui natureza jurídica "sui generis", desempenhando atividade de caráter público relevante. No entanto, dentre as suas diversas atividades, pode-se relacionar a fiscalização do exercício profissional da advocacia. Assim, a norma contida no art. 8º da Lei 12.514/2011 é aplicável à OAB.

4. Conforme recente Jurisprudência do E. STJ, "É indiferente que a OAB tenha essa ou aquela personalidade jurídica, pois o texto da lei visa que os conselhos de classe, independentemente da sua natureza jurídica, não sobrearrequem o Poder Judiciário." (REsp 1615805/PE).

5. No caso, o valor da presente execução não atinge o valor monetário de 4 (quatro) anuidades vigentes à época da propositura da ação, motivo pelo qual deve ser mantida a extinção da execução.

6. Importante mencionar que a impossibilidade de execução judicial da dívida não impede a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou, até mesmo, a suspensão do exercício profissional, nos termos do parágrafo único do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007390-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: SANFARI - ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO CANAZARO - RS46621
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007390-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: SANFARI - ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO CANAZARO - RS46621
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sanfari Administração e Participações Ltda. em face de decisão que negou a concessão de efeito suspensivo a embargos à execução fiscal.

Sustenta que, diversamente do que ponderou o Juízo de Origem, está presente o perigo da demora. Explica que o imóvel penhorado foi avaliado em R\$ 144 milhões de reais, bem acima do valor do crédito (R\$ 8 milhões de reais), e abriga um shopping center, que seria prejudicado com a expropriação antes do julgamento dos embargos.

Alega que a alienação antecipada de um bem para quitação de débito pouco representativo se mostra desproporcional e levaria à rescisão da locação das lojas, em prejuízo da atividade econômica.

Argumenta que o perigo da demora, aliado à probabilidade do direito – revelada pelo pagamento do crédito tributário – e à garantia integral da execução, autoriza a atribuição de efeito suspensivo aos embargos.

O agravo tramitou sem antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007390-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: SANFARI - ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO CANAZARO - RS46621
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravo de instrumento não deve ser conhecido.

O risco da demora, enquanto um dos elementos condicionantes da concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor (artigo 919, § 1º, do CPC), não foi debatido comporemores em primeira instância.

Sanfari Administração e Participações Ltda., ao requerer ao final da petição dos embargos o processamento com efeito suspensivo, apresentou argumentação genérica sobre perigo da demora. Disse apenas que a alienação do imóvel causa um risco para empresa, sem trazer qualquer especificação.

O Juízo de Origem, na ausência de maiores detalhes sobre o requisito da tutela provisória, ponderou que a simples expropriação do bem não é suficiente para a suspensão, caracterizando um risco inerente ao processo executivo e demandando elementos adicionais.

Sanfari Administração e Participações Ltda. decidiu, então, especificar o perigo da demora no próprio agravo de instrumento, argumentando que o imóvel excede substancialmente o montante do crédito e abriga um shopping center, que seria prejudicado com a alienação do prédio antes do julgamento dos embargos.

Há claramente, porém, inovação dos limites da questão, com o suprimento da omissão apontada pelo Juízo da execução no próprio recurso dirigido ao Tribunal. O procedimento implica supressão de instância e viola a devolução do agravo de instrumento, restrita ao ponto incidental efetivamente decidido.

Cabe ao devedor formular a nova fundamentação ao Juízo de Origem, em atenção à mutabilidade e revogabilidade da tutela de urgência, à qual se iguala o efeito suspensivo dos embargos à execução (artigos 296, *caput*, e 919, § 2º, do CPC).

Não se pode afirmar que as informações se encontravam disponíveis nos autos da execução, de modo que o Juízo de Origem as reputou desnecessárias para a definição dos efeitos dos embargos.

Além de a petição inicial e a decisão proferida tratarem genericamente do perigo da demora, o que demandaria, no mínimo, embargos de declaração para a consideração das particularidades do caso, a matrícula do imóvel e o termo de penhora não esclarecem a destinação efetiva do prédio.

Não há qualquer prova de que as lojas estão efetivamente locadas ou que a locação não sobreviveria à alienação forçada do edifício, em prejuízo da atividade econômica no local.

O risco da demora, portanto, tem que ser particularizado e perante o Juízo processante da execução, como forma de desatualização do entendimento então adotado e de aplicação do regime da tutela de urgência – mutabilidade e revogabilidade.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PERIGO DA DEMORA. ARGUMENTAÇÃO GENÉRICA. FUNDAMENTAÇÃO PARTICULARIZADA APENAS NO TRIBUNAL. DESCABIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MUTABILIDADE E REVOGABILIDADE DA TUTELA DE URGÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

I. O agravo de instrumento não deve ser conhecido.

II. O risco da demora, enquanto um dos elementos condicionantes da concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor (artigo 919, § 1º, do CPC), não foi debatido pelos componentes em primeira instância.

III. Sanfari Administração e Participações Ltda., ao requerer ao final da petição dos embargos o processamento com efeito suspensivo, apresentou argumentação genérica sobre perigo da demora. Disse apenas que a alienação do imóvel causa um risco para empresa, sem trazer qualquer especificação.

IV. O Juízo de Origem, na ausência de maiores detalhes sobre o requisito da tutela provisória, ponderou que a simples expropriação do bem não é suficiente para a suspensão, caracterizando um risco inerente ao processo executivo e demandando elementos adicionais.

V. Sanfari Administração e Participações Ltda. decidiu, então, especificar o perigo da demora no próprio agravo de instrumento, argumentando que o imóvel excede substancialmente o montante do crédito e abriga um shopping center, que seria prejudicado com a alienação do prédio antes do julgamento dos embargos.

VI. Há claramente, porém, inovação dos limites da questão, com o suprimento da omissão apontada pelo Juízo da execução no próprio recurso dirigido ao Tribunal. O procedimento implica supressão de instância e viola a devolução do agravo de instrumento, restrita ao ponto incidental efetivamente decidido.

VII. Cabe ao devedor formular a nova fundamentação ao Juízo de Origem, em atenção à mutabilidade e revogabilidade da tutela de urgência, à qual se iguala o efeito suspensivo dos embargos à execução (artigos 296, *caput*, e 919, § 2º, do CPC).

VIII. Não se pode afirmar que as informações se encontravam disponíveis nos autos da execução, de modo que o Juízo de Origem as reputou desnecessárias para a definição dos efeitos dos embargos.

IX. Além de a petição inicial e a decisão proferida tratarem genericamente do perigo da demora, o que demandaria, no mínimo, embargos de declaração para a consideração das particularidades do caso, a matrícula do imóvel e o termo de penhora não esclarecem a destinação efetiva do prédio.

X. Não há qualquer prova de que as lojas estão efetivamente locadas ou que a locação não sobreviveria à alienação forçada do edifício, em prejuízo da atividade econômica no local.

XI. O risco da demora, portanto, tem que ser particularizado e perante o Juízo processante da execução, como forma de desatualização do entendimento então adotado e de aplicação do regime da tutela de urgência – mutabilidade e revogabilidade.

XII. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001543-13.2009.4.03.6108

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: JOSE CARLOS BONFIM, NEUZAMARIANO DA SILVA, JOSE CICERO FERREIRA DA SILVA, JOSE APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON COELHO VIGNINI - SP247816-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON COELHO VIGNINI - SP247816-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON COELHO VIGNINI - SP247816-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON COELHO VIGNINI - SP247816-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, CONSORCIO PAULISTA DE PAPEL E CELULOSE, SUZANO PAPEL E CELULOSE S.A., FIBRIA CELULOSE S/A

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARIA SOARES - SP143140

Advogado do(a) APELADO: EDIVALDO EDUARDO DOS SANTOS - SP94695

Advogado do(a) APELADO: NELSON COELHO VIGNINI - SP247816-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001543-13.2009.4.03.6108

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: JOSE CARLOS BONFIM, NEUZAMARIANO DA SILVA, JOSE CICERO FERREIRA DA SILVA, JOSE APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON COELHO VIGNINI - SP247816-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON COELHO VIGNINI - SP247816-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON COELHO VIGNINI - SP247816-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON COELHO VIGNINI - SP247816-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, CONSORCIO PAULISTA DE PAPEL E CELULOSE, SUZANO PAPEL E CELULOSE S.A., FIBRIA CELULOSE S/A

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARIA SOARES - SP143140

Advogado do(a) APELADO: EDIVALDO EDUARDO DOS SANTOS - SP94695

Advogado do(a) APELADO: NELSON COELHO VIGNINI - SP247816-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação popular, com pedido de liminar, ajuizada por José Carlos Confim e outros em face da União, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra, Consórcio Paulista de Papel e Celulose - Conpacel, Suzano Papel e Celulose S.A, Fibria Celulose S.A (antiga Votorantim Celulose e Papel S.A), no tocante à nulidade do Contrato de Arrendamento nº SAP/0600/0398/5, celebrado entre a Ferrovia Paulista S.A – Fepasa – e a empresa Ripasa S.A, em relação à área denominada Horto Florestal Brasília Paulista, de Piratininga/SP.

No ID nº 91849779, a parte autora aduz que o Horto Florestal Brasília Paulista, que pertencia originariamente à Fepasa, foi objeto de contrato de arrendamento celebrado com a Ripasa S.A, com algumas obrigações contratuais, como o reflorestamento com “*eucalyptus urophylla*” e, antes do primeiro corte, a Fepasa deveria selecionar 100 (cem) árvores por hectare que não seriam abatidas, bem como a disponibilização de vinte e um metros cúbicos de lenha, com casca, cortada e empilhada por hectare efetivamente plantado.

Tendo em vista que a RIPASA foi extinta e quem assumiu a titularidade da posse do Horto Florestal Brasília Paulista foi o Consórcio Paulista de Papel e Celulose - CONPACEL, constituído pela Suzano Papel e Celulose S.A e Fibria Celulose S.A (antiga Votorantim Celulose e Papel S.A), afirma a parte autora que o contrato administrativo devia ser rescindido e a posse do bem transferido para a União.

Requer ainda a parte autora a concessão da justiça gratuita; a nulidade do contrato retro aduzido, fixando o momento exato da sua nulidade; a transferência de posse da área para a União; a condenação da União a destinar o bem para programas de reforma agrária, conduzido pelo Incra; a condenação das rés Suzano e Fibria Celulose S/A a pagar ou comprovar o pagamento das obrigações do contrato, como: manutenção das áreas plantadas, entrega de madeira à União e demais encargos do contrato, a se apurar em liquidação de sentença, sem prejuízo das multas contratuais, decorrentes do inadimplemento das obrigações.

A decisão deferiu os benefícios da justiça gratuita, ID nº 91869433, porém indeferiu a medida liminar requerida.

Contestação apresentada pelo Incra, União, Suzano Papel e Celulose, ID nº 91869434; Conpacel, ID nº 91869732; e Votorantim Celulose e Papel S.A (atual Fibria Celulose S.A), ID nº 91869733.

No ID nº 91869387, o Ministério Público Federal informou que, em relação ao Termo de Compromisso celebrado entre os réus Incra e Conpacel, foi ajuizada ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, autuada sob o nº 0006798-44.2012.403.6108, em face de Suzano Papel e Celulose, dentre outros representantes do Incra, da Secretaria de Patrimônio da União no Estado de São Paulo e da inventariância da extinta Rede Ferroviária Federal S.A.

A r. sentença, ID nº 91869387, julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em virtude da falta de interesse superveniente da parte autora, uma vez que o Horto Brasília foi devolvido à União, consoante documentos de ID nº 91869386.

O juízo “a quo” salientou que “o INCRA atestou o recebimento do bem objeto da presente lide e, inclusive, comprovou por meio dos documentos de f. 1192 e seguintes que a área foi destinada para a reforma agrária, por portaria que criou o assentamento Horto Brasília.”

No ID nº 91869387, a União atesta que não há interesse processual que justifique o prosseguimento do processo, devendo ser extinto sem resolução do mérito, ante a carência superveniente.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, ID nº 62957270, requerendo a reforma da r. sentença, para que os autos retornem ao juízo “a quo” para um julgamento de mérito da ação ou, alternativamente, reformar totalmente a r. sentença, para conhecer do mérito e julgar procedentes os pedidos.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, ID nº 91869435, e opinou pelo provimento da remessa necessária para a declaração de nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao juízo de origem, sendo prejudicado o recurso de apelação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001543-13.2009.4.03.6108

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: JOSE CARLOS BONFIM, NEUZA MARIANO DA SILVA, JOSE CICERO FERREIRA DA SILVA, JOSE APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON COELHO VIGNINI - SP247816-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON COELHO VIGNINI - SP247816-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON COELHO VIGNINI - SP247816-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON COELHO VIGNINI - SP247816-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, CONSORCIO PAULISTA DE PAPEL E CELULOSE, SUZANO PAPEL E CELULOSE S.A., FIBRIA CELULOSE S/A
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARIA SOARES - SP143140
Advogado do(a) APELADO: EDIVALDO EDUARDO DOS SANTOS - SP94695
Advogado do(a) APELADO: NELSON COELHO VIGNINI - SP247816-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente feito encontra-se incluído na Meta 2 do Conselho Nacional de Justiça.

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interpostos pela parte autora, em face de sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em virtude da falta de interesse superveniente da parte autora.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, ID n.º 62957270, sustentando que os réus reconheceram os pedidos formulados e que a sentença deve ser reformada para manter o direito ao julgamento do mérito da ação, de acordo com a regra processual e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Alegou a parte apelante que "*considerando o interesse dos apelantes no julgamento do mérito, deve a r. sentença ser reformada para manter o direito ao julgamento do mérito da Ação e, por consequente, dar provimento ao recurso julgando procedente a ação com a resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, I e II do CPC.*"

No caso em comento, a r. sentença tratou apenas do pedido de item "a" da petição inicial, de declaração da nulidade do contrato de arrendamento, com a transferência da posse da área para a União, sem analisar os outros pedidos, de destinação do imóvel para programas de reforma agrária e de inadimplemento das obrigações contratuais.

Em processo civil, adota-se como regra o princípio da congruência ou adstrição, segundo o qual o magistrado deve decidir dentro dos limites objetivados pelas partes, sendo defeso a este proferir sentença de forma "*extra*", "*ultra*", "*citra*" ou "*infra petita*", conforme o artigo 492 do CPC.

Assim, deve ser reconhecido que o julgamento foi "*citra petita*", uma vez que o juízo "*a quo*" não examinou a petição inicial em toda sua amplitude, sendo de rigor decretar, de ofício, a nulidade da r. sentença.

Todavia, o artigo 1.013, § 3º, inciso III do CPC/2015 estabelece que se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o Tribunal deve decidir desde logo o mérito, quando constatar a omissão no exame de um dos pedidos, em observância à Teoria da Causa Madura.

Com efeito, com base no artigo 1.013, § 3º, inciso III do CPC/2015, na Teoria da Causa Madura e na primazia do julgamento de mérito, deve esta E. Corte julgar desde logo a lide.

Nesse panorama, convém destacar que a ação popular é garantia fundamental do cidadão, cuja finalidade está prevista no artigo 5º, LXXIII, da Constituição Federal de 1988:

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

Verifica-se que, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve uma ampliação dos bens passíveis de tutela através do ajuizamento da ação popular, introduzindo a moralidade administrativa e o meio ambiente.

Mas tal conclusão não possibilita a propositura de ação popular para proteger todo e qualquer direito, sob pena de banalização dessa ação de cunho constitucional e, por consequência, fragilização desse meio de exercício da democracia participativa.

Muito embora a ação popular também esteja subordinada às regras do microsistema de tutela coletiva, ela não é sucedânea de ação civil pública ou ação individual de ressarcimento ou compensação de algum dano.

DO PEDIDO "A" - DA NULIDADE DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO

No item "a" da petição inicial, o autor pede a declaração de nulidade do contrato de arrendamento, com a consequente transferência da posse da área para a União.

Porém, consoante o Termo de Compromisso efetuado pelo que Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA e o Consórcio Paulista de Papel e Celulose, no ID n. 91869387, houve a restituição da posse do Horto Florestal Brasília em favor da União, sendo transmitido o imóvel ao INCRA.

Ademais, o Termo de Compromisso determinou o respeito ao Contrato de Arrendamento (SAP/0600/0398/5) e a devolução dos Hortos Florestais, de forma ordeira e pacífica, visando a continuidade dos trabalhos de extração de madeira, sem retirada não autorizada, e a prevenção de incêndios.

Uma vez que o Horto Brasília foi devolvido à União, a r. sentença julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil:

Tendo em vista a informação e documentos contidos às f. 1191-1205 dos autos, no sentido de que a área onde se encontra o Horto Brasília já foi devolvida à União, que, a seu turno, repassou-a ao INCRA, resta evidente a falta de interesse superveniente dos Demandantes neste feito.

(...)

O Termo de Autorização de Guarda Provisória que a UNIÃO fez ao INCRA/SP, foi celebrado em 03/06/2009, poucos meses após a propositura desta demanda e desde aquele momento (f. 1194-1198), entendo ausente o Interesse de agir.

Já os termos de f. 1199-1205, denotam falta de interesse quanto ao pedido veiculado em face das empresas Réis, visto que elas procederam à entrega da área que ocupavam, retirando todos seus funcionários e equipamentos. (Destacamos)

Pois bem, o conceito de interesse de agir está intimamente ligado à ideia de utilidade e necessidade da jurisdição. Se no curso do processo, o bem da vida é atingido, não há mais que se falar em cabimento de ação judicial, configurando, portanto, a perda superveniente do objeto.

Assim, tendo em vista que houve a restituição da posse do Horto Florestal Brasília em favor da União, conforme o Termo de Compromisso de ID n. 91869387, é nítida a falta de interesse de agir.

DO PEDIDO "B" - DE DESTINAÇÃO DO BEM PARA PROGRAMAS DE REFORMA AGRÁRIA

No item “b” na petição inicial, o autor requer a condenação da União a destinar o imóvel para programas de reforma agrária, conduzidos pelo INCRA.

Indubitável que há limitação imposta pelo ordenamento jurídico ao pedido deduzido.

A intervenção do Poder Judiciário no sentido de especificar a destinação do Horto Florestal Brasília viola a discricionariedade administrativa, exercida nos limites da legalidade e sob influxo de conveniência e oportunidade.

Importante registrar que a Administração necessita de uma certa margem discricionária no exercício de suas funções e na adequação dos casos concretos aos interesses administrativos.

O juízo de discricionariedade é meio de exteriorização da vontade administrativa, correspondendo à liberdade para, diante da situação concreta, optar por uma solução possível, desde que amparada na legislação correlata.

Inclusive, a atividade discricionária da Administração encontra respaldo na impossibilidade de o legislador prever e estabelecer todos os atos e procedimentos que a prática administrativa exige.

Entretanto, o controle judicial dos atos de gestão administrativa é restrito aos aspectos de legalidade, a fim de verificar se houve excesso aos limites discricionários.

Portanto, uma vez que o pedido de destinação do imóvel para programas de reforma agrária viola a discricionariedade administrativa, deve o pedido ser julgado improcedente.

DO PEDIDO “D” - DA CONDENAÇÃO DAS EMPRESAS SUZANO E VOTORANTIM E DISSOLUÇÃO DO CONPACEL

No item “d” da petição inicial, o autor requer a condenação das empresas Suzano Papel e Celulose S.A e Votorantim Celulose e Papel S.A para comprovar os pagamentos das obrigações do contrato de arrendamento, bem como para dissolver o Consórcio Paulista de Papel e Celulose.

Cabe salientar que a ação popular necessita de prova cabal de qualquer lesão concreta ou potencial ao patrimônio público ou de imoralidade administrativa.

Após análise dos autos, chega-se à conclusão de que a parte apelante não trouxe aos autos prova cabal do descumprimento das obrigações do contrato de arrendamento para condenar as empresas Suzano Papel e Celulose S.A e Votorantim Celulose e Papel S.A e para dissolver o Consórcio Paulista de Papel e Celulose.

A parte apelante ofereceu o Relatório de Vistoria no Horto Florestal de Brasília, realizado pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo – ITESP, no ID n. 91849780, que afirmou que na época da fiscalização, de 11 a 15/07/2005, o imóvel encontrava-se, por contrato de arrendamento, sob controle da empresa Ripasa S.A.

O Relatório de Vistoria atestou que o Bloco I do imóvel apresentava padrão regular de manejo e práticas culturais convencionais para o cultivo de eucalipto, com brotação uniforme, e não se verificaram sinais de erosão severa, valas, sulcos ou voçorocamento (grandes buracos de erosão).

O Bloco II apresentava padrão de manejo similar ao bloco anterior, sendo que a área apresenta brotação de porte ligeiramente maior que o Bloco I, porém dentro da mesma faixa de idade estimada. Verificaram-se ainda sinais de capina química em partes da área.

O Bloco III possuía manejo padrão em todas as quadras, dentro das normas de manejo preconizadas, com cercas em bom estado de conservação e funcionalidade. Os carreadores internos encontravam-se em regular estado de conservação, transitáveis em toda a extensão observada. Não foram verificados indícios de erosão severa, sulcos ou voçorocas.

O Bloco IV apresentava situação geral similar ao Bloco II, porém com sinais de adubação de manutenção e capina química em algumas quadras. As cerca e estacas estavam em bom estado de conservação e funcionalidade. Carreadores internos apresentavam-se bem conservados e com boas condições de tráfego em toda a extensão observada. Sem sinais de erosão severa ou outro tipo de degradação no bloco.

Cabe destacar que a cláusula 7.11 do contrato de arrendamento determinava que a arrendatária devia aplicar práticas usuais conservacionistas do solo na área arrendada e restringir, ao máximo, a utilização de produtos químicos inadequados ao meio ambiente.

Todavia, o Relatório de Vistoria concluiu que toda a área apresentava evidências de utilização de práticas culturais convencionais, de forma regular, variando a aplicação entre quadras e blocos em função da dinâmica própria da cultura. Além disso, cercas e estradas principais, assim como carreadores, estavam em condições regulares de conservação, funcionalidade e trafegabilidade.

Apesar de os blocos II e IV apresentarem sinais de capina química em algumas áreas, a cláusula 7.11 do Contrato de Arrendamento estabelecia que a utilização de produtos químicos inadequados ao meio ambiente devia ser restringida, não proibida.

Noutro dizer, a parte apelante sustentou que outras provas seriam produzidas na instrução processual e que o Consórcio Paulista de Papel e Celulose devia ser condenado para comprovar os pagamentos das obrigações do contrato de arrendamento.

Ressalta-se que a ação popular não pode ser utilizada para realizar investigações sobre supostas condutas ilícitas, isto é, não cabe à parte autora ajuizar a ação popular para requerer que o Consórcio Paulista de Papel e Celulose comprove o cumprimento das obrigações do contrato de arrendamento.

Nesse sentido, vale transcrever a jurisprudência desta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. INÉPCIA DA INICIAL. LESIVIDADE AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. RELATO GENÉRICO. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS ESPECÍFICOS. EXTINÇÃO DO FEITO.

1. A ação popular constitui instrumento processual de que se utiliza o cidadão para anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, a teor do art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal.

2. Para sua admissibilidade, além dos requisitos específicos: ser o autor titular de cidadania, eleitor, e ocorrer efetiva ilegalidade e lesividade em razão do ato atacado, previstos na Lei nº 4.717/65, exige-se os pressupostos processuais e condições da ação, inscritas nas normas gerais de direito processual civil.

3. Ao ser oportunizada a emenda inicial, o autor-cidadão requereu a nulidade de atos administrativos lesivos ao patrimônio público, formulando pedido genérico sem, contudo, indicar qual seria o ato lesivo. Na hipótese, o autor-cidadão não assinala um único ato administrativo concreto, bem como qualquer especificação sobre as peculiaridades dos débitos ao INSS, incluindo diversos Bancos no polo passivo.

4. A ação popular não comporta pedido genérico, que dificulta o exercício à ampla defesa e contraditório, tampouco pode ser utilizada para realizar investigações sobre supostas condutas ilícitas. Nesse contexto, impõe-se reconhecer que o despacho de regularização não foi atendido e que a situação posta em Juízo não se coaduna com a norma contida na Lei nº 4.717/1965.

5. Apelação e remessa oficial tida por interposta desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002410-21.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 17/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/10/2019) (Destacamos)

“CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. FALTA DE PRESSUPOSTO. LESIVIDADE AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A ação popular constitui instrumento processual de que se utiliza o cidadão para anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, a teor do art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal.

2. Para sua admissibilidade, além dos requisitos específicos: ser o autor titular de cidadania, eleitor, e ocorrer efetiva ilegalidade e lesividade em razão do ato atacado, previstos na Lei nº 4.717/65, exige-se os pressupostos processuais e condições da ação, inscritas nas normas gerais de direito processual civil.

3. Ausente, na presente hipótese, prova cabal de ilegalidade, de qualquer lesão concreta ou potencial ao patrimônio público ou de imoralidade administrativa, requisito indispensável ao uso da garantia constitucional prevista no art. 5º, LXXIII, deve ser mantida a sentença terminativa de ação popular.”

(TRF-3ª Região, 3ª Turma, autos nº 0020472-79.2013.4.03.6100, DJ 14/11/2018, Rel. Juiz Fed. Convoc. Márcio Catapani) (Destacamos)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. REMESSA OFICIAL. FALTA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO: PROVA DE ATO ILEGAL OU LESIVO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

- As alegações contidas na exordial não encontram guarida em provas minimamente convincentes que lhes possam dar o devido suporte, ainda que indiciário. Conforme apontado pelo MPF: “o único documento que instrui a petição inicial é uma cópia do edital do leilão para exploração do campo petrolífero do pré-sal denominado Campo de Libra, o que não demonstra, em absoluto, que o avançamento do negócio jurídico nele previsto traduz lesão ao erário público.”

- À vista da inexistência de comprovação de ato ilegal ou lesivo ao patrimônio público apto a autorizar a propositura da ação popular (art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal e Lei nº 4.717/65), deve ser extinta sem resolução do mérito.

- Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0000001-15.2014.4.03.6130, Rel. Juiz Federal Convocado MARCELO GUERRA MARTINS, julgado em 17/02/2020, Intimação via sistema DATA:21/02/2020) (Destacamos)

Necessário mencionar que o Ministério Público Federal ajuizou ação civil de responsabilização por ato de improbidade administrativa, autuada sob nº 0006798-44.2012.403.6108, com base no Inquérito Civil n. 1.34.003.000065/2010-71, em relação ao contrato de arrendamento, objeto desta ação popular, em face de RAIMUNDO PIRES DA SILVA e SUZANO PAPEL E CELULOSE, dentre outros representantes do INCRA, de tal empresa, da Secretaria de Patrimônio da União no Estado de São Paulo e da inventariança da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. requerendo, dentre outras sanções previstas na Lei 8.429/92, o ressarcimento ao erário por danos.

Assim julgo extinto, sem resolução do mérito, o pedido de condenação das empresas Suzano e Votorantim e dissolução do Conpacel, tendo em vista a ausência de prova cabal de ilegalidade de qualquer lesão concreta ou potencial ao patrimônio público ou de imoralidade administrativa, bem como o uso da ação popular para realizar investigações sobre supostas condutas ilícitas.

DO PEDIDO “C” - DAS CUSTAS JUDICIAIS E ÔNUS DASUCUMBÊNCIA

No pedido de item “c” da petição inicial, o autor pede que os réus, que não concordarem com os pedidos, sejam condenados a pagar as custas e demais despesas judiciais e extrajudiciais, bem como o ônus da sucumbência.

Todavia, os pedidos de nulidade do contrato de arrendamento, condenação das empresas réus e dissolução do Conpacel foram julgados extintos, sem resolução do mérito, e o pedido de destinação do imóvel para programa de reforma agrária foi julgado improcedente.

Ressalta-se que o artigo 5º, LXXIII, da Carta Maior estabelece que fica o autor da ação popular, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

DO DISPOSITIVO

Com efeito, anulo de ofício a r. sentença, por se tratar de sentença “*citra petita*”, e com base no art. 1.013, § 3º, III do CPC, julgo extintos, sem resolução do mérito, os pedidos de nulidade do contrato de arrendamento, condenação das empresas réus e dissolução do Conpacel, e improcedente o pedido de destinação do imóvel para programas de reforma agrária, sendo prejudicados o recurso de apelação e a remessa necessária.

Ante todo o exposto, anulo de ofício a r. sentença, julgo extintos, sem resolução do mérito, os pedidos dos itens “a” e “d” da petição inicial e improcedente o pedido de item “b”, sendo prejudicados o recurso de apelação e a remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. JULGAMENTO “*CITRA PETITA*”. TEORIA DA CAUSA MADURA. OCORRÊNCIA. CONTRATO DE ARRENDAMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE PROVA CABAL. EXTINÇÃO DOS PEDIDOS SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RECURSO DE APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA PREJUDICADOS.

1. Trata-se de ação popular, com pedido de liminar, em face da União, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra, Consórcio Paulista de Papel e Celulose - CONPACEL, Suzano Papel e Celulose S.A, Fibria Celulose S.A (antiga Votorantim Celulose e Papel S.A), no tocante à nulidade do Contrato de Arrendamento n.º SAP/0600/0398/5, celebrado entre a Ferrovia Paulista S.A – Fepasa – e a empresa Ripasa S.A, em relação à área denominada Horto Florestal Brasília Paulista, de Piratininga/SP.

2. Alega a parte autora que o Horto Florestal Brasília Paulista, que pertencia originariamente à Fepasa, foi objeto de contrato de arrendamento celebrado com a Ripasa S.A. Tendo em vista que a Ripasa S.A foi extinta e quem assumiu a titularidade da posse do Horto Florestal Brasília Paulista foi o Consórcio Paulista de Papel e Celulose - Conpacel, constituído pela Suzano Papel e Celulose S.A e Fibria Celulose S.A (antiga Votorantim Celulose e Papel S.A), afirma a parte autora que o contrato de arrendamento devia ser rescindido e a posse do bem transferido para a União.

3. Requer a parte autora a concessão da justiça gratuita; a nulidade do contrato retro aduzido, fixando o momento exato da sua nulidade; a transferência de posse da área para a União; a condenação da União a destinar o bem para programas de reforma agrária, conduzido pelo Incra; a condenação das réus Suzano Papel e Celulose S.A e Fibria Celulose S.A a pagar ou comprovar o pagamento das obrigações do contrato, como: manutenção das áreas plantadas, entrega de madeira à União e demais encargos do contrato, a se apurar em liquidação de sentença, sem prejuízo das multas contratuais, decorrentes do inadimplemento das obrigações.

4. A r. sentença julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em virtude da falta de interesse superveniente da parte autora, uma vez que o Horto Brasília foi devolvido à União. Saliu o juízo “*a quo*” que “o INCRA atestou o recebimento do bem objeto da presente lide e, inclusive, comprovou por meio dos documentos de f. 1192 e seguintes que a área foi destinada para a reforma agrária, por portaria que criou o assentamento Horto Brasília.”

5. Observa-se que a r. sentença tratou apenas do pedido de item “a” da petição inicial, de declaração da nulidade do contrato de arrendamento, com a transferência da posse da área para a União, sem analisar os outros pedidos, de destinação do imóvel para programas de reforma agrária e de inadimplemento das obrigações contratuais.

6. Assim, deve ser reconhecido que o julgamento foi “*citra petita*”, uma vez que o juízo “*a quo*” não examinou a petição inicial em toda sua amplitude, sendo de rigor decretar, de ofício, a nulidade da r. sentença.

7. Todavia, o artigo 1.013, § 3º, inciso III do CPC/2015 estabelece que se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o Tribunal deve decidir desde logo o mérito quando constatar a omissão no exame de um dos pedidos, em observância à Teoria da Causa Madura.

8. Com efeito, com base no artigo 1.013, § 3º, inciso III do CPC/2015, na Teoria da Causa Madura e na primazia do julgamento de mérito, deve esta E. Corte julgar desde logo a lide.

9. De acordo com o Termo de Compromisso efetuado pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA e o Consórcio Paulista de Papel e Celulose, houve a restituição da posse do Horto Florestal Brasília em favor da União, sendo transmitido o imóvel ao INCRA, de forma ordeira e pacífica, visando a continuidade dos trabalhos de extração de madeira, sem retirada não autorizada, e a prevenção de incêndios.

10. O conceito de interesse de agir está intimamente ligado à ideia de utilidade e necessidade da jurisdição. Tendo em vista que houve restituição da posse do Horto Florestal Brasília em favor da União, conforme o Termo de Compromisso, é nítida a falta de interesse de agir.

11. No tocante ao pedido de condenação da União a destinar o imóvel para programas de reforma agrária, conduzidos pelo INCRA, indubitável que há limitação imposta pelo ordenamento jurídico ao pedido deduzido. A intervenção do Poder Judiciário no sentido de especificar a destinação do Horto Florestal Brasília viola a discricionariedade administrativa, devendo o pedido ser julgado improcedente.
12. Em relação ao pedido de condenação das empresas Suzano Papel e Celulose S.A e Votorantim Celulose e Papel S.A para comprovar os pagamentos das obrigações do contrato de arrendamento, bem como para dissolver o Consórcio Paulista de Papel e Celulose, cabe salientar que a ação popular necessita de prova cabal de qualquer lesão concreta ou potencial ao patrimônio público ou de imoralidade administrativa.
13. De acordo com o Relatório de Vistoria, realizado pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo – ITESP, concluiu-se que toda a área apresentava evidências de utilização de práticas culturais convencionais, de forma regular, variando a aplicação entre quadras e blocos em função da dinâmica própria da cultura. Além disso, cercas e estradas principais, assim como carregadores, estavam em condições regulares de conservação, funcionalidade e trafegabilidade.
14. Cabe destacar que a cláusula 7.11 do contrato de arrendamento determinava que a arrendatária devia aplicar práticas usuais conservacionistas do solo na área arrendada e restringir, ao máximo, a utilização de produtos químicos inadequados ao meio ambiente. Todavia, apesar de os Blocos II e IV apresentarem sinais de capina química em algumas áreas, a cláusula 7.11 do Contrato de Arrendamento estabelecia que a utilização de produtos químicos inadequados ao meio ambiente devia ser restringida, não proibida.
15. Noutro dizer, a parte apelante sustentou que outras provas seriam produzidas na instrução processual e que o Consórcio Paulista de Papel e Celulose devia ser condenado para comprovar os pagamentos das obrigações do contrato de arrendamento. Ressalta-se que a ação popular não pode ser utilizada para realizar investigações sobre supostas condutas ilícitas, isto é, não cabe à parte autora ajuizar a ação popular para requerer que o Consórcio Paulista de Papel e Celulose comprove o cumprimento das obrigações do contrato de arrendamento.
16. Conforme a jurisprudência desta E. Corte, ausente a prova cabal de ilegalidade de qualquer lesão concreta ou potencial ao patrimônio público ou de imoralidade administrativa, bem como o uso da ação popular para realizar investigações sobre supostas condutas ilícitas, deve ser extinto o pedido, sem resolução de mérito.
17. Necessário mencionar que o Ministério Público Federal ajuizou ação civil de responsabilização por ato de improbidade administrativa, autuada sob nº 0006798-44.2012.403.6108, com base em inquérito civil, em relação ao contrato de arrendamento, objeto desta ação popular, em face de Suzano Papel e Celulose S.A., dentre outros representantes do Incra, de tal empresa, da Secretaria de Patrimônio da União no Estado de São Paulo e da inventariante da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. requerendo, dentre outras sanções previstas na Lei 8.429/92, o ressarcimento ao erário por danos.
18. Comefeito, anulo de ofício a r. sentença, por se tratar de sentença “*citra petita*”, e com base no art. 1.013, § 3º, III do CPC, julgo extintos, sem resolução do mérito, os pedidos de nulidade do contrato de arrendamento, condenação das empresas ré e dissolução do Conpacel, e improcedente o pedido de destinação do imóvel para programas de reforma agrária, sendo prejudicados o recurso de apelação e a remessa necessária.
19. Sentença anulada, de ofício. Julgamento nos termos do artigo 1.013, § 3º, inciso III, do novo Código de Processo Civil. Pedidos de nulidade do contrato de arrendamento, condenação das empresas ré e dissolução do Conpacel julgados extintos, sem resolução do mérito. Pedido de destinação do imóvel para programas de reforma agrária julgado improcedente.
20. Recurso de apelação e remessa necessária prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, anulou de ofício a r. sentença, julgou extintos, sem resolução do mérito, os pedidos dos itens a e d da petição inicial e improcedente o pedido de item b, sendo prejudicados o recurso de apelação e a remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001196-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
AGRAVADO: GRAM 1000 AUTO POSTO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO DE ALMEIDA ROCHA - SP224687
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001196-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
AGRAVADO: GRAM 1000 AUTO POSTO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO DE ALMEIDA ROCHA - SP224687
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP em face de decisão que indeferiu pedido de inclusão dos sócios de Gram 100 Auto Posto Ltda. no polo passivo de execução fiscal, sob o fundamento de que o redirecionamento baseado na dissolução irregular de empresa fere acórdão do STF (RE 562276), a livre iniciativa e o artigo 135 do CTN.

Sustenta que a ausência de funcionamento da pessoa jurídica no domicílio configura infração à lei, especificamente às normas que dispõem sobre a dissolução de sociedade, com a apuração do ativo e o pagamento proporcional do passivo.

Argumenta que o STJ editou a Súmula n. 435 sobre a matéria, estendendo-a, inclusive, à cobrança de Dívida Ativa não Tributária.

O agravo tramitou sem antecipação de tutela recursal.

Como não estão integrados à relação processual, os administradores de Gram 100 Auto Posto Ltda. não receberam intimação para resposta ao recurso.

Gram 100 Auto Posto Ltda. respondeu ao agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001196-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURALE BIOCMBUSTIVEIS

AGRAVADO: GRAM 1000 AUTO POSTO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO DE ALMEIDA ROCHA - SP224687
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal procede.

A desativação da empresa no domicílio configura infração à lei, desconsiderando a forma prevista para a cessação da personalidade jurídica – dissolução – e prejudicando os credores, através da apropriação dos bens que constituem a garantia de seus direitos – confusão patrimonial.

A medida em nada equivale ao simples inadimplemento de obrigação tributária, que representou a razão de o STF ter declarado a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620 de 1993 (RE 562276). A responsabilidade do sócio não decorre do mero nascimento do débito ou da inadimplência da pessoa jurídica, mas da dissipação dos ativos que compõem a garantia dos credores, sem a observância do processo dissolutivo, assegurador do pagamento proporcional do passivo.

Como todo direito fundamental, a liberdade de associação para fins lícitos está sujeita a limites, representados pelos demais interesses igualmente protegidos. Os sócios que dissolvem de fato a pessoa jurídica violam o direito de propriedade dos credores (artigo 170, II, da CF), inviabilizando o recebimento, ainda que parcial, dos créditos.

O procedimento de dissolução assegura o equilíbrio de cada um desses interesses, com a convergência prática entre a livre iniciativa do empresário e o direito de propriedade dos credores.

O fato de a insolvência das empresas ser rotineira na economia de mercado ou de a falência ser desencorajadora pelo extremo custo não modifica a conclusão. A jurisdição não pode se basear em considerações econômicas para negar a aplicação de normas legais, sob pena de insegurança jurídica e de violação à tripartição dos Poderes (artigo 60, § 4º, III, da CF).

Se o direito posto não mais corresponde à carga de valores presente nas relações sociais, cabe ao Parlamento cogitar de eventuais mudanças normativas; não compete ao Poder Judiciário extrair os anseios populares, exercendo representação política e devendo de aplicar normas que reputa contrárias à realidade econômica.

Portanto, a cessação do funcionamento da empresa na sede caracteriza ato ilícito dos administradores, nos termos da Súmula n. 435 do STJ, que se revela compatível com a jurisprudência do STF e o fundamento da livre iniciativa.

A responsabilização tributária dos sócios, cujo regime é aplicável também à cobrança de Dívida Ativa não Tributária (artigo 4º, § 2º, da Lei n. 6.830 de 1980), pode ocorrer mediante simples pedido de redirecionamento da execução.

A sujeição passiva tributária fundada em desconsideração da personalidade jurídica não depende necessariamente de processo administrativo específico. Embora um dos elementos do lançamento seja efetivamente a indicação do sujeito passivo (artigo 142, *caput*, do CTN e artigo 11, I, do Decreto nº 70.235/1972), a exigência apenas se aplica aos devedores cabíveis na conjuntura da relação tributária.

Se o evento desencadeador for contemporâneo à atividade de constituição do crédito, o Fisco deve lavrar Termo de Imputação de Responsabilidade Tributária contra o novo coobrigado (artigo 2º da Instrução Normativa RFB nº 1.862/2018).

Não poderá acioná-lo diretamente na fase de cobrança judicial, porquanto a inclusão já era exigível no procedimento fiscal, segundo os aspectos subjetivos do vínculo tributário, devendo observar as garantias da ampla defesa e do contraditório da ocasião (processo administrativo).

Caso, entretanto, a responsabilidade tributária surja posteriormente à constituição original do crédito, o Fisco poderá ativá-la no curso de execução fiscal, com base em legitimidade executiva sucessiva. A legislação processual admite expressamente o redirecionamento nessas circunstâncias (artigo 4º, V, da Lei nº 6.830/1980).

A ampliação do sujeito passivo apenas se tomou possível na fase de cobrança judicial de Dívida Ativa tributária, de modo que não se exige novo lançamento, nem o anterior se mostrou defasado, a ponto de não poder mais fundamentar o título executivo.

A sujeição passiva tributária vira um incidente do processo executivo, representando ônus da Fazenda Pública e admitindo impugnação por instrumentos específicos (exceção de executividade e embargos do devedor), de acordo com as garantias da ampla defesa e do contraditório.

O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a ativação da responsabilização tributária no decorrer de execução fiscal:

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que somente é permitido o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes da empresa executada nas hipóteses de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda no caso de dissolução irregular da sociedade empresária, independentemente da natureza do débito executado.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça declarou a inconstitucionalidade do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979. Precedente: AI no REsp 1.419.104/SP, de minha relatoria, DJe 15/8/2017.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, Resp 1664203, Relator Og Fernandes, Segunda Turma, DJ 05/12/2017).

A pretensão formulada pela ANP seguiu justamente a diferenciação: o evento que indicaria abuso de personalidade jurídica de Gram 100 Auto Posto Ltda. – devolução de mandado de citação e penhora – veio à tona durante o processo executivo, o que legitima o redirecionamento da cobrança, sem necessidade de lançamento específico contra os novos devedores.

Não se pode dizer que o artigo 135 do CTN somente abrigaria as obrigações tributárias decorrentes da própria infração de lei, que não incluiriam a dissolução irregular de pessoa jurídica (evento estranho ao fato gerador).

A forma de se garantir coerência à responsabilidade tributária de terceiro é a análise convergente dos artigos 134 e 135 do CTN, no sentido de que o sócio responderá pelos tributos quando praticar atos que tomem insolvente a sociedade, impossibilitando-a de cumprir as obrigações (Curso de Direito Tributário, Hugo de Brito Machado, Malheiros Editores, 31ª edição, página 170).

A dissolução irregular se ajusta perfeitamente à situação, na medida em que implica a apropriação dos bens sociais que representam a própria garantia dos credores.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para incluir os administradores no polo passivo da execução fiscal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CABIMENTO. COMPATIBILIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF E ALIVRE INICIATIVA. LANÇAMENTO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO NA EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A pretensão recursal procede.

II. A desativação da empresa no domicílio configura infração à lei, desconsiderando a forma prevista para a cessação da personalidade jurídica – dissolução – e prejudicando os credores, através da apropriação dos bens que constituem a garantia de seus direitos – confusão patrimonial.

III. A medida em nada equivale ao simples inadimplemento de obrigação tributária, que representou a razão de o STF ter declarado a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620 de 1993 (RE 562276). A responsabilidade do sócio não decorre do mero nascimento do débito ou da inadimplência da pessoa jurídica, mas da dissipação dos ativos que compõem a garantia dos credores, sem observância do processo dissolutivo, assegurador do pagamento proporcional do passivo.

IV. Como todo direito fundamental, a liberdade de associação para fins lícitos está sujeita a limites, representados pelos demais interesses igualmente protegidos. Os sócios que dissolvem de fato a pessoa jurídica violam o direito de propriedade dos credores (artigo 170, II, da CF), inviabilizando o recebimento, ainda que parcial, dos créditos.

V. O procedimento de dissolução assegura o equilíbrio de cada um desses interesses, com a convergência prática entre a livre iniciativa do empresário e o direito de propriedade dos credores.

VI. O fato de a insolvência das empresas ser rotineira na economia de mercado ou de a falência ser desencorajadora pelo extremo custo não modifica a conclusão. A jurisdição não pode se basear em considerações econômicas para negar a aplicação de normas legais, sob pena de insegurança jurídica e de violação à tripartição dos Poderes (artigo 60, § 4º, III, da CF).

VII. Se o direito posto não mais corresponde à carga de valores presente nas relações sociais, cabe ao Parlamento cogitar de eventuais mudanças normativas; não compete ao Poder Judiciário extrair os anseios populares, exercendo representação política e deixando de aplicar normas que reputa contrárias à realidade econômica.

VIII. Portanto, a cessação do funcionamento da empresa na sede caracteriza ato ilícito dos administradores, nos termos da Súmula n. 435 do STJ, que se revela compatível com a jurisprudência do STF e o fundamento da livre iniciativa.

IX. A responsabilização tributária dos sócios, cujo regime é aplicável também à cobrança de Dívida Ativa não Tributária (artigo 4º, § 2º, da Lei n. 6.830 de 1980), pode ocorrer mediante simples pedido de redirecionamento da execução.

X. A sujeição passiva tributária fundada em desconsideração da personalidade jurídica não depende necessariamente de processo administrativo específico. Embora um dos elementos do lançamento seja efetivamente a indicação do sujeito passivo (artigo 142, *caput*, do CTN e artigo 11, I, do Decreto nº 70.235/1972), a exigência apenas se aplica aos devedores cabíveis na conjuntura da relação tributária.

XI. Se o evento desencadeador for contemporâneo à atividade de constituição do crédito, o Fisco deve lavrar Termo de Imputação de Responsabilidade Tributária contra o novo coobrigado (artigo 2º da Instrução Normativa RFB nº 1.862/2018).

XII. Não poderá acioná-lo diretamente na fase de cobrança judicial, porquanto a inclusão já era exigível no procedimento fiscal, segundo os aspectos subjetivos do vínculo tributário, devendo observar as garantias da ampla defesa e do contraditório da ocasião (processo administrativo).

XIII. Caso, entretanto, a responsabilidade tributária surja posteriormente à constituição original do crédito, o Fisco poderá ativá-la no curso de execução fiscal, com base em legitimidade executiva sucessiva. A legislação processual admite expressamente o redirecionamento nessas circunstâncias (artigo 4º, V, da Lei nº 6.830/1980).

XIV. A ampliação do sujeito passivo apenas se tornou possível na fase de cobrança judicial de Dívida Ativa tributária, de modo que não se exige novo lançamento, nemo anterior se mostrou defasado, a ponto de não poder mais fundamentar o título executivo.

XV. A sujeição passiva tributária vira um incidente do processo executivo, representando ônus da Fazenda Pública e admitindo impugnação por instrumentos específicos (exceção de executividade e embargos do devedor), de acordo com as garantias da ampla defesa e do contraditório.

XVI. A pretensão formulada pela ANP seguiu justamente a diferenciação: o evento que indicaria abuso de personalidade jurídica de Gram 100 Auto Posto Ltda. – devolução de mandado de citação e penhora – veio à tona durante o processo executivo, o que legitima o redirecionamento da cobrança, sem necessidade de lançamento específico contra os novos devedores.

XVII. Não se pode dizer que o artigo 135 do CTN somente abrigaria as obrigações tributárias decorrentes da própria infração de lei, que não incluiriam a dissolução irregular de pessoa jurídica (evento estranho ao fato gerador).

XVIII. A forma de se garantir coerência à responsabilidade tributária de terceiro é a análise convergente dos artigos 134 e 135 do CTN, no sentido de que o sócio responderá pelos tributos quando praticar atos que tornem insolvente a sociedade, impossibilitando-a de cumprir as obrigações (Curso de Direito Tributário, Hugo de Brito Machado, Malheiros Editores, 31ª edição, página 170).

XIX. A dissolução irregular se ajusta perfeitamente à situação, na medida em que implica a apropriação dos bens sociais que representam a própria garantia dos credores.

XX. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para incluir os administradores no polo passivo da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004761-14.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, GUSTAVO SALERMO QUIRINO - SP163371-A, FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A, FERNANDA

ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A

APELADO: EVERSON DE FARIA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004761-14.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, GUSTAVO SALERMO QUIRINO - SP163371-A, FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A, FERNANDA

ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A

APELADO: EVERSON DE FARIA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO – CREFITO-3, em face de sentença que extinguiu, de ofício, a execução fiscal proposta contra EVERSON DE FARIA, com fundamento no artigo 485, VI, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a ausência de contrariedade.

A presente ação foi ajuizada em 09/03/2016, para cobrança de valores referentes às anuidades de 2011 a 2014 (Id 86916490 – fls. 04/10).

Em suas razões recursais, o recorrente pleiteia a reforma da decisão de primeiro grau. Alega que as anuidades executadas se encontram sob o signo da legalidade e constitucionalidade, pois o presente caso não se ajusta aos fundamentos do Tema 540 de Repercussão Geral do STF, na medida em que há parâmetro legal para fixação das anuidades em cobrança. Subsidiariamente, requer o prosseguimento da execução das anuidades posteriores ao ano de 2011, pleiteando a substituição da CDA.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004761-14.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, GUSTAVO SALERMO QUIRINO - SP163371-A, FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A, FERNANDA

ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A

APELADO: EVERSON DE FARIA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Com efeito, o entendimento da Suprema Corte é que as anuidades devidas aos conselhos profissionais são débitos de natureza tributária. Colaciono:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. Lei 4.234, de 1964, art. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. I. - Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II. II. - Não conhecimento da ação de mandado de segurança no que toca à recomendação do Tribunal de Contas da União para aplicação da Lei 8.112/90, vencido o Relator e os Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. III. - Os servidores do Conselho Federal de Odontologia deverão se submeter ao regime único da Lei 8.112, de 1990: votos vencidos do Relator e dos Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. IV. - As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149. RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, RTJ 143/313. V. - Diárias: impossibilidade de os seus valores superarem os valores fixados pelo Chefe do Poder Executivo, que exerce a direção superior da administração federal (C.F., art. 84, II). VI. - Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida."

(MS 21797, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2000, DJ 18-05-2001 PP-00434 EMENT VOL-02031-04 PP-00711 RTJ VOL-00177-02 PP-00751)

Ainda nesse sentido, o STF declarou, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.717/DF, a inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, do art. 58, da Lei nº 9.649/1998:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime." (g.n.)

(STF, Tribunal Pleno, ADIn n.º 1717/DF, Relator Min. Sidney Sanches, DJ 28/03/2003, p. 61)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido." (g.n.)

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

Desse modo, o regime legal que regula a matéria submete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução.

A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, foi editada para suprir essa lacuna legal na fixação ou majoração, pelos Conselhos profissionais, dos valores exigidos a título de anuidades de seus associados. Apenas com sua edição a questão foi regularizada, devendo-se observar, contudo, sua vigência, bem como o princípio da anterioridade tributária, sendo a lei aplicável somente às anuidades posteriores a esse interregno.

Desse modo, a cobrança de anuidades pelos Conselhos Regionais de Fisioterapia e Terapia Ocupacional é válida somente a partir do ano de 2012, considerando o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária, o que afasta de plano a cobrança da anuidade de 2011.

Verifica-se, contudo, que, no caso dos autos, mesmo as anuidades de 2012 a 2014 veiculadas na CDA que embasa a execução têm indicado como dispositivo legal para a sua cobrança o artigo 7º, XI, da Lei nº 6.316/75, não havendo menção expressa à Lei nº 12.514/2011, que fixou os limites máximos das anuidades e estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

Ao não fazer menção expressa ao referido dispositivo normativo, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual de rigor o reconhecimento, de ofício, da nulidade da CDA executada, sendo vedada a sua substituição.

Esse é o entendimento consolidado da Terceira Turma deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA.

1- O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.717/DF decidiu pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98.

2- Além disso, a Suprema Corte, em repercussão geral, no julgamento do RE 704292, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, decidiu: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

3- Parte das CDAs em questão contém débito cujo valor não consta de lei, fato reputado inconstitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal. Dessarte, a cobrança das anuidades referente aos anos de 2009 a 2011 são indevidas. De outra face, a CDA referente ao ano de 2012 indica como fundamento legal para a cobrança das anuidades o inciso XI, do art. 7º da Lei nº 6.316/75. Não há como aplicar a Lei nº 12.514/11, bem como a Lei nº 6.994/82, conforme pretende o Conselho, por não constarem referidas legislações nas certidões de dívida ativa. Dessarte, de rigor manter a nulidade das CDAs ora em cobro.

4 - Apelação improvida. (g.n.)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004509-86.2018.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 22/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2019)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO - CREFITO-3. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO - CREFITO-3 de anuidades referentes aos exercícios de 2001 a 2004.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA. Pelo mesmo motivo, somado à irretroatividade da Lei, tampouco pode ser aplicada a Lei nº 12.514/2011, vigente desde 31/10/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e veio fixar, em seu art. 6º, as anuidades cobradas por eles.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

6. *Apelação desprovida. (g.n.)*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005732-49.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2019)

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECISP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. *A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.*

2. *O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).*

3. *Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.*

4. *Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).*

5. *No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a execução fiscal indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).*

6. *Assim, no caso sub judice, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento para a cobrança de anuidades das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades.*

7. *Desse modo, as referidas Certidões de Dívida Ativa deveriam indicar como fundamento legal para a cobrança das anuidades o § 1º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003. Não o fazendo, deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.*

8. *Esta Terceira Turma já apreciou questão similar a dos autos, quando do julgamento do processo de nº 2016.61.82.006571-4 (julgado na Sessão de 23/08/2017).*

9. *Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Porém, no caso dos autos, as anuidades cobradas trazem como fundamento legal o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sem fazer qualquer menção a Lei nº 12.514/11. Desse modo, a cobrança das anuidades de 2008 a 2011 é indevida, nos termos em que vem estampada nos títulos executivos (CDA's de f. 7-11).*

10. *De outra face, com relação à multa de eleição, prevista para o ano de 2009 (CDA de f. 10), a execução padece de nulidade, pois a resolução COFECI de nº 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Reguladoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de nº 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. No caso dos autos, como está sendo cobrada a anuidade de 2009 (CDA de f. 08), é indevida a imposição da multa eleitoral.*

11. *Apelação desprovida. (g.n.)*

(APELAÇÃO CÍVEL - 2304656 / SP - 0008642-66.2012.4.03.6128. Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS. Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento: 05/09/2018 - Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. APELAÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. *As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).*

2. *No caso dos corretores de imóveis, há lei específica - 6.530/1978 - que regula a profissão e estabelece, no Art. 16, §1º, os valores máximos das anuidades que poderão ser cobradas das pessoas físicas e jurídicas sujeitas a inscrição/registro nos CRECI. A mesma Lei, no Art. 16, §2º, prevê a correção anual desses valores pelo índice oficial de preços ao consumidor.*

3. *No caso em tela, não obstante exista previsão legal para a cobrança de anuidades, verifica-se que as CDAs trazem fundamentação legal distinta, a saber, o Art. 16, VII, da Lei nº 6.530/1978, c/c Arts. 34 e 35, do Decreto nº 81.871/1978, sendo que o primeiro dispositivo citado permite ao COFECI fixar o valor das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais e os últimos estabelecem que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).*

4. *As CDAs não fazem qualquer menção ao Art. 16, §§ 1º e 2º, que, respectivamente, fixaram o valor máximo das anuidades e o critério para sua correção monetária anual. Deixou-se, portanto, de atender aos requisitos previstos no Art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80, sendo de rigor o reconhecimento da nulidade das CDAs de fls. 07/10.*

5. *Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).*

6. *Quanto à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016).*

7. *Apelação desprovida. (g.n.)*

(APELAÇÃO CÍVEL - 2289983 / SP / 0004419-76.2012.4.03.6126. Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO. Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento: 04/07/2018. Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO – CREFITO-3. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUBSTITUIÇÃO DA CDA INADMISSÍVEL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal que veicula a cobrança de anuidades de 2011 a 2014.

2. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): *"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos"*.

3. O regime legal que regula a matéria submete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução.

4. A cobrança de anuidades pelos Conselhos Regionais de Fisioterapia e Terapia Ocupacional é válida somente a partir do ano de 2012, considerando o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária, o que afasta de plano a cobrança da anuidade de 2011.

5. No caso dos autos, mesmo as anuidades de 2012 a 2014 veiculadas na CDA que embasa a execução têm indicado como dispositivo legal para a sua cobrança o artigo 7º, XI, da Lei nº 6.316/75, não havendo menção expressa à Lei nº 12.514/2011, que fixou os limites máximos das anuidades e estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

6. Ao não fazer menção expressa ao referido dispositivo normativo, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual de rigor o reconhecimento, de ofício, da nulidade da CDA executada, sendo vedada a sua substituição. Precedentes da Terceira Turma.

7. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027239-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: BRF S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CESAR NASSER VIDAL - PR29107, FELIPE HASSON - PR42682

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027239-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: BRF S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CESAR NASSER VIDAL - PR29107, FELIPE HASSON - PR42682

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento (ID 98340751) interposto por BRF S/A contra a r. decisão (ID 98340765) que rejeitou a exceção de pré-executividade por entender que a existência de inscrição junto ao CREMESP viabiliza, por si só, a cobrança de anuidades, ainda que não haja efetivo exercício de atividade privativa.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que não há prova de que permaneceu registrada, bem como que nunca exerceu atividade privativa de médicos.

Em sua contraminuta (ID 107265694), o CREMESP defende que a empresa está registrada voluntariamente desde 1999 e que não houve pedido de cancelamento, de forma que são devidas as anuidades.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027239-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: BRF S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CESAR NASSER VIDAL - PR29107, FELIPE HASSON - PR42682

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao fato gerador das anuidades devidas a Conselho Profissional.

Atualmente, a matéria é regulada pelo Art. 5º, da Lei nº 12.514/2011, vigente desde 31/10/2011, que dispõe que "o fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício".

No regime anterior à vigência da Lei nº 12.514/2011, o fato gerador das anuidades era o efetivo exercício profissional. Ainda que espontaneamente registrada nos quadros do Conselho Regional, se a empresa comprovasse cabalmente que não houve o exercício de atividade sujeita à fiscalização pela autarquia, eram indevidas as anuidades do período.

É nesse sentido a jurisprudência desta C. Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRECI. ANUIDADES E MULTA ELEITORAL. REGISTRO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. RECURSO PROVIDO.

1. No regime anterior à vigência da Lei 12.514/2011, o fato gerador das anuidades é o efetivo exercício profissional. Ainda que inscrito nos quadros do conselho, se houver comprovação de que não houve o exercício da profissão, não são devidas anuidades no respectivo período.
2. No plano probatório, pertinente à espécie, restou demonstrado, pelo CRECI, que, além do pedido de registro, a embargante atuou, efetivamente, como corretora de imóveis, conforme foi apurado em diligência de constatação de atividade, utilizando-se, inclusive, de cartão de visita com a identificação profissional respectiva, além de ter ajuizado ação de cobrança de honorários como corretora de imóveis, restando sem respaldo probatório nos autos a alegação da embargante de que não exerceu a função profissional questionada.
3. O fundamento, adotado para julgar procedentes os embargos do devedor, não integrou a causa de pedir da ação, nem foi discutido pelas partes durante o processo, configurando inovação a extrapolar os limites da causa e a impedir a confirmação da sentença.
4. Apelação provida, sucumbência invertida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2185018 - 0000594-74.2014.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI. COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTAS ELEITORAIS. PARTE DO VALOR FOI CONSTITUÍDO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.514/2011. FATO GERADOR EXERCÍCIO PROFISSIONAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO NÃO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE CORRETOR DE IMÓVEIS. EXIGIBILIDADE DO PAGAMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1 - As anuidades de conselhos profissionais têm natureza tributária (CF, art. 149) e seu crédito se sujeita ao lançamento de ofício, efetuado pela autoridade administrativa, devendo ser notificado o sujeito passivo. "As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário" (STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 18/05/01).

2 - Atualmente, segue firme o entendimento, nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do art. 5º da Lei n. 12.514/2011, que o fato gerador para cobrança de anuidades de Conselho de Fiscalização Profissional é o registro, sendo irrelevante o exercício efetivo da profissão. Com o advento da Lei nº 12.514/2011, o fato gerador das anuidades, nos termos do seu art. 5º, passou a ser a existência de inscrição no conselho profissional respectivo.

3 - Conquanto esta Corte tenha o entendimento de que o fato gerador da obrigação em debate é o registro no conselho profissional, em face do disposto no art. 5º da Lei 12.514/2011, tal posicionamento é de ser adotado a partir da entrada em vigor da referida lei. Em período anterior à vigência da referida norma legal, o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional da atividade fiscalizada e não a mera filiação ao conselho profissional.

4 - Sendo assim, com a entrada em vigor Lei n. 12.514/2011, específica da questão, depreende-se que antes de sua vigência o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional e não a mera filiação ao Conselho Profissional.

5 - Antes da entrada em vigor da Lei nº 12.514/2011, por disposição expressa do art. 34 do Decreto nº 81.871/1978, que regulamentou a Lei nº 6.530/1978, o pagamento da anuidade constituía condição para o exercício da profissão de corretor de Imóveis. Trata-se de mitigação dos efeitos do registro no conselho de Classe, posto que em não havendo o pagamento da anuidade, antes do advento da Lei nº 12.514/2011, o profissional não poderia estar no efetivo exercício da profissão regulamentada. Contudo, o art. 34, do Decreto nº 81.871/1978, ao tratar do pagamento da anuidade como condição para o exercício da profissão de corretor de Imóveis não estabeleceu o cancelamento automático do registro em caso de inadimplemento, mas apenas a obrigação de se estar em dia com o pagamento das taxas para o exercício regular da profissão. Inclusive, não pode o profissional presumir que sua inscrição é cancelada, automaticamente, por falta de pagamento, momento quando se nota que o ato deve ser realizado administrativamente, o que pressupõe a formação de processo administrativo. "O Superior Tribunal de Justiça reconheceu como ato ilícito o cancelamento do registro profissional, por falta de pagamento das anuidades em atraso, pois tais contribuições possuem natureza de taxa, cuja cobrança faz-se por meio de execução fiscal e não mediante incabível coação. (Cf. STJ, RESP 552.894/SE, Primeira Turma, Ministro Francisco Falcão, DJ 22/03/04)."

6 - Nesse contexto, o contribuinte que pretende se exonerar da cobrança de débitos constituídos antes da Lei nº 12.514/2011 deve comprovar, com eficácia ex-tunc, a incompatibilidade de sua inscrição com o exercício profissional de fato. Nessa hipótese, o registro perante conselho de Fiscalização faz presumir o exercício da atividade profissional e tal presunção poderia ser elidida com prova inequívoca de que o contribuinte estava impossibilitado de exercer a profissão. Contudo, tal prova não foi produzida nos autos, pois a mera alegação de que não desempenha a função há mais de dez anos desacompanhada de provas não tem o condão de afastar a presunção de exercício da atividade, posto que a inscrição, enquanto ativa, permitia ao profissional o exercício da atividade de corretor de imóveis.

7 - Portanto, na ausência comprovação do alegado por parte do devedor inscrito, considera-se constituído, definitivamente, o crédito relativo à anuidade do conselho profissional na data de seu vencimento.

8 - Recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2157084 - 0004681-10.2014.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2016)

Nesse sentido, consta dos autos requerimento de registro (ID 98340763, fls. 6) com data de 23/12/1999.

Uma vez que as anuidades cobradas se referem aos exercícios de 2013 a 2016 e que a data de constituição do tributo é o dia 31 de março de cada ano, todas as anuidades objeto da presente ação foram constituídas na vigência da Lei nº 12.514/2011, de forma que seu fato gerador é a mera existência de inscrição/registo. É como tem decidido esta C. Turma em casos semelhantes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONSELHO PROFISSIONAL. REGISTRO. COBRANÇA DE ANUIDADES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.
2. Havendo divergência entre as partes em relação ao fato alegado e sendo necessária a apreciação detalhada de provas e eventual juntada de mais documentos, não é o caso de exceção de pré-executividade.
3. Frise-se que a certidão de dívida ativa possui presunção de legitimidade, demandando provas robustas para desconstituí-la.
4. A partir da entrada em vigor da Lei nº 12.514/2011, é o registro junto ao Conselho que cria a obrigação de arcar com o valor das anuidades, e não o exercício efetivo da profissão. Apenas no regime anterior à vigência da Lei nº 12.514/2011, é que o fato gerador das anuidades é o efetivo exercício profissional. No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada para a cobrança das anuidades relativas aos anos de 2012 a 2016. Desta forma, o fato gerador para cobrança de anuidades é o registro, sendo irrelevante o exercício efetivo da profissão.
5. Ao contrário do alegado pela agravante, houve requerimento de registro junto ao Conselho agravado em 04/04/1996. O registro foi deferido, recebendo o nº Core-MS 0002321/1910. A baixa do registro somente foi requerida em 30/01/2019.
6. A alegação de ausência de notificação do lançamento não foi objeto da exceção de pré-executividade apresentada pela executada e, portanto, a matéria não foi apreciada pelo Juízo a quo. Desta forma, vedada a análise nesta E. Corte, sob pena de supressão de instância. Ainda que assim não fosse, a questão demanda a juntada de outros documentos.
7. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023048-48.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/08/2019, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 14/08/2019)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. INSCRIÇÃO VOLUNTÁRIA. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE CANCELAMENTO. LEI 12.514/2011. FATO GERADOR DAS ANUIDADES. IRRELEVÂNCIA DO EFETIVO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE SUJEITA A FISCALIZAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao fato gerador das anuidades devidas a Conselho Profissional.
2. Atualmente, a matéria é regulada pelo Art. 5º, da Lei nº 12.514/2011, vigente desde 31/10/2011, que dispõe que "o fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício".
3. No regime anterior à vigência da Lei nº 12.514/2011, o fato gerador das anuidades era o efetivo exercício profissional. Ainda que espontaneamente registrada nos quadros do Conselho Regional, se a empresa comprovasse cabalmente que não houve o exercício de atividade sujeita à fiscalização pela autarquia, eram indevidas as anuidades do período. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2185018 - 0000594-74.2014.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2157084 - 0004681-10.2014.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2016).
4. Nesse sentido, consta dos autos requerimento de registro (ID 98340763, fls. 6) com data de 23/12/1999.
5. Uma vez que as anuidades cobradas se referem aos exercícios de 2013 a 2016 e que a data de constituição do tributo é o dia 31 de março de cada ano, todas as anuidades objeto da presente ação foram constituídas na vigência da Lei nº 12.514/2011, de forma que seu fato gerador é a mera existência de inscrição/registo. Precedente (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023048-48.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/08/2019).
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031412-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: EQUILIBRIO BALANCEAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO RENATO DE FÁRIA MONTEIRO - SP130163-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024145-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: COMPLETAAUTOMACAO, MANUTENCAO E INSTALACAO ELETRICALTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A, JOSE ANTONIO PATROCINIO - SP351906, FABIANA YASMIN GAROFALO FELIPPE - SP391030-A, UMBERTO PIAZZA JACOBS - SP288452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado os embargos de declaração, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031992-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SERGIO MENEZES AMBROSIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS RENATO GUARDACIONNI MUNGO - SP140621-A, REGIS FRANCISCO DA SILVA - SP357432, JURANDIR ANTONIO CARNEIRO - SP129884

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022659-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SICEMAR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015233-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: POTENCIAL ADMINISTRADORA DE BENEFICIOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO AUGUSTO SALGADO FELIPE - SP308743-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/04/2020 1154/2478

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0011653-18.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
INTERESSADO: VANIA TEREZINHA DE FREITAS TOMAZELLI
Advogado do(a) INTERESSADO: VANIA TEREZINHA DE FREITAS TOMAZELLI - MS8440-A
INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL, MARCIO GIOVANI TOMAZELLI

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0011653-18.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
INTERESSADO: VANIA TEREZINHA DE FREITAS TOMAZELLI
Advogado do(a) INTERESSADO: VANIA TEREZINHA DE FREITAS TOMAZELLI - MS8440-A
INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL, MARCIO GIOVANI TOMAZELLI

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030478-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BROOKLYN EMPREENDIMENTOS S/A.
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA DE FREITAS CASTRO - SP118076-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030478-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BROOKLYN EMPREENDIMENTOS S/A.
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA DE FREITAS CASTRO - SP118076-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em sede de execução fiscal movida em face de BROOKLYN EMPREENDIMENTOS S/A, deferiu o pedido de substituição de seguro garantia por imóveis.

Sustenta a impossibilidade de substituição do bem penhorado na espécie, pois o imóvel ofertado apresenta menos liquidez do que o seguro garantia já aceito. Invoca o artigo 15, inciso I, da Lei das Execuções Fiscais.

Salienta que a execução deve ser realizada no interesse do credor, ainda que conjugado como princípio de modo menos gravoso para o devedor, preservando a supremacia do interesse público.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030478-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BROOKLYN EMPREENDIMENTOS S/A.
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA DE FREITAS CASTRO - SP118076-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A execução fiscal representa um procedimento diferenciado de cobrança, voltado à arrecadação de receitas condicionantes das necessidades coletivas.

É certo que o artigo 805 do Código de Processo Civil estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor. No entanto, tal regra deve ser conjugada com as demais estabelecidas no Código. E os artigos 835, do CPC, e 11, da Lei 6.830/80 estabelecem uma ordem preferencial de penhora a favor do exequente e que, portanto, deve também ser respeitada, em homenagem ao princípio da máxima utilidade da execução.

A nomeação e a substituição dos bens penhorados constituem um dos privilégios da Fazenda Pública, mas a vontade do sujeito passivo somente será decisiva se o bem oferecido corresponder a depósito pecuniário, fiança bancária ou seguro garantia.

Como advento da Lei nº 13.043/14, o artigo 9º, da Lei de Execuções Fiscais, passou a ter a seguinte redação:

Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia; (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

§ 1º - O executado só poderá indicar e o terceiro oferecer bem imóvel à penhora com o consentimento expresso do respectivo cônjuge.

§ 2º *Juntar-se-á aos autos a prova do depósito, da fiança bancária, do seguro garantia ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)*

§ 3º *A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)*

§ 4º *Somente o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.*

§ 5º *A fiança bancária prevista no inciso II obedecerá às condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.*

§ 6º *O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e garantir a execução do saldo devedor.*

Também alterado pela Lei nº 13.043/14, o artigo 15, da Lei nº 6.830/80, recebeu a seguinte redação:

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia; e (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

Por fim, o novo Código de Processo Civil conferiu o mesmo status e ordem de preferência à penhora de dinheiro, à fiança bancária e ao **seguro garantia**, nos termos do artigo 835, §2º, verbis:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

*(...) § 2º Para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o **seguro garantia** judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de **trinta por cento**.*

No caso concreto, o executado, inicialmente, ofereceu em garantia carta de fiança bancária, que, preenchidos os requisitos exigidos, teve a sua aceitação devidamente formalizada no feito executivo.

No entanto, devido ao alto custo de sua manutenção, a agravada ofereceu em substituição à penhora, como garantia ao débito exequendo, 03 (três) imóveis comerciais de propriedade de Solanis Brasil, Investimentos e Serviços Ltda., controlada pela empresa agravada Brooklyn Empreendimentos Ltda., e registrados no 4º Cartório de Registro de Imóveis da Capital do Estado de São Paulo sob as matrículas nºs 191.239, 191.240, 191.241, situados em um mesmo condomínio sito à Rua Renato Paes de Barro, nº 618, São Paulo/SP, unilateralmente e individualmente avaliados em 2019 em R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais).

Referida substituição foi indeferida pelo MM Juízo *a quo* tendo em vista a recusa manifestada pela Fazenda Nacional. Na ocasião, então, foram substituídos pelo seguro garantia ofertado, no valor de R\$ 9.276.734,57 (nove milhões e duzentos e setenta e seis mil e setecentos e trinta e quatro reais e cinquenta e sete centavos), que igualmente preencheu as formalidades legais.

Agora, diante de uma segunda oferta dos mesmos imóveis acima mencionados para substituição da penhora do seguro garantia, o MM Juiz singular, a despeito da recusa da União Federal em aceitá-los, deferiu o pleito substitutivo ora agravado.

A medida não merece prosperar.

Alega a União Federal a iliquidez dos bens oferecidos, e a desobediência à ordem imposta pelo artigo 11, da Lei nº 6830/80.

De fato, referido artigo prescreve:

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.

§ 2º - A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º.

§ 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhorado para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequiente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo.

No caso, é certo que não foi observada a ordem legal de preferência.

Com efeito, o seguro garantia, uma vez equiparado ao depósito em dinheiro para fins de substituição à penhora, consoante o disposto pelo artigo 835 do CPC, tem preferência à nomeação de bens imóveis, especialmente diante da exequibilidade daquela garantia frente a estes, fundamento utilizado pela União Federal, no exercício de sua prerrogativa, para a recusa dos referidos bens para substituir a garantia da dívida executada.

Assim, entendendo razoável a recusa por parte do ente público, justificada na ausência de liquidez imediata dos imóveis oferecidos.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da União Federal**, para manter a penhora do seguro garantia.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO DE SEGURO GARANTIA POR IMÓVEIS. ILIQUIDEZ. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. A execução fiscal representa um procedimento diferenciado de cobrança, voltado à arrecadação de receitas condicionantes das necessidades coletivas. No entanto, o artigo 805 do Código de Processo Civil estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor.
2. A nomeação e a substituição dos bens penhorados constituem um dos privilégios da Fazenda Pública, mas a vontade do sujeito passivo será decisiva se o bem oferecido corresponder a depósito pecuniário, fiança bancária ou seguro garantia.
3. Como advento da Lei nº 13.043/14, o seguro garantia foi incluído no rol das garantias elencadas no artigo 9º, da Lei de Execuções Fiscais, sendo também alterado o artigo 15, da Lei nº 6.803/80.
4. Por fim, o novo Código de Processo Civil conferiu o mesmo status e ordem de preferência à penhora de dinheiro, à fiança bancária e ao seguro garantia, nos termos do artigo 835, §2º.
5. No caso concreto, o executado, inicialmente, ofereceu em garantia carta de fiança bancária, que, preenchidos os requisitos exigidos, teve a sua aceitação devidamente formalizada no feito executivo. .
6. No entanto, devido ao alto custo de sua manutenção, a agravada ofereceu em substituição à penhora, como garantia ao débito exequendo, 03 (três) imóveis comerciais de propriedade de Solanis Brasil, Investimentos e Serviços Ltda., controlada pela empresa agravada Brooklyn Empreendimentos Ltda., e registrados no 4º Cartório de Registro de Imóveis da Capital do Estado de São Paulo sob as matrículas nºs 191.239, 191.240, 191.241, situados em um mesmo condomínio sito à Rua Renato Paes de Barro, nº 618, São Paulo/SP, unilateralmente e individualmente avaliados em 2019 em R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais).
7. Referida substituição foi indeferida pelo MM Juízo a quo tendo em vista a recusa manifestada pela Fazenda Nacional. Na ocasião, então, foram substituídos pelo seguro garantia ofertado, no valor de R\$ 9.276.734,57 (nove milhões e duzentos e setenta e seis mil e setecentos e trinta e quatro reais e cinquenta e sete centavos), que igualmente preencheu as formalidades legais.
8. Agora, diante de uma segunda oferta dos mesmos imóveis acima mencionados para substituição da penhora do seguro garantia, o MM Juiz singular, a despeito da recusa da União Federal em aceitá-los, deferiu o pleito substitutivo ora agravado.
9. Alega a União Federal a iliquidez dos bens oferecidos, e a desobediência à ordem imposta pelo artigo 11, da Lei nº 6830/80. No caso, é certo que não foi observada a ordem legal de preferência.
10. Como efeito, o seguro garantia, uma vez equiparado ao depósito em dinheiro para fins de substituição à penhora, consoante o disposto pelo artigo 835 do CPC, tem preferência à nomeação de bens imóveis, especialmente diante da exequibilidade daquela garantia frente a estes, fundamento utilizado pela União Federal, no exercício de sua prerrogativa, para a recusa dos referidos bens para substituir a garantia da dívida executada.
11. Assim, entendo razoável a recusa por parte do ente público, justificada na ausência de liquidez imediata dos imóveis oferecidos.
12. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento da União Federal, para manter a penhora do seguro garantia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000810-71.2009.4.03.6100
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO GUSTAVO BARREIRA KOENIGKAM DE OLIVEIRA - SP172647-A
APELADO: WILSON PENHASCAORI
Advogado do(a) APELADO: PAULO MOREIRA BRITTO - SP134485
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MARLENE SCAORI VALLE
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO MOREIRA BRITTO

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s) id 107762759.

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010283-81.2009.4.03.6100
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
APELADO: MAURO AMORIM
Advogado do(a) APELADO: ADILCE DE FATIMA SANTOS - SP219111-B
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s) ID 107797663.

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005907-52.2009.4.03.6100
APELANTE: GERBER DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO GOMES - PR26446-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s) ID 107762663.

São Paulo, 3 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002674-47.2009.4.03.6100
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
APELADO: ZINAIDA KOZLOVSKY
Advogado do(a) APELADO: ELIDA ALMEIDA DURO FILIPOV - SP107206
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s) id 107786249.

São Paulo, 3 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007120-49.2007.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUIZA ZANINI MACIEL - SP206542-A
APELADO: RAFAEL BRANDAO DE ABREU
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS BELLINI JUNIOR - SP147377
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001240-86.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: OTHMAR HERBERT TISCHLER, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ESCOBAR - SP163017-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, OTHMAR HERBERT TISCHLER
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ESCOBAR - SP163017-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ANA MARGARIDA TISCHLER RODRIGUES DA CUNHA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FERNANDO ESCOBAR

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, *reitero* a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007392-80.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: COMFRIO SOLUCOES LOGISTICAS S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO JOSE NASCIMENTO DE SOUZA POLAK - PR33218-A, CHARLES ANTONIO TROGE MAZUTTI - PR70331-A
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL (UNIÃO FEDERAL) -

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002236-14.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: QUINTINO BROTERO DE ASSIS NETO

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramutua.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005322-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ZANATTA CIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: EUGENIO LUCIANO PRAVATO - SP63084-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ZANATTA CIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: EUGENIO LUCIANO PRAVATO - SP63084-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018641-87.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECKERT & ZIEGLER BRASIL COMERCIAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: BRUNO VIEIRA PIRES - SP298534

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. Acórdão lavrado em 26/09/2019 pela C. 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 117425952, páginas 25/27.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000486-09.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARVITUBOS TUBOS E PECAS HIDRAULICAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROSANA DE PAULA OLIVEIRA RODRIGUES - SP214883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Marvítubos Tubos e Peças Hidráulicas Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar/repetir as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à propositura da demanda.

Foi proferida sentença de procedência da demanda pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 90166864) para reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão dos valores devidos a título de ICMS, tal como indicados em notas fiscais, na base de cálculo do PIS e da COFINS; bem como para reconhecer o direito à compensação dos respectivos débitos tributários com quaisquer outras exações administradas pela Receita Federal do Brasil. Estão prescritas as parcelas recolhidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da presente. Os valores a repetir serão corrigidos monetariamente a acrescidos de juros, nos termos do "Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal", e tal compensação somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da presente (art. 170-A do CTN). A União arcará com as custas em reembolso e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. O presente julgado não inibe qualquer tipo de fiscalização por parte do Fisco federal, estadual ou municipal.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas com a r. decisão, apelam as partes.

A União Federal aduz, inicialmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos, Sustenta, ainda, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, consoante já reconhecido tanto pelo C. STF ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como por sedimentada orientação no C. STJ, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Defende, ainda, o reconhecimento da impossibilidade de utilização do valor contido na nota fiscal para fins de cálculo do indébito, bem como a impossibilidade de deferimento de compensação de valores porventura reconhecidos como indevidos com débitos oriundos de contribuições previdenciárias. Por fim, pugna pela reforma da sentença para que unicamente a taxa SELIC seja usada como critério de atualização monetária, bem como a redução do montante fixado a título de verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

Relativamente à comprovação do indébito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.111.003/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que basta a comprovação da condição de contribuinte, cuja ementa segue transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMA INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DE BEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.111.003/PR, Relator Ministro Humberto Martins, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)"

No caso em concreto, a parte autora carrou os autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 94455885 a 94455894 e de 94455920 a 94455928), satisfazendo a exigência para fins de compensação/repetição.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "latura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Devem ser mantidas as restrições quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos com contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007, tendo em vista que as inovações da Lei nº 13.670, de 30 de maio de 2018, não se aplicam ao caso em tela, considerando a data do ajuizamento da demanda e o decidido pelo e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, no qual foi firmado o entendimento de que "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente" (REsp nº 1.137.738/SP).

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação/repetição, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada contributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/2007, bem como a regra do artigo 170-A do CTN, em caso de compensação, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados/repetidos junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Por fim, entendo que a condenação ao pagamento de honorários advocatícios deve ser mantida conforme fixada na r.sentença, eis que em consonância com o disposto no art. 85, §3º, II, do CPC. (Valor dado à causa: 1.310.756,52 (um milhão e trezentos e dez mil e setecentos e cinquenta e seis reais e cinquenta e dois - ID nº 94453220).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, dou **parcial** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer a impossibilidade de deferimento de pedido de compensação de valores indevidamente pagos com débitos oriundos de contribuições previdenciárias, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020801-33.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N
APELADO: ZELMA DE MELO OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CONSTANCIO CARDENA QUARESMA GIL - SP40249
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 12 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007356-38.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: VIACAO ITAPEMIRIM S.A., VIACAO CAICARALTA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
Advogados do(a) AGRAVANTE: KARINA DE OLIVEIRA GUMARAES MENDONCA - SP304066, HEMERSON JOSE DA SILVA - ES19171
Advogados do(a) AGRAVANTE: KARINA DE OLIVEIRA GUMARAES MENDONCA - SP304066, HEMERSON JOSE DA SILVA - ES19171
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto Viação Itapemirim S/A, em face da r. decisão interlocutória proferida pelo MM. Juízo a quo

Requer a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, deixando de recolher as custas recursais e, conseqüentemente, de juntar aos autos o respectivo comprovante.

Decido.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, não fazendo distinção entre pessoa física e pessoa jurídica.

Assim, o conceito de "necessitado", contido no artigo 2º da Lei nº 1.060/50, deve ser interpretado extensivamente, a fim de atender ao comando constitucional, que não distingue entre as espécies de pessoas existentes no ordenamento jurídico.

Contudo, enquanto que para a pessoa física é suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, para a pessoa jurídica é imprescindível a comprovação de sua precária situação financeira, mesmo sendo beneficiante, o que não se evidenciou na espécie.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. ENTIDADE FILANTRÓPICA OU BENEFICENTE. INSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. SUMULA 481/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça se fixou no sentido de que a concessão do benefício da justiça gratuita somente é possível mediante a comprovação da insuficiência de recursos. Tal orientação restou sedimentada na Súmula 481/STJ, que assim dispõe: "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais". 2. Agravo regimental não provido. (c. STJ, AgRg no AREsp 504575 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2014/0091790-0, Relator Ministro Campbell Marques, Segunda Turma, Data de julgamento 05/06/2014, DJE 11/06/2014).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, previsto na Lei 1.060/1950, exige comprovação de miserabilidade para arcar com os encargos do processo, mesmo nos casos de entidades filantrópicas ou beneficentes. Precedentes do STJ" (AgRg no REsp 1.338.284/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 18/12/12). 2. Agravo regimental não provido. (c. STJ, AgRg no REsp 1362020/SC AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2013/0005559-4, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, Data do Julgamento 07/03/2013, DJe 18/03/2013).

O fato de estar em recuperação judicial não é suficiente para amparar a concessão dos benefícios da justiça gratuita, conforme já restou decidido por esta e. Corte, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO.

1. Os artigos 98 e 99 do Código de Processo Civil que regem a assistência judiciária, não se harmonizam, em princípio, com as pessoas jurídicas que desenvolvem atividades lucrativas, pois não estão elas abrangidas no rol dos desfavorecidos. A obtenção de lucro figura-se incompatível com a situação de pobreza exposta no preceito legal. Excepcionalmente se pode conceder o benefício da gratuidade às pessoas jurídicas que exercem atividades com fins lucrativos, mas nesse caso não bastará mera declaração de pobreza, exigindo-se efetiva comprovação de insuficiência de recursos.

2. In casu, os documRelentos juntados pela autora não comprovam a precariedade da condição econômica da recorrente, não justificando a isenção das custas ou o seu recolhimento ao final do processo.

3. O fato de a empresa encontrar-se em recuperação judicial não autoriza a concessão do benefício da justiça gratuita; bem ao contrário, tal situação gera a presunção de que a empresa possui aptidão para se reequilibrar financeiramente.

4. Apelação provida.

(e.TRF3, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2267681 / SP 0001121-13.2016.4.03.6134, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, data do julgamento 18/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2019.

Isto posto, indefiro o pedido de justiça gratuita.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo" acerca do teor da presente decisão.

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento das custas recursais, sob pena de extinção do recurso.

São Paulo, 02 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000527-12.2009.4.03.6112
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: AVELINA MORENO ROMERO
Advogado do(a) APELADO: CAIO MARCOS DE LORENZO BARRETO - SP137959
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Caixa Econômica Federal noticiou a celebração de acordo extrajudicial com a parte autora, decorrente do acordo coletivo homologado pelo C. Supremo Tribunal Federal no bojo do Recurso Extraordinário nº 591.797, do Recurso Extraordinário nº 626.307 e da Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental nº 165, que versam sobre os expurgos inflacionários referentes aos planos econômicos denominados "Bresser", "Verão", "Collor I" e "Collor II".

A instituição bancária também juntou aos autos as guias de depósito judicial relativas à transação.

Intimada, a parte autora ficou inerte.

DECIDO.

Para que surtam seus legais e jurídicos efeitos, homologo o acordo celebrado entre as partes, nos termos do art. 487, inciso III, alínea "b", do CPC e, diante da comprovação do pagamento, resolve-se o mérito.

O pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem ao qual os depósitos foram vinculados.

Despesas processuais a cargo das partes, nos termos do art. 90, §2º, do CPC.

Prejudicada a análise do recurso de apelação interposto, *ex vi* do artigo 932, III do CPC, pela perda superveniente do objeto.

Transitada em julgado, encaminhem-se os autos ao Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013318-20.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N
APELADO: ANTONIA DE CAMPOS TENORIO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 12 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016314-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: GAVILON DO BRASIL COMERCIO DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GAVILON DO BRASIL COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade dos saldos de IRPJ da DCTF malha em discussão no processo administrativo nº 18186.722918/2019-66.

A agravante defende que a apresentação de reclamações e a interposição de recursos no processo tributário administrativo está prevista como causa de suspensão da exigibilidade, conforme disposto no inciso III do art. 151, do CTN.

Aduz que, *in casu*, é imprescindível a aplicação dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Alega que sua impugnação é válida e está sendo processada e apreciada pela RFB.

Anota que os artigos 14 e 15, do Decreto nº 70.235/72, 3º e 5º da Lei nº 9.784/1999, e, especialmente o art. 5º, XXXIV, alínea "a", e LV da Constituição Federal, garantem tal direito de defesa.

No mesmo sentido, o art. 10, §1º, da Instrução Normativa RFB nº 1599, de 11 de dezembro de 2015, que regula o procedimento para DCTF retida para análise, aponta a necessidade de contraditório antes da aplicação de qualquer sanção cabível.

Anota que até mesmo quando não há homologação da retificação da DCTF, a IN RFB nº 1.599/2015, em seu art. 10, § 5º prevê também a possibilidade de apresentar impugnação com efeito suspensivo.

Pontua que é sólido o entendimento no E. STJ de que toda a impugnação apresentada pelo contribuinte, na esfera administrativa, tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito.

Quanto à indevida inclusão no CADIN, assevera que nos termos do artigo 2º, §2º, da Lei nº 10.522/2002, esta somente seria devida após o decurso do prazo de 75 dias da comunicação ao devedor da existência do débito passível de inscrição.

Na decisão ID 74980657, o então relator, Juiz Federal Convocado Silva Neto, deferiu em parte a tutela recursal para suspender, até a lavratura da r. decisão administrativa de primeiro grau, a ser lançada ao P.A. 18186.722918/2019-66, a exigibilidade dos valores em questão, tanto quanto ordenar a positivação da parte agravante, também relativamente ao referido processamento.

O d. Representante do Ministério Público Federal se deu por ciente.

A União Federal, na sua contramínuta, informou que após a interposição do presente agravo houve fato novo relevante.

Explica que consta no Relatório da DERAT-Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo que o referido débito de IRPJ da competência de agosto de 2018, em discussão no processo administrativo nº 18186.722918/2019-66, encontra-se suspenso pelo processo administrativo nº 12157.720062/2019-55, e foi encaminhado à equipe.

Observa, ainda, que não há saldo devedor pendente do referido período.

Com relação à inscrição no CADIN, afirma que as pendências existentes são relacionadas aos débitos de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº 9.430/96, relativos ao período posterior a agosto de 2018 (noventa dias subsequentes à publicação da Lei nº 13.670/2018) não amparados pela sentença do mandado de segurança nº 5018227 34.2018.4.03.6100.

Dessa forma, atesta que o presente recurso perdeu o objeto.

O d. Representante do Ministério Público Federal opinou pela extinção do recurso.

Instada a se manifestar sobre a alegada perda do objeto, a agravante alegou que, muito embora a agravada tenha suspenso a exigibilidade dos saldos de IRPJ da DCTF malha em discussão no processo administrativo instaurado, bem como efetuado a baixa dos débitos e pendências do CADIN, isso só fora realizado em razão da tutela concedida por este D. Juízo (ID 74980657) e não por mera discricionariedade.

Dessa forma, afirma que receia que, caso a decisão que concedeu a tutela antecipada não seja confirmada por sentença, o Fisco retome a cobrança, com a inclusão dos débitos no CADIN, bem como impeça a emissão de certidões de regularidade fiscal em desrespeito à garantia que confere o art. 151, inciso III do Código Tributário Nacional – fato que ensejou a impetração do *writ*.

É o relatório.

DECIDO.

Da leitura das razões recusas, verifica-se que o pedido liminar vertido no *mandamus* e objeto do presente agravo de instrumento cinge-se à suspensão da exigibilidade dos saldos de IRPJ da DCTF malha em discussão no processo administrativo nº 18186.722918/2019-66 e à baixa no CADIN dos referidos débitos, sob o argumento da existência de impugnação na esfera administrativa.

A União Federal, por ocasião da contramínuta, informou a ocorrência de fato novo que enseja o reconhecimento da perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido, calha transcrever a informação prestada pela autoridade fiscal:

“...
Informamos Vossa Excelência que conforme decisão de mérito do Mandado de Segurança nº 5018227-34.2018.4.03.6100, determinando o reconhecimento do direito da impetrante à compensação, em relação ao ano calendário de 2018, do IRPJ apurado conforme art. 2º da Lei nº 9.430/96, o referido débito de IRPJ da competência de agosto de 2018, em discussão no processo administrativo nº 18186.722918/2019-66, encontra-se suspenso pelo processo administrativo nº 12157.720062/2019-55 e foi encaminhado à equipe responsável para análise.
...
A mencionada decisão também determinou a baixa das inscrições no tocante às compensações de IRPJ realizadas no exercício de 2018. Portanto, não há saldo devedor pendente do referido período, conforme demonstrado na tela abaixo.
...
Em relação ao CADIN, as pendências existentes são relacionadas aos débitos de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº 9.430/96, relativos ao período posterior a agosto de 2018 (noventa dias subsequentes à publicação da Lei nº 13.670/2018) não amparados pela sentença do Mandado de Segurança nº 5018227-34.2018.4.03.610, conforme documento anexo.
...”

Conforme se denota da informação prestada, está claro a perda de objeto do presente recurso, visto que a controvérsia aqui debatida (suspensão da exigibilidade dos débitos discutidos no PA nº 18186.722918/2019-66), foi absorvida e acolhida por “sentença” proferida em outro *mandamus* (nº 5018227-34.2018.4.03.6100) e, portanto, sem qualquer razão a alegação da ora agravante de que os débitos apenas foram suspensos por ordem emanada na decisão proferida nestes autos, por ocasião, da apreciação do pedido de tutela recursal.

Assim, diante da notícia de resolução da controvérsia aqui debatida, em sentença proferida em outro mandado de segurança, reconheço a perda do objeto do presente recurso.

Dessa forma, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Int.

Após, encaminhem-se os presentes feitos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024263-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CAIO CESAR CONTE
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENAN DE DEUS BITTENCOURT - ES28782-A
AGRAVADO: C AIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027201-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: COSAN S/A INDUSTRIA E COMERCIO, COSAN BIOMASSAS/A, COSAN INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES S.A., ZIP LUBE S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008360-54.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N
APELADO: CARLOS BENEDICTO RAMOS PARENTE, VERA LUCIA MAZZOCCHI
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO JONAS MARTINS - SP187643
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO JONAS MARTINS - SP187643
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006568-60.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, ASSOCIACAO DOS CONCESSIONARIOS, EMPRESAS AERONAUTICAS INTERVENIENTES E USUARIOS DO AEROPORTO DE CAMPO DE MARTE - ACECAM
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO FIGUEROA FATTINGER - SP209296
Advogado do(a) APELANTE: TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN - SP76681
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, ASSOCIACAO DOS CONCESSIONARIOS, EMPRESAS AERONAUTICAS INTERVENIENTES E USUARIOS DO AEROPORTO DE CAMPO DE MARTE - ACECAM
Advogado do(a) APELADO: MARCELO FIGUEROA FATTINGER - SP209296
Advogado do(a) APELADO: TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN - SP76681
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Na presente Ação Civil Coletiva ocorreu, efetivamente, nulidade intransponível, eis que, ao ser instado a se manifestar, em decorrência da abertura de "vista" neste grau de jurisdição, o órgão do MPF alega a nulidade do processo por ausência de vista dos autos ao órgão ministerial para que se manifestasse na qualidade de "custos legis".

Com efeito, o art. 279, CPC é expresso ao afirmar a existência de nulidade do processo quando membro do Ministério Público não for intimado para acompanhar feito em que deveria intervir.

No caso, entendo que o princípio da instrumentalidade das formas não pode convalidar vício ante a nulidade absoluta, pois há evidente interesse público a permear a questão posta em litígio.

Assim, atenta ao regramento dos arts. 178, I e 179 do CPC, que determina a intimação do MP como fiscal da ordem jurídica, e com fundamento no art. 932, III, do referido diploma processual, declaro a nulidade do feito após a contestação da INFRAERO, devendo ser intimado o MPF para ciência e eventual manifestação, julgando prejudicadas as apelações.

Intimem-se.

Após baixemos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002484-12.1994.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA, ARTHUR FERREIRA NEVES FILHO, JOAO LUIZ FERREIRA NEVES, REGINA COELI FERREIRA NEVES SOBRAL, MARIA LUCIA FERREIRA NEVES, LEONOR DE ALMEIDA FERREIRA NEVES

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A
Advogado do(a) APELANTE: SERVIO TULIO DE BARCELOS - MS14354-A
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE CATTAN KOK - SP40245
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE CATTAN KOK - SP40245
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE CATTAN KOK - SP40245
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE CATTAN KOK - SP40245
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE CATTAN KOK - SP40245
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA, ARTHUR FERREIRA NEVES FILHO, JOAO LUIZ FERREIRA NEVES, REGINA COELI FERREIRA NEVES SOBRAL, MARIA LUCIA FERREIRA NEVES, LEONOR DE ALMEIDA FERREIRA NEVES
Advogado do(a) APELADO: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A
Advogado do(a) APELADO: SERVIO TULIO DE BARCELOS - MS14354-A
Advogado do(a) APELADO: CLARICE CATTAN KOK - SP40245
Advogado do(a) APELADO: CLARICE CATTAN KOK - SP40245
Advogado do(a) APELADO: CLARICE CATTAN KOK - SP40245
Advogado do(a) APELADO: CLARICE CATTAN KOK - SP40245
Advogado do(a) APELADO: CLARICE CATTAN KOK - SP40245
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O BANCO DO BRASIL S/A noticiou a celebração de acordo extrajudicial com a parte autora, postulando a homologação por sentença da avença, bem assim a extinção do feito nos termos do artigo 924, inciso II do CPC.

A instituição bancária também juntou aos autos as guias relativas à transação.

DECIDO.

Nada obstante não detenha a Justiça Federal competência para homologar acordos firmados com o Banco do Brasil S/A; em razão do v. acórdão prolatado nestes autos pela e. Turma já transitado em julgado que reconheceu a legitimidade passiva *ad causam* da referida instituição financeira para responder aos termos desta ação, para que surtam seus legais e jurídicos efeitos, homologo o acordo celebrado entre as partes (id 124070981), nos termos do art. 487, inciso III, alínea "b", do CPC e, diante da comprovação do pagamento, resolve-se o mérito.

O pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem ao qual os depósitos foram vinculados.

Despesas processuais a cargo das partes, nos termos do art. 90, §2º, do CPC.

Prejudicada a análise dos recursos interpostos, *ex vi* do artigo 932, III do CPC, pela perda superveniente do objeto.

Transitada em julgado, encaminhem-se os autos ao Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000888-66.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANS - ADIMAX TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ROSIANE CRISTINA DA SILVA - PR95257, RONIS FERREIRA DE ALMEIDA - PR42843

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (TRANS - ADIMAX TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS LTDA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006089-41.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: FUNDAÇÃO PIO XII
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ZAIDEN GERAIGE NETO - SP131827-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial.

Intimada da r. sentença, a Fazenda Nacional manifestou expressamente seu desinteresse em recorrer (doc. nº 107325620).

Assim, aplica-se o disposto no artigo 19, § 1º, inciso II, e § 2º, da Lei Federal nº 10.522/02:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por APTIV Manufatura e Serviços de Distribuição Ltda e suas filiais interpõe o presente agravo de instrumento em face da r. decisão interlocutória proferida nos autos originários.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Conforme cópia anexada aos autos, foi proferida sentença no processo originário, denegando a segurança e julgando o processo extinto com julgamento de mérito, nos termos do 487, I, do CPC.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Intime(m)-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004135-20.2010.4.03.6100

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

APELADO: CARLOS PINTO

Advogado do(a) APELADO: LAURA CONCEICAO PEREIRA DE OLIVEIRA - SP110274-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s) id 107762658.

São Paulo, 3 de abril de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001194-34.2005.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CALCADOS SLING DE FRANCA LTDA - ME, MAURI RICARDO GOMES, JOSE ACACIO VALERIO, JOAO LAZARO RODRIGUES, REGINA DE LOURDES CUNHA GOMES, DANIELA DA SILVA GOMES

Advogado do(a) APELADO: JAIR DUTRA - SP50971-A

Advogado do(a) APELADO: JAIR DUTRA - SP50971-A

Advogado do(a) APELADO: JAIR DUTRA - SP50971-A

Advogado do(a) APELADO: JAIR DUTRA - SP50971-A

Advogado do(a) APELADO: JAIR DUTRA - SP50971-A

Advogado do(a) APELADO: JAIR DUTRA - SP50971-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004636-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TEMPERALHO TRADING, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Defiro os benefícios da Justiça gratuita. Anote-se.
 2. Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Código de Processo Civil.
- Intime(m)-se.

São Paulo, 03 de abril de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004680-24.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASTOR - ADMINISTRACAO DE HOTELARIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANI FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Castor Administração de Hotelaria Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ISS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 94847089), para afastar da base de cálculo da contribuição para o PIS e COFINS todo o montante de ISS incorporado ao faturamento da impetrante, e reconhecer o direito da impetrante à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos desde a data de cada pagamento indevido pela taxa SELIC. A compensação/restituição somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A do CTN. Ficando assegurado à Fazenda Nacional exercer a fiscalização quanto à exatidão dos valores objeto da restituição/compensação, bem como quanto à regularidade desta. Custas "ex lege". Honorários advocatícios indevidos, a teor do que dispõe o artigo 25 da Lei 12.016/09.

A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal aduzindo, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ISS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, nos termos das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, consoante sólido entendimento do C. STJ, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Exceção no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apeleção da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e à restituição. Contudo, é possível, por esta via, somente se declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRADO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 94847027), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018), entendimento este extensível à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da União Federal, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005317-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

APELADO: ASSOCIACAO CENTRAL DE RADIOCOMUNICACAO DE MIGUELOPOLIS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO GRUPO RIBEIRO - SP194172-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

- que a nova diretriz curricular, que sobreveio em 20 de junho de 2014 (Resolução nº 3, do Conselho Nacional de Educação) que impôs que a fase de Internato deveria corresponder a 35% (trinta e cinco por cento) da carga horária total do curso de Medicina, respeitando-se o mínimo de dois anos, só podem ser aplicadas a partir da sua publicação e, ainda, que traz regras transitórias que garantem aos alunos o direito de concluir o curso com base na normativa anterior.

- que a Resolução 3/2014 não se aplicaria os autores, que ingressaram em processo seletivo de transferência em 2014.2, no entanto, preencheram vagas remanescentes do curso de Medicina, por isso, são, na origem, pertencentes à mesma sistemática aplicável à turma 2014.1, quando a nova regra não havia sido publicada;

- que a alteração de grade, pela então UNICASTELO (a UNIVERSIDADE BRASIL adquiriu a UNICASTELO em 2016), somente ocorreu em 2015, com a expedição da Matriz Curricular de 2015.

Quanto ao pedido de aplicação da Medida Provisória nº 934/2020, verifica-se que o parágrafo único, do artigo 2º, determina que a instituição de ensino poderá abreviar os cursos de medicina, desde que observadas as regras a serem editadas pelo respectivo sistema de ensino. Desse modo, os requerentes deverão, primeiro, procurar a instituição de ensino para eventual deferimento quanto a colação de grau, nos moldes da nova legislação.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5007185-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

REQUERENTE: AFFONSO CHIAMENTI BAUER, ANGELA MARIA DE OLIVEIRA, CINTHIA FERNANDA PELLUCO PEDROSO, DAYARA FIRIASSE DA SILVA CARVALHO, DIOGO CABRAL DOS SANTOS, DOENER ALEX BERGAMO, EDCLEVERSON LACERDA DE ALBUQUERQUE, FABIO MARTINS TEODORO TOLEDO, FABIO WESLEM COSTA VASCONCELOS, FERNANDA RODRIGUES TORRES, GABRIELA DE FREITAS FRANCO, JULIANA KARLA FIM, KARLA MARIA MULLER, LAISA MARTA DA SILVA, LUANNA BEATRICE DE ANDRADE PEREIRA APOLONI, LUIZ GUSTAVO RICO, MARIO HENRIQUE SOARES TEIXEIRA, MAURICIO JORGE ANDRADE JUNIOR, OLESKA ERICA DOS SANTOS, RAFAEL CANATO AMENDOLA, RAQUEL VIEIRA FARIA, RENATA MININEL DA SILVA CALEFE, ROBERTA DAL PAI KIRSCHNER, SANDRA SILVADATORE RUIZ, THALITA FREITAS MARTINS, THALITA THAUANA PISTORI ALENCAR MATHIAS, VINICIUS TADEU BARROSO NOJOSA COSTA

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

Advogado do(a) REQUERENTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585

DESPACHO

Trata-se de TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE SOBRE O RECURSO DE APELAÇÃO, com fulcro nos artigos 1.012, § 3º, I e § 4º, do Código de Processo Civil interposta por AFFONSO CHIAMENTI BAUER e outros, objetivando seja determinada, com urgência, a colação de grau dos autores, em caráter de urgência, e que a UNIVERSIDADE BRASIL envie a documentação dos alunos formados ao CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA, para providenciar, com urgência, a expedição de registro; c) Determinar o bloqueio judicial da multa referente ao descumprimento da r. decisão que deferiu parcialmente o pedido de tutela de urgência, posto que não foi cumprida decisão para depósito voluntário do montante em 5 dias, assunto que teria sido ignorado pelo MM. Juízo a quo em sua r. sentença.

Antes de apreciar o pedido de tutela antecipada recursal, manifestem-se as agravadas, no prazo de cinco dias, especificamente, quanto as seguintes alegações dos requerentes:

- que quando ingressaram no curso de Medicina, a instituição de ensino adotava a Matriz Curricular de 2012, que, por sua vez, extraía validade jurídica da Diretriz Curricular de 2001 (Resolução CNE/CES, nº 4, de 7 de novembro de 2001).

- que a nova diretriz curricular, que sobreveio em 20 de junho de 2014 (Resolução nº 3, do Conselho Nacional de Educação) que impôs que a fase de Internato deveria corresponder a 35% (trinta e cinco por cento) da carga horária total do curso de Medicina, respeitando-se o mínimo de dois anos, só podem ser aplicadas a partir da sua publicação e, ainda, que traz regras transitórias que garantem aos alunos o direito de concluir o curso com base na normativa anterior.

- que a Resolução 3/2014 não se aplicaria os autores, que ingressaram em processo seletivo de transferência em 2014.2, no entanto, preencheram vagas remanescentes do curso de Medicina, por isso, são, na origem, pertencentes à mesma sistemática aplicável à turma 2014.1, quando a nova regra não havia sido publicada;

- que a alteração de grade, pela então UNICASTELO (a UNIVERSIDADE BRASIL adquiriu a UNICASTELO em 2016), somente ocorreu em 2015, com a expedição da Matriz Curricular de 2015.

Quanto ao pedido de aplicação da Medida Provisória nº 934/2020, verifica-se que o parágrafo único, do artigo 2º, determina que a instituição de ensino poderá abreviar os cursos de medicina, desde que observadas as regras a serem editadas pelo respectivo sistema de ensino. Desse modo, os requerentes deverão, primeiro, procurar a instituição de ensino para eventual deferimento quanto a colação de grau, nos moldes da nova legislação.

Intím(m)-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021493-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: QUEBRA QUEIXO MODAS LTDA - ME, CELIA QUEIROZ AVELINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ANTONIO PECCICACCO - SP25760-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ANTONIO PECCICACCO - SP25760-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, Quebra Queixo Molas Ltda e Célia Queiroz Avelino, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de medida liminar formulado nos autos 5000717-08.2018.4.03.6100, objetivando provimento jurisdicional para que seja alterada a sua situação cadastral de suspensa para ativa –, restaurando o status anterior, garantindo, desta forma, a regular manutenção de suas atividades empresariais; bem como que seja determinado que as autoridades coatoras viabilizem mecanismo para recepcionar a impugnação administrativa, considerando-a tempestiva, determinando o recebimento da defesa e documentos.

Conforme se verifica pelo ID 107149753, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, inciso III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000100-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: COMERCIAL GERMANICA LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Comercial Germânica Ltda em face de r. decisão interlocutória proferida pelo MM Juízo que indeferiu o pedido de tutela de urgência, objetivando suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto da CDA 80.2.19.081506-75, bem como a sustação do protesto de tal título.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta, alegando que a autoridade fiscal reconheceu a inexigibilidade da cobrança e solicitou à PGFN o cancelamento da inscrição nº 80.2.19.081506-75, bem como que houve a perda de objeto do presente feito, por ausência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Intím(m)-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008392-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MRP SERVICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, por contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que deferiu a tutela pleiteada determinando que a autoridade competente suspenda o Ato Declaratório Executivo nº 003368561, restabelecendo a inscrição da autora no CNPJ, no prazo de 5 (cinco) dias.

Conforme se verifica pelo ID 107766733, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, inciso III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030616-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: GUILHERME AUGUSTO MOREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAXIMILIAN EMIL HEHL PRESTES - SP194757
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GUILHERME AUGUSTO MOREIRA contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de liminar de reinclusão no parcelamento.

Da análise dos autos de origem, verifico a prolação de sentença (ID 27829571 - PJe 1º grau), razão pela qual resta evidenciada a perda do objeto deste recurso.

Do exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intim(m)-se.

Como o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de abril de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007043-77.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURALE BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: CARSIL SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURALE BIOCOMBUSTÍVEIS – ANP, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz a quo, em execução fiscal, que indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo do feito.

Alega os créditos consubstanciados nas CDAs do feito executivo se referem a multas administrativas por infração (às normas reguladoras do Setor de Abastecimento Nacional de Combustíveis, sendo certo que a legislação que disciplina a matéria, a Lei 9847/99 estabelece a responsabilidade dos sócios pelos débitos oriundos de processo punitivo, não fazendo qualquer distinção entre sócios simples, sócios gerentes ou sócios administradores.

Sustenta, ainda, que uma vez demonstrada a dissolução irregular, com fulcro na Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça, resta autorizado o redirecionamento do feito em face dos sócios e administradores.

Decido.

No caso, os débitos exequendos referem-se a cobrança decorrente de multas administrativas cujos vencimentos ocorreram em 07/2000 e 05/2002.

O sócio Luiz Umbelino dos Santos retirou-se da sociedade em 21/01/2003, ou seja, antes da constatação da dissolução irregular (03/03/2017- ID 128156026 - Pág. 176).

Já em relação ao sócio Carlos Alberto da Silva, verifica-se que seu ingresso na sociedade executada se deu em 21/01/2003, ou seja, após a ocorrência dos vencimentos dos débitos.

A questão relativa à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, se afastou antes da dissolução irregular da sociedade empresária, bem como no caso em que o sócio ingressou nos quadros da empresa executada em época posterior ao vencimento dos débitos exequendos, razão pela qual não poderia ser responsabilizado pelos débitos, mesmo fazendo parte do quadro gerencial à época da dissolução irregular da empresa, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, foram afetados para julgamento perante a E. Primeira Seção do C. STJ nos autos dos Recursos Especiais n.ºs. 1.377.019/SP e 1.643.944/SP/SP, respectivamente, tendo sido determinada a suspensão dos recursos que abordem idêntica questão, a teor do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do presente recurso até o julgamento definitivo dos mencionados Recursos Especiais pelo e. Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Int.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002721-87.2006.4.03.6112

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JOSE ROBERTO FERNANDES, SIBELI SILVEIRA FERNANDES, VALTER DE OLIVEIRA, DARCI MENDES, EDENILZA PEREIRA DE SOUZA MENDES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO FERNANDES - SP252337-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO FERNANDES - SP252337-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO FERNANDES - SP252337-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO FERNANDES - SP252337-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO FERNANDES - SP252337-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s) interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 107809417, páginas 103-111.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006827-89.2010.4.03.6100

APELANTE: JOSE GALEGO MILAN, ANA GALLEGU MILLAN, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: NEUZA MARIA MACEDO MADI - SP77530

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: JOSE GALEGO MILAN, ANA GALLEGU MILLAN, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: NEUZA MARIA MACEDO MADI - SP77530

Advogado do(a) APELADO: NEUZA MARIA MACEDO MADI - SP77530

Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s) ID 107796758.

São Paulo, 2 de abril de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002238-10.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AVON COSMETICOS LTDA., AVON INDUSTRIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

APELADO: AVON COSMETICOS LTDA., AVON INDUSTRIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 107681870, páginas 17-24.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001838-63.2012.4.03.6005

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LEONARDO RODRIGUES CARAMORI

Advogado do(a) APELADO: REGIANE CRISTINA DA FONSECA - MS8370-A

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à nova intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 107574460, páginas 39-44.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007455-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE ESTIRENO, UNIGEL PARTICIPACOES S/A, UNIGEL DISTRIBUIDORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por COMPANHIA BRASILEIRA DE ESTIRENO, UNIGEL DISTRIBUIDORA LTDA. e UNIGEL PARTICIPAÇÕES S/A contra decisão que indeferiu liminar no mandado de segurança originário impetrado contra o DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO – DERAT para obter a prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais e dos parcelamentos, na forma autorizada pelo artigo 1º, caput e §§ 1º e 3º, da Portaria MF nº 12/2012, respectivamente, para 30.06.2020 (março/2020) e 31.07.2020 (abril/2020), com a suspensão da exigibilidade desses débitos tributários (art. 151, IV do CTN), bem como postergar os prazos de vencimento para o cumprimento das obrigações acessórias em igual período, conforme autoriza o artigo 1º, caput e parágrafo único, da Instrução Normativa nº 1.243/2012, sem a incidência de qualquer penalidade pecuniária (multa de mora, multa punitiva e juros de mora), bem como para que tais débitos não constituam óbice para a emissão de certidão de regularidade fiscal (art. 206 do CTN) e não sejam inscritos nos órgãos de proteção ao crédito (SERASA, SPC etc.), no CADIN-Federal, na lista de devedores da PGFN ou, ainda, indicados a protesto.

As agravantes relatam que atuam na fabricação de produtos intermediários para plásticos, de resinas e fibras, de resinas termoplásticas, entre outros produtos petroquímicos básicos, no comércio atacadista de produtos químicos, bem como participação em outras sociedades. Assim, no desenvolvimento regular de seus objetos sociais (arts. 1º, IV e 170, da CRFB/1988) estão sujeitas ao recolhimento dos impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil – SRFB, nos termos da Lei nº 11.457/2007 (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, IPI, II etc.), além das contribuições sociais previstas no artigo 11, § único, da Lei nº 8.212/1991 e 195 da CRFB/1988, nos termos do artigo 2º da referida Lei nº 11.457/2007. Aduzem que a decretação do estado de calamidade pública pelos governos federal e estadual (Decreto Legislativo nº 06/2020 e Decreto Estadual nº 64.879/2020) tem efeitos negativos imediatos da economia. Afirmam que a Portaria MF nº 12/2012 (ID 30277602) assegura o direito à prorrogação da data de vencimento dos tributos federais devidos pelos contribuintes domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, bem como dos parcelamentos em curso (art. 1º, § 3º) para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao da sua decretação (março/2020) e, ainda, ao mês subsequente (abril/2020) - art. 1º, § 1º, sem exonerar a obrigação tributária, porém possibilitando a concessão de prazo adicional ao seu pagamento. Entendem que a aludida portaria contempla todas as regras necessárias ao exercício do direito à prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais e dos parcelamentos. Outrossim, alegam que, simetricamente, a Instrução Normativa RFB nº 1.243/2012 (ID 30277604) assegura o direito dos contribuintes à prorrogação do prazo para a entrega/cumprimento das obrigações acessórias dos tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, em relação àqueles domiciliados nos municípios abrangidos por decreto de calamidade pública. Não obstante, dizem ter o justo receio de ser compelidas aos pagamentos da multa de mora (20% - art. 61, § 2º da Lei nº 9.430/1996) e dos juros (taxa Selic - arts. 13 da Lei nº 9.065/1995 c.c. 61, § 3º da Lei nº 9.430/1996) e, ainda, de ser obstatido o seu direito à manutenção da certidão de regularidade fiscal (art. 151, 205 e 206 do CTN), na hipótese de aplicarem imediatamente a prorrogação dos prazos de vencimento dos tributos federais e dos parcelamentos, nos termos do referido ato administrativo, além do risco iminente de o sistema eletrônico da autoridade coatora não reconhecer automaticamente a prorrogação dos prazos para o cumprimento das obrigações acessórias e, por conseguinte, efetuar o lançamento das multas punitivas previstas na legislação, razão pela qual pedem urgente tutela jurisdicional (art. 5º, LIV da CRFB/1988).

A liminar foi indeferida pelos seguintes fundamentos: a) a Portaria MF 12/2012 surgiu no contexto específico de emergências pontuais decorrentes de chuvas, como enchentes e deslizamentos; b) esse ato configura moratória fiscal e demanda a edição de lei, conforme o CTN; c) a situação é diversa, pois agora afeta a totalidade do país e não apenas uma região, bem como exige enormes gastos públicos, não dos particulares, de forma que seria um contrassenso dispensar recursos; d) não cabe ao Judiciário postergar o pagamento de impostos, mas ao Executivo; e) a queda do faturamento implica a correspondente redução dos impostos.

É a breve síntese necessária.

A concessão de tutela de urgência, a teor do artigo 300 do CPC, exige dois requisitos, probabilidade do direito e urgência ou risco ao resultado útil do processo.

O perigo de dano está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia.

Quanto à relevância do direito, a argumentação das recorrentes está toda fundada na Portaria MF 12/2012 e na IN RFB n. 1243/2012:

“Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.”

Art. 1º Os prazos para o cumprimento de obrigações acessórias, concernentes aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, para os sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha declarado estado de calamidade pública, ficam prorrogados para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao dos meses em que antes eram exigíveis.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

Art. 2º Ficam canceladas as multas pelo atraso na entrega de declarações, demonstrativos e documentos, aplicadas aos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º, com entrega prevista para os meses da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública como também para o mês subsequente, desde que essas obrigações acessórias tenham sido transmitidas até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao dos meses em que antes eram exigíveis.

Art. 3º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

O indeferimento fundado na ilegitimidade desses atos por configurar moratória dependente de lei poderia, à primeira vista, ser superado por estar amparado pelo artigo 66 da Lei n. 7450/85, reconhecido constitucional pelo STF (RE 140.669). Por outro lado, é inegável, tal como entendeu o magistrado ao quo, que foi editada em um contexto específico de calamidade pública regional em decorrência de enchentes e já produziu efeitos concretos, de forma que não se sustenta a argumentação do agravante, que nele enxerga um comando genérico e de efeitos imediatos que, verbis, contempla todas as regras necessárias ao exercício do direito à prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais e dos parcelamentos, indicando, exatamente, tanto as hipóteses que autorizam tal prorrogação (decretação do estado de calamidade pública) quanto o critério temporal das competências de sua abrangência (mês da decretação da calamidade pública e o subsequente). Não resta dúvida de que essa interpretação atribuí à portaria características próprias de lei, que claramente, in casu, ela não tem, porquanto não se pode validamente dissociá-la da situação e da finalidade para a qual foi expedida.

O indeferimento fundado na ilegitimidade da aludida portaria por configurar moratória dependente de lei poderia, à primeira vista, ser superado por estar amparado pelo artigo 66 da Lei n. 7450/85, reconhecido constitucional pelo STF (RE 140.669). Por outro lado, é inegável, tal como entendeu o magistrado ao quo, que foi editada em um contexto específico de calamidade pública regional em decorrência de enchentes e já produziu efeitos concretos, de forma que não se sustenta a argumentação dos agravantes, que nela enxergam um comando genérico e de efeitos imediatos que, verbis, contempla todas as regras necessárias ao exercício do direito à prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais e dos parcelamentos, indicando, exatamente, tanto as hipóteses que autorizam tal prorrogação (decretação do estado de calamidade pública) quanto o critério temporal das competências de sua abrangência (mês da decretação da calamidade pública e o subsequente). A interpretação atribuí claramente a esse ato administrativo características próprias de lei, que, no entanto, não é logicamente válida por emprestar-lhe alcance para além da situação específica que justificou sua edição e dos efeitos que se esgotaram na ocasião.

As agravantes afirmam ainda que a portaria em questão é “autoaplicável e independe de qualquer regulamentação adicional do Poder Executivo para alcançar o seu destinatário (contribuinte), prescindindo da regulamentação “complementar” a que alude o artigo 3º, 2º, da referida Portaria”, e, igualmente, o disposto na no artigo 1 da IN RFB 1243/2012, à luz dos princípios que regem a administração, especificamente os da eficiência, razoabilidade, finalidade e segurança jurídica, porém reconhecem que não há como aplicá-las sem o amparo de tutela jurisdicional. Assim, concluem que:

diante da omissão do Estado (RFB e PGFN), os destinatários da norma (contribuintes) podem se socorrer do Poder Judiciário (art. 5º, LIV da CRFB/1988), uma vez que a referida omissão na regulamentação não possui o condão de invalidar os mandamentos expedidos pelo próprio Ministério da Fazenda (atual Ministério da Economia). Logo, a omissão na “implementação” das supostas (e desnecessárias) condições para o regular cumprimento das disposições previstas no artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012 não se afigura consentâneo com o Texto Constitucional (art. 37 “caput” da CRFB/1988) e com as normas que regem a administração pública (art. 2º da Lei nº 9.784/1999), uma vez que equivale à concessão do poder de legislar negativamente, isto é, de permitir que a morosidade do Poder Público obste o livre exercício do direito líquido e certo das Agravantes consistente na possibilidade de prorrogarem o prazo de vencimento de seus tributos federais e parcelamentos vencíveis no mês da ocorrência da calamidade pública (março/2020) e no mês subsequente (abril/2020), bem como de suas obrigações acessórias (art. 1º da IN RFB nº 1.243/2012).

Sob esse aspecto, no entanto, a invocada omissão estatal, relativamente à Portaria MF 12/2012 e à IN RFB n. 1243/2012 seria, respectivamente, do Ministro da Fazenda (art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999) e do Secretário da Receita Federal do Brasil (Portaria MF nº 587, de 21 de dezembro de 2010, c.c. art. 16 da Lei nº 9.799, de 19 de janeiro de 1999), de modo que a autoridade ora indicada coatora (Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em SP – DERAT) não tem legitimidade para responder por essa suposta ilegalidade.

Insuperável também o fundamento do juízo de primeiro grau de que a diminuição ou paralisação da atividade do contribuinte implicará correspondente e proporcional diminuição nos tributos devidos, à falta de fatos geradores, que também evidencia a distinção da situação que deu origem à regra invocada. Não há, pois, que se falar em ofensa aos princípios da capacidade contributiva, na medida em que a tributação se dá somente sobre a riqueza realizada, tampouco da preservação da empresa, da dignidade da pessoa humana e do pleno emprego (artigos 1, inc. III, e 170, caput e inciso VIII), que demandam políticas para assegurar e implementar o funcionamento da economia no cenário atual que não têm, necessariamente, relação com o adiamento das obrigações tributárias.

Em conclusão, a postergação do pagamento dos tributos ora reclamada demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário. Cabe ao Executivo avaliar se a medida aqui pleiteada é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a parte contrária para que apresente contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015206-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: MARIA LUCIA BORTOLUZZI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAASIEL MARQUES DA SILVA - MS5337-B
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por MARIA LUCIA BORTOLUZZI contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição da penhora de dinheiro pelos imóveis nomeados pela executada, ora agravante, e determinou a realização de novos atos de constrição patrimonial, a fim de garantir integralmente a cobrança.

Com contrarrazões (id. 88848167).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, houve a prolação de sentença nos autos principais (id 24628710 – processo citado), a requerimento da exequente nos termos do art. 26 da Lei nº 6.830/80, em razão do cancelamento da CDA (id. 24611625 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049162-76.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ESTAMPARIA SAO JOAO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: GILSON HIROSHI NAGANO - SP96827-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s) interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 113870548 e 113870549, páginas 117-137 e 1-15 respectivamente.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0058486-94.1997.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CASA GUIMARAES COMERCIO DE MATERIAIS MEDICOS LTDA, INTERCAP COMERCIO E IMPORTACAO DE MATERIAL MEDICO LTDA - ME, INTERMEDICAL PRODUTOS MEDICOS LTDA, RIBEIRAOPRETANAARTIGOS MEDICOS LTDA, FERNANDO ANTONIO GUIMARAES, JOSE RAFAEL GUIMARAES, BERNADETE GUIMARAES MACHADO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES - SP68650-A
Advogado do(a) APELANTE: NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES - SP68650-A
Advogado do(a) APELANTE: NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES - SP68650-A
Advogado do(a) APELANTE: NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES - SP68650-A
Advogado do(a) APELANTE: NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES - SP68650-A
Advogado do(a) APELANTE: NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES - SP68650-A
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE CRISTOFOLLI - SP268074
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, JOSE MARIA RODRIGUES BASTOS
Advogado do(a) APELADO: DANIEL RUSSO CHECCHINATO - SP163580

DESPACHO

À vista da apresentação de apelação pela União (Id 99723579 - págs. 179/186), intime-se a parte contrária para contrarrazões e, posteriormente, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal que oficia no segundo grau.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004462-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ELEIDA APARECIDA CHIORFE FRATTA, LUIZ CARLOS FRATTA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO JOSE BROGLIO - SP114368-N

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO JOSE BROGLIO - SP114368-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s) interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 107959461, páginas 138-143.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015585-88.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIGEL DISTRIBUIDORA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO BARBOSA WANDERLEY - AL8474-A, RODRIGO BARALDI DOS SANTOS - SP257740-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id 123377910) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005963-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: RODRIGO SANTIM E SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO GAMBOA SERRANO - SP172262

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu em parte a tutela de urgência requerida, para determinar “à ré que, observada a ordem e o horário normal de atendimento e mediante agendamento prévio, por meio eletrônico, no limite de tempo razoável, permita ao autor protocolizar, no mesmo ato (sem limitação de protocolo por atendimento diário, semanal ou mensal), os requerimentos e demais documentos inerentes ao seu exercício profissional, dentro do horário de expediente normal da 2ª RM, até o julgamento final da presente ação” (Id. 28699025, dos autos de origem).

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante, que se limitou a requerer a concessão do efeito suspensivo sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001214-07.2010.4.03.6127

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MOACIR MATHIAS, BANCO ITAULEASING S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARCONDES BERSANI - SP98438

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JOSE FUMIS FARIA - SP225241

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s) interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 107959432, páginas 68-80.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006260-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: EDITORA DEFINICAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **EDITORA DEFINIÇÃO LTDA**, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava determinação para que a autoridade impetrada viabilizasse o pagamento da última parcela da entrada do PERT-SN, bem como o ingresso da impetrante no parcelamento (Id. 26378001, dos autos de origem). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 28717053, dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *periculum in mora*, em razão do impedimento de se manter no parcelamento, sobretudo no ano de 2020.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

(...)"

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidência-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"35. O perigo do dano igualmente encontra-se presente, mormente considerando que a Agravada, na remota hipótese de não concessão da medida liminar almejada, a Agravada ver-se-á impedida de se manter no parcelamento e, ainda mais grave, SERÁ IMPOSSIBILIDADE DE MANTER-SE NO SIMPLES NACIONAL NO ANO DE 2020, EM FUNÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DÉBITOS EXIGÍVEIS, cujo prazo final para regularização se expirou em 31/01/2020!"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo em razão de a impetrante estar impedida de se manter no parcelamento, sobretudo no ano de 2020, à vista do prazo para regularização ter se expirado em 31.01.2020, sem a sua especificação para fins de análise da urgência. Saliente-se que a ação de origem foi proposta anteriormente à data limite explicitada, razão pela qual, se concedida a segurança, os efeitos serão retroativos, o que permitirá os benefícios do parcelamento para o ano de 2020. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004390-76.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CLAUDEMIR DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO FERREIRA MARTINS JUNIOR - SP265624-A
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS, FUNDACAO DE AMPARO A PESQUISA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: JOCELIA DE ALMEIDA CASTILHO - SP78988-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.107997453) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006372-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CATERPILLAR BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu tutela de urgência "para que no prazo de 10 dias expeça em favor da autora CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA, bem como se abstenha de lançar o nome da autora no CADIN pelos débitos tributários que constam dos Processos Administrativos n. 13888.720645/2009-12, 13888.720644/2009-78, 13888.720671/2009-41, 13888.720674/2009-84, 13888.720673/2009-30 e 13888.720646/2009-67." (Id. 28254597, dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prejuízo ao erário e ao interesse público.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"No caso em tela, a r. decisão monocrática é potencial causa de lesão grave e de difícil reparação ao Erário Federal, posto que repercute nos créditos públicos.

Em termos financeiros, pela ausência de receita pública, referida decisão atinge diretamente o interesse público. Por outro lado, esta mesma decisão viola o princípio da isonomia, haja vista que outros contribuintes, na mesma situação, estão obrigados ao recolhimento do tributo.

Mantida a decisão nos contornos lançados, futuramente, de nada adiantará eventual modificação pela Superior Instância, uma vez que: 1) os desfalques patrimoniais do Fisco já terão ocorrido e serão irrecuperáveis; e 2) a energia laboral dos membros da Receita Federal e da Procuradoria da Fazenda já terá sido ingloriosamente gasta, sem perspectivas de recomposição.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente que a manutenção da decisão recorrida gera prejuízo ao erário e ao interesse público, bem como viola o princípio da isonomia. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010409-08.2008.4.03.6120
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A
APELADO: NEVAL CATHARINO PIERRI, OLGA FERREIRA PIERRI
Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A
Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se os autores para, no prazo de 05 (cinco) dias, se manifestar sobre a petição e documentos de Id 114903831 - fs.112/117, em que é noticiada pela CEF a celebração do acordo e o pagamento dos valores via depósito judicial, bem como requerida a extinção do feito, nos termos do artigo 487, III, "b", CPC.

Publique-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015591-05.2008.4.03.6110
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ROBERTO BORGES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CARLOS LOPES PEREIRA - SP154715

APELADO: UNIAO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s) interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 107967263, páginas 108-120.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002768-49.2019.4.03.6102
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CALDEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JOAO PEDRO CAZERTA GABARRA - SP304415-A, MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRAO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.123719311) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Leirº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009704-10.2008.4.03.6120
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A
APELADO: CARLOS ROBERTO ZILIOLI, MARIA APARECIDA SILVA ZILIOLI
Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A
Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intimem-se os autores para, no prazo de 05 (cinco) dias, se manifestar sobre a petição e documentos de Id 114903796 - fls.117/124, em que é noticiada pela CEF a celebração do acordo e o pagamento dos valores via depósito judicial, bem como requerida a extinção do feito, nos termos do artigo 487, III, "b", CPC.

Publique-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000743-69.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: SANTA CASA DE MISERICORDIA PADRE JOAO SCHNEIDER
Advogado do(a) APELANTE: OSCAR SANTANDER TARDIN - SP282206-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 124082274) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Leirº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005846-57.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONS REG DOS REPRES COMERCIAIS DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA SILMARA MOREIRA DA SILVA - SP322222-A
APELADO: MARCOS PAULO PIRES DOS SANTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 107481851) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002311-25.2008.4.03.6123
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B
APELADO: AUREO PAZETO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA YOSHIE TERADAIRA DA SILVA - SP244984
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001743-98.2010.4.03.6103
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO BIONDI - SP181110-A
APELADO: GILKA SANTOS PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: GERSON ALVARENGA - SP204694-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015040-81.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CARLOS EDUARDO BARBIERI
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR PETINATTI JUNIOR - SP174926-A
APELADO: EXCELENTÍSSIMO SR. DR. PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SECCIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, CAIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.123500860) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007166-89.2008.4.03.6109
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MARIA BONI PILOTO - SP233166-A
APELADO: MARIA APARECIDA CORREA ROMUALDO
Advogado do(a) APELADO: RENATO VALDRIGHI - SP228754-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000854-86.2007.4.03.6124
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: FERNANDO JESUS CARMO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE CAPARROZ GOMES - SP218270-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007198-69.2009.4.03.6106
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: WALDEMAR FAVARON
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO AUGUSTO CANDIDO LEPE - SP201932
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006370-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIESP

Advogado do(a) AGRAVANTE: TARIK ALVES DE DEUS - MS13039-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIAO FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

INTERESSADO: ASSOCIACAO DE DESENVOLVIMENTO DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) INTERESSADO: RAPHAEL BARBOSA JUSTINO FEITOSA - SP334958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **Uniesp S.A.** contra decisão que, em sede de ação civil pública, afastou as preliminares de incompetências absoluta e relativa e de ilegitimidade ativa do MPF, União e FNDE e rejeitou o pedido de redução do valor da causa e da garantia (Id 127263953 - págs. 5/8).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo para que seja suspensa a decisão agravada e, por conseguinte, o processo, até o julgamento final do recurso. Afirma, relativamente ao perigo da demora, que *resulta do fato de que [...] a tutela jurisdicional a ser dada ao final do julgamento será inócua, mormente por se tratar de juízo absolutamente incompetente e em razão da flagrante ilegitimidade ativa apontada* (Id 127264003 - págs. 21/22). Pede, ao final (págs. 22/23 do Id):

2.1 *anular a decisão recorrida e determinar que o d. Magistrado a quo profira nova decisão devidamente fundamentada;*

2.2 *reformular a decisão agravada e:*

2.2.1 *declarar a incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento da demanda, e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual para autuação e livre distribuição;*

2.2.2 *declarar a ilegitimidade ativa da União e do FNDE e, por consequência, extinguir o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 485, VI);*

2.2.3 *declarar a ilegitimidade ativa do MPF e, por consequência, extinguir o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 485, VI);*

2.2.4 *subsidiariamente, caso seja afastada a preliminar de ilegitimidade ativa de todos os agravados, declarar a incompetência relativa deste juízo, com a remessa dos autos ao foro competente, tal seja, uma das Varas (estaduais, se acolhida a preliminar de incompetência absoluta, ou federais, em caso de rejeição), de Brasília/DF;*

2.2.5 *corrigir e arbitrar o valor da causa em quantia não superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), à luz dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e boa-fé (art 5º c.c art. 8º, CPC); ou, subsidiariamente, ao valor de R\$ 101.766.574,47 (contratos ativos em fase de amortização) ou, por último, ao valor de R\$ 721.032.465,24 (contrato ativos em geral).*

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

In casu, foram desenvolvidos os seguintes argumentos no capítulo relativo ao efeito suspensivo (Id 127264003 - págs. 21/22):

Perigo da demora: *resulta do fato de que, caso não seja concedido efeito suspensivo ao recurso, a tutela jurisdicional a ser dada ao final do julgamento será inócua, mormente por se tratar de juízo absolutamente incompetente e em razão da flagrante ilegitimidade ativa apontada.*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que a agravante suscitou genericamente que a tutela jurisdicional seria inócua ao final por dizer respeito a juízo incompetente e partes ilegítimas. Não foi apontado de que modo a espera pelo julgamento do recurso causa prejuízo à recorrente, além do que meras alegações indeterminadas desprovidas de prova não justificam a urgência. Também não foi demonstrada, destarte, de que maneira ocasional lesão seria grave, de difícil ou impossível reparação, como exige o artigo 995, parágrafo único, anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intimem-se os agravados (dos quais faz parte o Ministério Público Federal que oficia no primeiro grau), nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de ação civil pública, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015521-04.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/04/2020 1190/2478

APELANTE: GYSA - ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA - SPI26647-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 107618194, páginas 9-14.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002531-46.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ELGIN SA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO MANCILHA - SP275675-A, LUIS GUSTAVO FERREIRA PAGLIONE - SP149132-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 123077976) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012160-04.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLANTAR E VIVA VERDE SERVICOS FLORESTAIS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA AARANTES - MG177479-A, HIGOR PEDROSO NEVES - MG143927-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.123778637) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007697-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NUMBER ONE CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS DOS SANTOS SIQUEIRA - SP381366-A, VINICIUS MANOSALVA ALVES - SP377919-A, FELIPE GAVILANES RODRIGUES - SP386282-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 124586965) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006595-17.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ARGEMIL ARMAZENS GERAIS MIRAMBAVA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ADALBERTO CALIL - SP36250-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 107734222) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0027509-41.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: FUNDACAO ZERBINI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A, FERNANDO EQUI MORATA - SP206723-A

APELADO: FUNDACAO ZERBINI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A, FERNANDO EQUI MORATA - SP206723-A

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 109092861, páginas 49-55.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006184-61.2006.4.03.6104
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CMA CGM DO BRASIL AGENCIA MARITIMA LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA VAZ PACHECO DE CASTRO - SP163854-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta pela UNIÃO, com pedido de efeito suspensivo, contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para desconstituir a certidão de dívida ativa pelo reconhecimento da ilegitimidade passiva do embargante para responder pelo débito.

Sustenta, em síntese, que a execução fiscal está integralmente garantida pelo depósito integral dos débitos; que não há prejuízo quanto ao recebimento do recurso no duplo efeito e que a matéria discutida é tratada de forma favorável à apelante pelos tribunais. Quanto ao *periculum in mora*, afirma que a não atribuição de efeito suspensivo causará prejuízo considerável, dado o levantamento dos valores pela embargante e o risco de futura inadimplência, em virtude da possibilidade de sagrar-se vencedora ao final.

É o relatório. **Decido.**

O recurso em questão enseja a aplicação do *caput* do artigo 1.012 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame preventivo para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

[ressalte]

À vista da total procedência dos embargos à execução, a apelação deve ser recebida no duplo efeito, com fundamento no *caput* do artigo 1.012 do CPC.

Ante o exposto, recebo a apelação (Id 97495575 – fls. 201/221) nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005714-08.2012.4.03.6108
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, GB BARIRI SERVICOS GERAIS LTDA, ROGERIO GIMENES
Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO DIAS JOAQUIM - SP78159-A, IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A
Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO DIAS JOAQUIM - SP78159-A, IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A
APELADO: GB BARIRI SERVICOS GERAIS LTDA, ROGERIO GIMENES, MARCOS ROBERTO NAGAMINE, FERNANDO GORI RODRIGUES, LUIZ ANTONIO DE LIMA, SOLANGE APARECIDA DE SOUZA FELICIO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
Advogados do(a) APELADO: EVANDRO DIAS JOAQUIM - SP78159-A, IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A
Advogados do(a) APELADO: EVANDRO DIAS JOAQUIM - SP78159-A, IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A
Advogados do(a) APELADO: MARIANE DESTEFANI DE SOUZA - SP365079-A, FELIPE GAVIOLI GASPAROTO - SP333398-A, GREICI MARIA ZIMMER - SP289749-A
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA VIDALI BALIEIRO - SP161838-A
Advogado do(a) APELADO: THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI - SP214007-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ MARCILIO BINCOLETTO - SP190713-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo as apelações interpostas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (Id 126752861- fls. 141/144 e Id 126752862 fls. 01/53) e por GB BARIRI SERVIÇOS GERAIS LTDA e ROGÉRIO GIMENES (Id 123752863 fls 03/57) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14 da Lei nº 7.347/85.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001704-33.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CENTRAL DE ABASTECIMENTO AGROLAR LTDA- ME, LAERT COLLELA, PEDRO LUIZ PIMENTA ROSSARI

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTENOR BAPTISTA - SP49004

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR - SP191583-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR - SP191583-A

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s) interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 119240749, páginas 125-130.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024843-09.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: YADOYA INDUSTRIA E COMERCIO S A

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DOS SANTOS - SP147602-N

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s) interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 122272954, páginas 226-233.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000303-10.2010.4.03.6122

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ADAIR GAZZOLA BARROZO, ELCE HELENA CARRILHO CAMILLO, CARMEN CARRILHO

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A

APELADO: ADENIR GAZOLA ROGONI

Advogado do(a) APELADO: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003808-51.2010.4.03.6108
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MARCOS APARECIDO DE TOLEDO JUNIOR, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE PACCOLA SASSO - SP167055
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: MARCOS APARECIDO DE TOLEDO JUNIOR, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANDRE PACCOLA SASSO - SP167055
Advogado do(a) APELADO: DANIEL CORREA - SP251470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014281-90.2005.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DIMAG COMERCIAL EIRELI, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA PERLIN ROSSI - SP242185-A

APELADO: DIMAG COMERCIAL EIRELI, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA PERLIN ROSSI - SP242185-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 119240769, páginas 80-87.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017420-12.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: MAGNO DE SOUZA NASCIMENTO - SP292266-A
APELADO: ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO - SP132302-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

As sanções pecuniárias do Conselho Regional de Farmácia são estabelecidas pela Lei nº 5.724/71, que assim dispõe em seu artigo 1º, *verbis*:

Art. 1º As multas previstas no parágrafo único do artigo 24 e no inciso II do artigo 30 da Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, passam a ser de valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3 (três) salários-mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal examinou questão análoga no Recurso Extraordinário nº 237.965 e considerou que a fixação da multa administrativa nos termos do dispositivo mencionado, vale dizer, em número de salários mínimos, ofende o artigo 7º, inciso IV, da Constituição, conforme havia sido assentado na ADI nº 1.425.

Assim, manifestem-se as partes, nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil.

Prazo: 05 dias.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000868-38.2009.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: SIDINEI DE LABANDERA DIAS
Advogado do(a) APELADO: KATIA REGINA GUEDES AGUIAR FRANCO - SP107378
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0032730-74.2010.4.03.6182
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
APELADO: CARLOS BELLINETTI
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.126061831 fls. 94/114) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001796-88.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, RAUL GROLLA
Advogado do(a) APELANTE: ADILCE DE FATIMA SANTOS - SP219111-B
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, RAUL GROLLA
Advogado do(a) APELADO: ADILCE DE FATIMA SANTOS - SP219111-B
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0015171-83.2006.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIFRAX BRASILLTDA

Advogado do(a) APELANTE: DECIO FRIGNANI JUNIOR - SP148636

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 120574319, páginas 160-167.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006149-12.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A

APELADO: SUSANA LUPETTI MENDES MARQUES

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.127192683 fls. 66;77) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0060618-76.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: CELIA APARECIDA LUCHESE - SP55203-A, VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A, GABRIELA SOUZA MIRANDA - SP346684-A

APELADO: SOLANGE APARECIDA SOARES GATTAZ BRANDAO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 125427120 fls.62/76) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006568-34.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: DENVER INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 122228351) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000894-61.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO FERNANDO OSTINI - SP115989

APELADO: MARCOS AURELIO VELA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 122250723, páginas 123-131.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002014-58.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: VIDRARIA PIRATININGA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEO - SP152057-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Mandado de segurança impetrado por Vidraria Piratininga LTDA, em 30.06.2006, a fim de afastar o ato lesivo que vedou indevidamente seu ingresso no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, na medida em que os débitos que impediram a sua inclusão tinham a exigibilidade suspensa em razão de recurso administrativo pendente de análise, fato que autorizava a sua opção até 31/01/2006.

Prolatada sentença de extinção sem resolução do mérito, em razão da litispendência verificada quanto ao processo nº 2006.61.00.014620-0 (ID 94839195 – pág. 144/147), o impetrante apresentou apelação (ID 94839195 – pág. 174/183).

Os autos foram redistribuídos a esta Relatoria, em 29.01.2019, à vista da decisão do Des. Fed. Marcelo Saraiva, que se declarou impedido para atuar no feito (ID 94836359 pág. 17/18).

À vista de que a suspensão da exigibilidade dos débitos foi reconhecida em grau recursal no âmbito do art nº 2006.61.00.014620-0 (RESP Nº 1.106.179 – SP), bem como em razão do tempo decorrido e da informação verificada no sítio eletrônico da Receita Federal, no sentido de que o impetrante consta como optante do SIMPLES (conforme cópia da tela), intime-se a parte autora para que se manifeste, no prazo de 10 dias, sobre eventual perda de interesse no julgamento do recurso.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005740-10.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A
APELADO: MASTER SAUDE ASSISTENCIA MEDICA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 125072281 fls. 33/38) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004598-56.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: JAMAL SAAD
Advogados do(a) APELANTE: GILDASIO VIEIRA ASSUNCAO - SP208381-A, FABIO ALONSO MARINHO CARPINELLI - SP199562-A, ALAN PATRICK ADENIR MENDES BECHTOLD - SP299774-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 123368376) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002145-88.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALCOA WORLD ALUMINA BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 124866677) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002106-58.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MA CONDE DROGARIA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE MARÍLIA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 123752792) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

São Paulo, 25 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003567-83.2010.4.03.6106
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A
APELADO: MARCELO LAERCIO NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: ELOI RODRIGUES MENDES - SP276029-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002825-48.2007.4.03.6111
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MARILIA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO PEREIRA DE SOUZA - SP197173
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018916-79.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: VERA LUCIA CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO SEABRA CARDOSO - SP196053
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008184-23.2009.4.03.6106
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A
APELADO: VANDERCILIA BATISTA DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO ANTONIO VIVEIROS PEREIRA - SP303985
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013414-80.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MARCIA FABIANA DE CARVALHO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO AUGUSTO CANDIDO LEPE - SP201932
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
APELADO: MARCIA FABIANA DE CARVALHO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO AUGUSTO CANDIDO LEPE - SP201932
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0056023-53.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNILEVER BRASILLTDA.

Advogado do(a) APELADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s) interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 117303523, páginas 161-166.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004531-13.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GALVANI INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS S.A.
Advogados do(a) APELADO: ALINE NACK HAINZENREDER - RS100435-A, ALEXANDRE EIRAS DOS SANTOS - RS88840-A, RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A, JULIANA GARCIA MOUSQUER - RS68594-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 124604351) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006866-73.2007.4.03.6106
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A
APELADO: SAMIA YAZIGI BARBOSA, FILOMENA YAZIGI DE OLIVEIRA, MARINO ALVES BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS CESAR CHAGAS PEREZ - SP123817
Advogado do(a) APELADO: MARCOS CESAR CHAGAS PEREZ - SP123817
Advogado do(a) APELADO: MARCOS CESAR CHAGAS PEREZ - SP123817
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001017-81.2011.4.03.6106
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: KARINA PISSOLATO SOTTO
Advogado do(a) APELANTE: ELOI RODRIGUES MENDES - SP276029-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0091008-92.2007.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CLICK AUTOMOTIVA INDUSTRIAL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MARTINS BONILHA CURI - SP267650-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s) interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 109278475, páginas 62-71.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001903-56.2007.4.03.6127
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MARIA HELENA RONDINELI CEREGATTI
Advogado do(a) APELANTE: MARISA SACIOTTO NERY - SP115807-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE GERALDO MARTINS - SP126442
APELADO: MARCOS ANTONIO CEREGATTI
Advogado do(a) APELADO: JOSE GERALDO MARTINS - SP126442
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Manifestação (Id 108539997 - fls. 152/156) na qual a CEF informa a adesão dos autores ao acordo coletivo para pagamento dos valores correspondentes aos expurgos inflacionários de poupança e que os valores foram quitados em parcela única, através de depósito judicial. Requer a extinção do feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea "b", do Código de Processo Civil e a expedição de alvará para levantamento dos valores depositados nos autos.

Devidamente intimado, o apelado deixou transcorrer o prazo para manifestação (Id 108539997 - fl. 160).

É o relatório. **Decido.**

In casu, os documentos de Id 108539997 - fls. 155/156 comprovam o depósito judicial dos créditos reclamados e da verba sucumbencial.

Ante o exposto, homologo o acordo celebrado entre a Caixa Econômica Federal e os autores MARCOS ANTONIO CEREGATTI e MARIA HELENA RONDINELI CEREGATTI, extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil e declaro prejudicado os embargos de declaração opostos. O pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000395-25.2009.4.03.6121
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: NATHALIA AUGUSTA PORTELA SILVA - SP326678
APELADO: ALVARO BIAJONI PONTIL SCALA
Advogado do(a) APELADO: DARRIER BENCK DE CARVALHO DIAS - SP267638
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Manifestação (Id 19375061 - fls. 91/95) na qual a CEF informa a adesão de ALVARO BIAJONI PONTIL SCALA ao acordo coletivo para pagamento dos valores correspondentes aos expurgos inflacionários de poupança e que os valores foram quitados em parcela única, através de depósito judicial. Requer a extinção do feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea "b", do Código de Processo Civil e a expedição de alvará para levantamento dos valores depositados nos autos.

Instada a se manifestar, a parte confirmou o acordo celebrado, concordou com os valores depositados e requereu a expedição de guia de levantamento dos valores depositados (Id 124606022).

É o relatório. **Decido.**

In casu, os documentos de Id 19375061 - fls. 94/95 comprovam o depósito judicial dos créditos reclamados e da verba sucumbencial.

Ante o exposto, homologo o acordo celebrado entre a Caixa Econômica Federal e Alvaro Bijaoni Scala, extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil e declaro prejudicada a apelação. O pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 25 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006619-19.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ANTONIO LUIZ DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALINE CRISTINA SILVA LANDIM - SP196405-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 107811305, páginas 49-53.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022533-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: METALURGICA VARZEA PAULISTA S.A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL EUSTAQUIO D'ANGELO CARVALHO - SP235122-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por Metalúrgica Várzea Paulista S/A. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, determinou a juntada "de forma ordenada, apenas dos comprovantes de recolhimento dos tributos em discussão nos autos (PIS e COFINS), tendo em vista que foram juntadas diversas guias referentes a tributos que, em primeira análise, não guardam relação com a tese defendida, como Imposto de Renda (id 10165739, pág. 31) ou Contribuição Previdenciária Sobre a Receita Bruta (id 10165739, pág. 41)". (Id. 10259868, dos autos de origem).

Indeferida a antecipação da tutela recursal pleiteada nesta corte (ID 6777851).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação de decisão por meio da qual o juízo *a quo* informou o cumprimento do disposto na decisão agravada, com a juntada dos respectivos comprovantes de recolhimento (ID 23811856 dos autos originários), e deferiu a tutela de urgência para determinar que a União se abstivesse de exigir da autora a inclusão dos valores recolhidos a título de contribuição ao PIS e COFINS nas bases de cálculo das próprias contribuições (ID 127538533).

É o relatório. Decido.

À vista de que o agravante cumpriu a determinação judicial contra a qual se insurgiu neste agravo de instrumento, patente a incompatibilidade lógica no prosseguimento do julgamento deste recurso, ante a superveniente perda de interesse.

Ante o exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000291-36.2009.4.03.6120

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A

APELADO: ADAO SANTANA

Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Manifestação (Id 108537277 - fls. 104/109) na qual a CEF informa que o autor aceitou a proposta de acordo formulada nos mesmos parâmetros do pacto coletivo firmado e homologado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 591.797/SP e que os pagamentos foram efetuados por meio de depósito judicial. Destaca a inexistência de termo de adesão pois a averça foi concretizada mediante tratativa direta entre o departamento jurídico e o autor. Requer a extinção do feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, 'b', do Código de Processo Civil e a expedição de alvará de levantamento dos valores depositados nos autos.

Devidamente intimado, o apelado comunica que o acordo foi cumprido e requer a homologação e posterior arquivamento, em conformidade com os artigos 487, III, B e 924, B, do CPC (Id 108537277 - fl. 113).

É o relatório. Decido.

In casu, os documentos de Id 108537277 - fls. 108/109 comprovam o depósito judicial dos créditos reclamados e da verba sucumbencial.

Ante o exposto, homologo o acordo celebrado entre a Caixa Econômica Federal e o autor ADAO SANTANA, extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil e declaro prejudicada a apelação. O pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007178-60.2009.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MARIA JOSE FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO APARECIDO DE JESUS - SP223581
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000856-62.2007.4.03.6122
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
APELADO: KAZUKO SUETAKI
Advogado do(a) APELADO: EDEMAR ALDROVANDI - SP84665-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5024120-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Requerimento efetuado por **Nestlé do Brasil Ltda.**, com o objetivo de que seja atribuído efeito suspensivo à sua apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal nº 5009504-71.2018.4.03.6182, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil (Id 90476050).

Enquanto se aguardava a apreciação deste pedido, o recurso de apelação interposto foi julgado por esta corte.

À vista do exposto, declaro prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, ante a superveniente perda do objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003495-85.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MARCOS PEREJAO DOS SANTOS, LEONICE MARIA PEREJAO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO TOFFOLI DE OLIVEIRA - SP82072

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO TOFFOLI DE OLIVEIRA - SP82072

APELADO: UNIAO FEDERAL, ISABEL HENRIQUE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL REIS AFONSO - SP70921

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 107796018, páginas 221-240.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020874-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA - SP190040-A, TACIANE DA SILVA - SP368755-A, RAFAEL FERNANDES TELES ANDRADE - SP378550-A

AGRAVADO: JULIO CONCEICAO ALVES

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA 5ª REGIAO contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de penhora por meio do sistema Bacenjud, em virtude de ser a parte requerida pessoa física, bem como se tratar de valor exequendo inferior a quarenta salários-mínimos (Id. 9862108, dos autos de origem).

Aduz o agravante, em síntese, que deve ser observada a ordem de preferência estabelecida nos artigos 9º e 11 da Lei nº 6.830/80, de forma que é cabível o pedido de penhora de ativos financeiros, a teor do artigo 854 do CPC, dado que eventual impenhorabilidade deve ser comprovada e não presumida (Id. 4886990).

O pedido de tutela antecipada não foi concedido (Id. 5154948).

Instado a se manifestar, quedou-se inerte.

É o relatório.

DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de numerário de conta-corrente por meio do sistema BACEN-JUD passou a ser opção preferencial para penhora, consoante o artigo 835, inciso I, do Código de Processo Civil ainda que existentes outros bens penhoráveis (artigo 11, §1º, Lei nº 6830/80), de modo que ao executado resta demonstrar eventual impenhorabilidade. A questão foi analisada no Recurso Especial nº 1.184.765/PA, representativo da controvérsia, submetido ao regime da Lei nº 11.672/2008, que entendeu que os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras se equiparam a dinheiro em espécie e têm preferência sobre os demais bens apontados na ordem legal, observadas as restrições contidas no artigo 833 do Código de Processo Civil, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1.a 7 (...)

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. a 18 (...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados.

Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Recurso Especial Nº 1.184.765 - PA (2010/0042226-4); RELATOR: Ministro Luiz Fux; DJe 03/12/2010 - ressaltei)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, V, "b", do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento e determino o prosseguimento do feito com a penhora dos ativos financeiros em nome do executado via BACENJUD.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009378-50.2008.4.03.6120
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A
APELADO: DANILO RODRIGUES DA SILVA, NAIR ROMERO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A
Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Manifestação (Id 108540026 - fls. 106/111) na qual a CEF informa que os autores aceitaram a proposta de acordo formulada nos mesmos parâmetros do pacto coletivo firmado e homologado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 591.797/SP e que os pagamentos foram efetuados por meio de depósito judicial. Destaca a inexistência de termo de adesão pois a avença foi concretizada mediante tratativa direta entre o departamento jurídico e o autor. Requer a extinção do feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, 'b', do Código de Processo Civil e a expedição de alvará de levantamento dos valores depositados nos autos.

Devidamente intimado, o apelado comunica que o acordo foi cumprido e requer a homologação e posterior arquivamento, em conformidade com os artigos 487, III, B e 924, B, do CPC (Id 108540026 - fl. 115).

É o relatório. **Decido.**

In casu, os documentos de (Id 108540026 - fls. 110/111) comprovam depósito judicial dos créditos reclamados e da verba sucumbencial.

Ante o exposto, homologo o acordo celebrado entre a Caixa Econômica Federal e os autores DANILO RODRIGUES DA SILVA e NAIR ROMERO DA SILVA, extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil e declaro prejudicada a apelação. O pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013644-52.2008.4.03.6000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE OLIVEIRA - MS3905-A
APELADO: LEONIR FERRO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ABADIO MARQUES DE REZENDE - MS2894
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação do apelado, LEONIR FERRO DE OLIVEIRA, para que se manifeste sobre a proposta de acordo trazida aos autos pela Caixa Econômica Federal nos valores de: R\$ 7.960,59 do principal e R\$ 796,06 da sucumbência - ID 128412549.
Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao E. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0612781-72.1998.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: SIDARTA ENGENHARIA COMERCIO E INDUSTRIAL LDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA - SP70618-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 107798895, páginas 129-142.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015614-89.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

APELADO: MAURIZIA MESSIAS MEDINA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.123629654) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0063592-86.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: CELIA APARECIDA LUCHESE - SP55203-A, VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A

APELADO: ELIANE ALVES DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 123207577) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005490-70.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: BANCO DO BRASIL SA

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

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) APELADO: MAURYZIDORO - SP135372-A

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s) interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 107796487, páginas 27-33.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001959-54.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A

APELADO: NELLY PATRICIA ARCOS DE LEON

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.124229783 fls. 38/45) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004923-44.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAXHOPPER TRANSPORTES E LOGISTICALTDA

Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 124229622) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020923-09.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: MOOCA COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA COSTA ZANETTI JULIANO - SP270552-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 125349020) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005444-31.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECNOSERV INDUSTRIA COM IMP EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 124854201) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0063591-04.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: CELIA APARECIDA LUCHESE - SP55203-A, VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A
APELADO: CARLA AFONSO OLIVEIRA ARAUJO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 123620491) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002900-53.2013.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TRANSPALLET - TRANSPORTES E LOGISTICALTDA
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA APOLONIO MUNIZ DEPIERI - SP284475-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s) interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 107705169, páginas 237-244.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002625-07.2008.4.03.6111
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
ESPOLIO: CESARINO AVINO SEGA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MARIA DO ROSARIO PEDRAZZA SEGA, PAULO GONZAGA SEGA, CHRISTINA MARIA PEDRAZZA SEGA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

D E C I S Ã O

À vista da tentativa infrutífera de composição manifestada em audiência de conciliação (Id 126657222) da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012142-32.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PARTE AUTORA: ZVEQUIPAMENTOS ELETROMECANICOS LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAIO MARCIO ZOGBI VITORIA - RS24171-A
PARTE RÉ: DELEGADO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O reexame necessário não está a merecer conhecimento, visto que a União manifestou seu desinteresse em recorrer (id 107095780), o que dá ensejo à aplicação do artigo 19, § 1º, inciso II, e § 2º, da Lei n.º 10.522/02, que dispõe:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006086-76.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: J.B.RIBEIRO & ROSOLEN LTDA - ME, JOAO BATISTA RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA FERNANDES FAINE GOMES - SP183568-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA FERNANDES FAINE GOMES - SP183568-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por J.B.RIBEIRO & ROSOLEN LTDA - ME e JOAO BATISTA RIBEIRO contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que não se verificou a plausibilidade da pretensão e considerou o comparecimento das partes ato suficiente para configurar formalizada a citação (Id. 126939615 - Pág. 1).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da possibilidade de nova penhora de ativos financeiros dos executados.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

- poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, os recorrentes desenvolveram seguinte argumento:

"...a fim de se evitar que os Agravantes venham sofrer prejuízos e dissabores maiores do que os já experimentados com o bloqueio indevido na conta do sócio, requer seja suspensa a transferência de qualquer valor bloqueado, até final decisão desse Sodalício."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre na espécie, em que foi suscitado genericamente prejuízo aos agravantes em razão dos dissabores que possam passar caso seja deferida nova penhora *on line*, argumento que não pode ser acolhido, dado que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000689-86.2018.4.03.6117
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ANTONIO URSINI
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DE OLIVEIRA CAMPOS FILHO - SP307583-A
APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA 9ª REGIAO FISCAL DA ALFANDEGA DE FÓZ DO IGUAÇU - PR, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 125427193) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Leir nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028318-86.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: AUTO POSTO COBRA 121 LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ADENAMISSAM MOURAD - SP340662-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.123332186) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016786-18.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PREMIERE IMPORTACAO E COMERCIO DE PRESENTES E ACESSORIOS LTDA, PREMIERE IMPORTACAO E COMERCIO DE PRESENTES E ACESSORIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A
Advogado do(a) APELADO: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.123380256) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005185-59.2007.4.03.6109
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ANTONIA APARECIDA PEDRON CANZIAN, CESAR ANTONIO CANZIAN, CAROLINE CANZIAN, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA GIUSTI CAVINATTO - SP262090-A
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA GIUSTI CAVINATTO - SP262090-A
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA GIUSTI CAVINATTO - SP262090-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA - SP246376-A
APELADO: ANTONIA APARECIDA PEDRON CANZIAN, CESAR ANTONIO CANZIAN, CAROLINE CANZIAN, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GIUSTI CAVINATTO - SP262090-A
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GIUSTI CAVINATTO - SP262090-A
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GIUSTI CAVINATTO - SP262090-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA - SP246376-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Manifestações (Id 108540021 - fls. 169/175 e 194/199 e Id 108540022 - fls. 01/08) nas quais os autores e a CEF informam a adesão ao acordo coletivo para pagamento dos valores correspondentes aos expurgos inflacionários de poupança e que os valores foram quitados em parcela única, através de depósito judicial. Requerem a extinção do feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea "b", do Código de Processo Civil e a expedição de alvará para levantamento dos valores depositados nos autos.

É o relatório. **Decido.**

In casu, os documentos de Id 108540022 - fls. 07/08 comprovam o depósito judicial dos créditos reclamados e da verba sucumbencial.

Ante o exposto, homologo o acordo celebrado entre a Caixa Econômica Federal e os autores ANTONIA APARECIDA PEDRON CANZIAN, CESAR ANTONIO CANZIAN e CAROLINE CANZIAN, extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil e declaro prejudicada a apelações. O pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000009-83.2009.4.03.6124
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
APELADO: SHIOKO BABAYAMADA, KENJI YAMADA
Advogado do(a) APELADO: MAIRA SILVIA GANDRA - SP177723-S
Advogado do(a) APELADO: MAIRA SILVIA GANDRA - SP177723-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se pessoalmente **SHIOKO BABAYAMADA** e **KENJI YAMADA** para que se manifestem sobre a petição e documento de Id 119282730, no prazo de 05 (cinco dias), na qual a CEF formula proposta de acordo para finalização do presente feito.

Cumpra-se. Após, conclusos.

São Paulo, 27 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003569-13.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: GERENTE EXECUTIVO INSS REGIÃO SUL SÃO PAULO/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVANA SILVA SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: VALDIR BARBOSA DE SOUSA - SP402450-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

1. Recebo a apelação (Id. 123962423) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.
 2. Intime-se a apelada para apresentação de contrarrazões, a teor do §1º do artigo 332, § 4º do CPC.
- Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030596-34.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE - SP137012

APELADO: PANIFICADORA FLOR DO JARDIM ROSANA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOSE DERELI CORREIA DE CASTRO - SP249288-A

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 108052353, páginas 59-63.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003371-19.2005.4.03.6000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: NERYSA E SILVA DE AZAMBUJA - MS2950

APELADO: SOLANGE MORAES LINO, ROSA MARIA FERNANDES DE BARROS, SEBASTIAO LUIZ DE MELLO

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO DA SILVA - MS5263-B

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 109060375, páginas 35-44.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011342-23.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: GRANJA MIZUMOTO COMERCIO EXPORTACAO E IMPORTACAO LTDA - ME, ADEMAR IWAO MIZUMOTO, YUTAKA MIZUMOTO, CELSO NORIMITSU MIZUMOTO

Advogado do(a) APELANTE: ELISA MIYUKI MIZUMOTO MINAMIGUCHI - SP272277

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANGELO PIPOLO - SP72814

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANGELO PIPOLO - SP72814

Advogado do(a) APELANTE: ELISA MIYUKI MIZUMOTO MINAMIGUCHI - SP272277

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 107811308, páginas 77-83.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003181-67.2012.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MARITUCS ALIMENTOS LIMITADA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

APELADO: MARITUCS ALIMENTOS LIMITADA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 107850318, páginas 20-27.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000957-97.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVIC S CANOLA - SP164141-A

APELADO: IONE TESTA LOPES, LUIS ROMANO BELTRAME, MANUEL SANTO LEIRIAO, KOJI FUSHIDA, CLEIDE REGINA LOPES, CLOVIS OSWALDO LOPES

Advogado do(a) APELADO: ESTEVAN NOGUEIRA PEGORARO - SP246004-A

Advogado do(a) APELADO: ESTEVAN NOGUEIRA PEGORARO - SP246004-A

Advogado do(a) APELADO: ESTEVAN NOGUEIRA PEGORARO - SP246004-A

Advogado do(a) APELADO: ESTEVAN NOGUEIRA PEGORARO - SP246004-A

Advogado do(a) APELADO: ERIKA CSONGE BAROTTI - SP293807

Advogado do(a) APELADO: ERIKA CSONGE BAROTTI - SP293807

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre a petição Id 126636744, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003812-50.2008.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DARCY CECILIA DE MOURA, HERMINDA NEVES MOTTA, HORACIO DE LIMA CASTRO FILHO, JOANA GABRIEL DA SILVA, JOSE RIBEIRO DE CASTRO, LAURO FREDERICO BARBOSA DA SILVEIRA, LARA GERVASIO HADDAD, LUZIA VENEZIANO, YAEKO INENAMI, ALICE DE OLIVEIRA MELGES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

Advogado do(a) APELANTE: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

Advogado do(a) APELANTE: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

Advogado do(a) APELANTE: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

Advogado do(a) APELANTE: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

Advogado do(a) APELANTE: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

Advogado do(a) APELANTE: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

Advogado do(a) APELANTE: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

Advogado do(a) APELANTE: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

Advogado do(a) APELANTE: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL CORREA - SP251470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: LUZIA VENEZIANO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS

D E C I S Ã O

Manifestação (Id 108537272 - fls. 10/18) na qual a CEF informa a adesão de DARCY CECILIA DE MOURA e de JOSÉ RIBEIRO DE CASTRO ao acordo coletivo para pagamento dos valores correspondentes aos expurgos inflacionários de poupança e que os valores foram quitados através de depósito judicial. Requer a homologação do acordo e a extinção do feito.

Intimados, os apelados confirmaram a adesão ao acordo coletivo, concordaram com os valores depositados e requereram a homologação, extinção do feito e a expedição de alvará de levantamento dos valores depositados (Id 108537272 - fl. 36).

É o relatório. **Decido.**

In casu, os documentos de 108537272 - fls. 15/18 comprovam o depósito judicial dos créditos reclamados e da verba sucumbencial.

Ante o exposto, homologo o acordo celebrado entre a Caixa Econômica Federal e os coautores DARCY CECILIA DE MOURA e de JOSE RIBEIRO DE CASTRO, extingo o processo com resolução do mérito relativamente às partes mencionadas, nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil e declaro prejudicada a apelação interposta pelos acordantes. O pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, tornemos autos conclusos para o julgamento da apelação interposta pelos demais autores.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008027-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: RODRIGO DONIZETI DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: KEILA ROBERTA DA SILVA - SP359488
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **RODRIGO DONIZETI DA SILVA** contra decisão que, em ação de indenização por danos morais e materiais, indeferiu pedido liminar que objetiva retirar seu nome do cadastro de inadimplentes e a inversão do ônus da prova, ao fundamento de que ausentes os requisitos legais (Id 48065019, p. 01/02).

A concessão de efeito suspensivo foi indeferida nestes autos (Id 49013859).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, foi proferida decisão terminativa no processo originário, com a extinção do feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC (Id 99744387).

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, à vista da superveniente perda do objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014333-09.2007.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: JULIO RUANO MORENO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO EDUARDO KALMAR - SP186271-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANA LUIZA ZANINI MACIEL - SP206542-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005540-72.2007.4.03.6108
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: LOURDES TREVISAN SCARCELLA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROGERIO DAMASCENO - SP236463
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da tentativa infrutífera de composição manifestada em audiência de conciliação (Id 126641326) e da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012427-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SINHO SOUZA TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo como artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s)

AGRAVANTE: SINHO SOUZA TRANSPORTES LTDA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL,

ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007988-24.2007.4.03.6106
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ARY LOCCI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS - SP189178
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
APELADO: ARY LOCCI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS - SP189178
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003553-52.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: IZABEL GOMES MATEUS MATHIAS, ONOFRE BERNARDES MATHIAS
Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N
Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000003-18.2009.4.03.6111
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
APELADO: VERA LUCIA ROMAO, SIMONE ROMAO NORMILIO VIVIAN, SILVANAROMAO NORMILIO
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA MARTINS MARTINEZ - SP59106
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA MARTINS MARTINEZ - SP59106
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA MARTINS MARTINEZ - SP59106
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: VERA LUCIA ROMAO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANA MARIA MARTINS MARTINEZ

DECISÃO

À vista da tentativa infrutífera de composição manifestada em audiências de conciliação (Id 126655743 e Id 126826172) e da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001998-47.2010.4.03.6106
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: YOLINDA NADAL DE LUCCA
Advogado do(a) APELANTE: ELOI RODRIGUES MENDES - SP276029-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031458-31.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE APARECIDO BERTOLI
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA PORTO - SP126828-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.123501208) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003197-77.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORMAG'S GRAFICA E EDITORA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA HELENA CORAZZA - SP204357-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id 123520801) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006252-19.2008.4.03.6111
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANT'ANNA LIMA - SP116470-A
APELADO: DEANNE DORIS TRINDADE GOMES DE OLIVEIRA, DECIO TRINDADE JUNIOR, DEISE MARIA TRINDADE PASSOS CASELA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO SAUNITI CABRINI - SP225298
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO SAUNITI CABRINI - SP225298
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO SAUNITI CABRINI - SP225298
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista da certidão Id 127756363 que menciona que a CEF não manifestou interesse em apresentar proposta de acordo nestes autos, suspendo o curso do processo, nos exatos termos da decisão de Id 112435017 - fl. 151.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003556-54.2010.4.03.6106
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
APELADO: AIDA MAHFUZ YARAK
Advogado do(a) APELADO: ELOI RODRIGUES MENDES - SP276029-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030026-14.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MARIA JOSE MORAIS FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
Advogado do(a) APELANTE: HEBE DE OLIVEIRA LIMA - SP82334
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MARIA JOSE MORAIS FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
Advogado do(a) APELADO: HEBE DE OLIVEIRA LIMA - SP82334
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da certidão Id 127528859 que menciona que a CEF não manifestou interesse em apresentar proposta de acordo nestes autos e da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003907-79.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CLEMENTE OSVALDO DANIELI
Advogados do(a) APELANTE: ESTEVAN NOGUEIRA PEGORARO - SP246004-A, PAULO ROBERTO GOMES - PR26446-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA SOUSA MENDES - SP182321-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MERCEDES MADRID DANIELI, GILBERTO DANIELI, MARICI DANIELI, TIHENDA AMARAL DANIELI, WENDEL DANIELI, VANESSA DANIELI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO ROBERTO GOMES
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO ROBERTO GOMES
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO ROBERTO GOMES
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO ROBERTO GOMES
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO ROBERTO GOMES
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO ROBERTO GOMES

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000289-29.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: PRUDENCIA COPPEDE
Advogado do(a) APELADO: MARCELO FRANCO LEITE - SP162049-A
OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000610-89.2008.4.03.6006
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: JOAQUIM ANTONIO MACIEL, MARIA ADELIA DOS SANTOS MACIEL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE IZAURI DE MACEDO - MS2388
Advogado do(a) APELANTE: JOSE IZAURI DE MACEDO - MS2388
APELADO: JOAQUIM ANTONIO MACIEL, MARIA ADELIA DOS SANTOS MACIEL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE IZAURI DE MACEDO - MS2388
Advogado do(a) APELADO: JOSE IZAURI DE MACEDO - MS2388
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: SIDARTA MACIEL

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE IZAURI DE MACEDO

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002141-31.2009.4.03.6119
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: AMINADAB FERREIRA FREITAS - SP202305

APELADO: ALBERTO FERNANDES PEREIRA, ELENI PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARIA PETRINA MADALENA DOS SANTOS - SP122294

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 107942055, páginas 273-85.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0024912-56.2011.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: BASE ENGENHARIA E SERVICOS DE PETROLEO E GAS S.A. EM RECUPERACAO JUDICIAL, CONSTRUTORA MOGNO LIMITADA, SCHAHIN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) remanescente(s) do teor do v. Acórdão lavrado em 10/10/2019 pela C. 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID **110804258**, páginas **18/24**.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000501-66.2009.4.03.6127

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MARIA LUCIA DA SILVA MARTINS, MARCIA APARECIDA RIMOLI DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MARIA BONI PILOTO - SP233166-A

APELADO: DAICY TEIXEIRA ROSA RIMOLI

Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA DE SOUZA - SP149147-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004395-71.2009.4.03.6120

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A

APELADO: OLGA MULLER

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012645-72.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A

APELADO: MARIA APARECIDA PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA PEREIRA DA SILVA - SP227006

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000053-56.2009.4.03.6107
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A
APELADO: AMELIO FERRATO
Advogado do(a) APELADO: FABIO NUNES ALBINO - SP239036-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001760-13.2010.4.03.6111
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: MANUEL TEJERO MENJAI, MANOEL ROBERTO GUARDIA TEJERO
Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553
Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018995-58.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: HELIO DOS SANTOS FALLEIROS
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000205-10.2009.4.03.6106
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
APELADO: AILTON BENA
Advogado do(a) APELADO: JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004164-43.2010.4.03.6109
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO FERREIRA ABDALLA - SP116442-A
APELADO: FUMIKO YOSHIZAKI MIZUSHIMA
Advogado do(a) APELADO: VAGNER JOSE TAMBOLINI - SP202881
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006427-28.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A
APELADO: NILZA TEREZINHA DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003084-06.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: APPARECIDA THEREZINHA RECCO
Advogado do(a) APELANTE: CLAYTON JOSE MUSSI - SP223319
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000991-63.2009.4.03.6103
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO BIONDI - SP181110-A
APELADO: MILTON DE ANDRADE RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS PIMENTEL JUNIOR - SP159854
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MARIA HELENA URURAHY RIBEIRO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE CARLOS PIMENTEL JUNIOR

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001241-11.2010.4.03.6120
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A
APELADO: MARIA HELENA DE JESUS SCALAMBRINO
Advogado do(a) APELADO: ROSEMARY DE FATIMA DA CUNHA - SP97872-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002649-73.2010.4.03.6108
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: DARCY PARRA ALBERTINI
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA CABELLO DA SILVA MAGALHAES - SP156216-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007547-97.2008.4.03.6109
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MARIA BONI PILOTO - SP233166-A
APELADO: JOSE LUIS ZAMBUZZI, OSCAR ZAMBUZZI, DIMAS ZAMBUZZI, RICARDO ZAMBUZZI
Advogado do(a) APELADO: DANIELA FERNANDA CONEGO - SP204260-A
Advogado do(a) APELADO: DANIELA FERNANDA CONEGO - SP204260-A
Advogado do(a) APELADO: DANIELA FERNANDA CONEGO - SP204260-A
Advogado do(a) APELADO: DANIELA FERNANDA CONEGO - SP204260-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000779-33.2010.4.03.6127
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARISA SACILOTTO NERY - SP115807-A
APELADO: DURVALINA REGINI DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EDSON CARLOS MARIN - SP200333
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001722-14.2009.4.03.6118
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA FILIPPI PECORARO - SP231725
APELADO: GRAZIELE CRISTINA LUMI DANEIVA
Advogado do(a) APELADO: ALINE DE PAULA SANTOS VIEIRA - SP290997-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se a CEF para, no prazo de 05 (cinco) dias, se manifestar sobre a petição (Id 122937009) em que a autora informa a intenção de aderir ao acordo para pagamento dos valores correspondentes aos expurgos inflacionários de poupança.

Publique-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008023-67.2010.4.03.6109
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARISA SACILOTTO NERY - SP115807-A
APELADO: FABRICIO MOREIRA GIMENEZ
Advogado do(a) APELADO: FABRICIO MOREIRA GIMENEZ - SP199635-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017237-44.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: NOEMIA DE SOUZA ALFINI
Advogado do(a) APELADO: HEIZER RICARDO IZZO - SP270602-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Manifestação (Id 107763211 - fs. 107/111) na qual a CEF informa a adesão da autora ao acordo coletivo para pagamento dos valores correspondentes aos expurgos inflacionários de poupança e que os valores foram quitados através de depósito judicial. Requer a homologação do acordo e a extinção do feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea "b", do Código de Processo Civil.

Devidamente intimada, a apelada deixou transcorrer o prazo para manifestação (Id 107774764).

É o relatório. **Decido.**

In casu, os documentos de Id 107763211 - fs. 110/111 comprovam o depósito judicial dos créditos reclamados e da verba sucumbencial.

Ante o exposto, homologo o acordo celebrado entre a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e NOEMIA DE SOUZA ALFINI, extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil e declaro prejudicada a apelação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010244-91.2008.4.03.6109
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARISA SACILOTTO NERY - SP115807-A
APELADO: ANTONIO MIGUEL ALVES
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BAPTISTELLA SEVERINO - SP98826
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002143-20.2008.4.03.6124
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
APELADO: MARIA DE LOURDES BOSSOLANI COSTA
Advogado do(a) APELADO: OSVARLEY ALBERTO DE OLIVEIRA - SP236459
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a autora para, no prazo de 05 (cinco) dias, se manifestar sobre a petição e documento de Id 119275170, na qual a CEF formula proposta de acordo para finalização do presente feito.

Publique-se. Após, conclusos.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000920-35.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PARTE AUTORA: GALVISA PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCOS PAULO MARDEGAN - SP229513-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença que, em sede de ação ordinária, foi proferida nos seguintes termos (Id. 107857100):

[...] “**JULGO PROCEDENTES os pedidos**, resolvendo o mérito da causa nos termos do art. 487, I, do CPC, para:

a) afastar a exigibilidade dos créditos tributários a título de PIS e COFINS incidentes apenas sobre a parcela da base de cálculo composta pelo valor do ICMS, devendo a ré abster-se de praticar qualquer ato de cobrança ou restrição ao nome da autora em relação a tais créditos.

b) declarar o direito da autora de proceder à restituição ou compensação dos valores indevidamente pagos (Súmula 461 do STJ) sob tais títulos, observando-se a legislação de regência e o disposto no artigo 26-A da Lei 11.457/2007, quando transitada em julgado a presente sentença, observada ainda a prescrição quinquenal sob o regime da LC 118/05, corrigidos os valores a compensar/restituir pela taxa SELIC, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Condeno a ré ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios que arbitro, por ora, em 10% do valor da condenação. Com a fixação do valor efetivo da condenação e sendo esta superior ao limite estabelecido no inciso I, do §3º, do art.85 do CPC, deverão ser observados, para o cálculo dos honorários, os percentuais mínimos de cada faixa definida nos incisos do sobredito § 3º, de forma a respeitar a nova sistemática de cálculo cunhada pelo Novo Código Civil.

Sentença sujeita a reexame necessário”.

(...)

Não houve interposição de recurso por parte da União nem do contribuinte.

Manifestação do contribuinte, em que requer, o trânsito em julgado da ação (Id. 107857105).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, destaque-se o que estabelece o inciso II do § 4º do artigo 496 do CPC:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos:

No caso em apreço, a sentença está fundada no acórdão proferido pelo STF no julgamento do **RE n.º 574.706/PR**, com repercussão geral. Assim, não é de ser conhecida a remessa oficial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do CPC, não conheço da remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002158-86.2008.4.03.6124
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: YURICO TANINO AKAGUI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ORIVALDO ZUPIROLLI - SP194678
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
APELADO: YURICO TANINO AKAGUI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ORIVALDO ZUPIROLLI - SP194678
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o autor para, no prazo de 05 (cinco) dias, se manifestar sobre a petição e documento de Id 119285789, na qual a CEF formula proposta de acordo para finalização do presente feito.

Publique-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002303-45.2008.4.03.6124
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B
APELADO: ELMERINDA SACCHI LIMA
Advogado do(a) APELADO: JOAO LUIZ DO SOCORRO LIMA - SP106775
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a autora para, no prazo de 05 (cinco) dias, se manifestarem sobre a petição e documento de Id 119262354, na qual a CEF formula proposta de acordo para finalização do presente feito.

Publique-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005273-43.2007.4.03.6127
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARISA SACILOTTO NERY - SP115807-A
APELADO: ANTONIO ELIAS MACHADO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE REZENDE MOREIRA - SP197844-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005952-22.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: GENI VETORAZO ALVAREZ, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO REGINATO OLIVEIRA LEITE - SP256887
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
APELADO: GENI VETORAZO ALVAREZ, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DIEGO REGINATO OLIVEIRA LEITE - SP256887
Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista da certidão Id 127529016 que menciona que a CEF não manifestou interesse em apresentar proposta de acordo nestes autos e da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0028686-35.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MARIA ELISA BARBOSA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ELISA BARBOSA PEREIRA - SP238511
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MARIA ELISA BARBOSA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA ELISA BARBOSA PEREIRA - SP238511
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista da certidão Id 127529196 que menciona que a CEF não manifestou interesse em apresentar proposta de acordo nestes autos, suspendo o curso do processo, nos exatos termos da decisão de Id 107945895 - fl. 151.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001722-02.2009.4.03.6122
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: EURIDICE DARCY GOMES RIBEIRO, ADEMIR SANCHEZ, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO JANUARIO PEREIRA - SP161328-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO JANUARIO PEREIRA - SP161328-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: EURIDICE DARCY GOMES RIBEIRO, ADEMIR SANCHEZ, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO JANUARIO PEREIRA - SP161328-A
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO JANUARIO PEREIRA - SP161328-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0033492-16.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A
APELADO: CATHARINA SETUCO YAMAGUCHI
Advogado do(a) APELADO: ROSA MARIA PIAGNO - SP244998
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista da certidão Id 127529029 que menciona que a CEF não manifestou interesse em apresentar proposta de acordo nestes autos, suspendo o curso do processo, nos exatos termos da decisão de Id 107764315 - fl. 135.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012821-51.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A
APELADO: EDSON JOAQUIM CORREA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o autor para, no prazo de 05 (cinco) dias, se manifestar sobre a petição e documentos de Id 107805367 na qual a CEF informa a realização de acordo extrajudicial para pagamento dos valores correspondentes aos expurgos inflacionários de poupança e requer a homologação e extinção do feito.

Publique-se.

São Paulo, 28 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008992-02.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: AZUL EMERGENCIAS MEDICAS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: JANE APARECIDA DA SILVA DELAMARE E SA - SP134781-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Constata-se que o recolhimento das custas não foi realizado no valor correto (Id 123079395 fls. 162). Assim, intime-se a apelante para que proceda à regularização, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência desta corte, de 06/07/2017, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032659-43.2008.4.03.6182
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CACULADE PNEUS - COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO AUGUSTO ROSA GOMES - SP117750-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id 123072849) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003618-82.2019.4.03.6109
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OMIR DIAS DE MORAES JUNIOR
Advogados do(a) APELADO: JOSE AREF SABBAGH ESTEVES - SP98565-A, IOLE BIANCA BOVI - SP329077-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 123728209) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001147-90.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSTUSA BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 123071842) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006950-17.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006819-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006951-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007089-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007091-36.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014509-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: AVICOLA SANTA CECILIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO AFONSO DE SOUZA SANTANNA - PR35273-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Avícola Santa Cecília Ltda., contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a abstenção pela autoridade coatora da realização de procedimento de compensação de ofício, com os créditos já homologados e reconhecidos com débitos que estejam com a exigibilidade suspensa, bem como determinação para que efetuasse o imediato ressarcimento dos valores especificados (Id. 17311275, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 21964159, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto. Em consequência, prejudicado o agravo interno.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002344-52.2007.4.03.6122
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: RUY DOMINGOS BACCI
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CAMACHO NEVES - SP200467-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001298-51.2008.4.03.6103
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO BIONDI - SP181110-A
APELADO: JEFFERSON OLIVEIRA COSTA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FERREIRA PESTANA - SP216289
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011257-37.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ELDER EIZO OUCHI
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO AUGUSTO CANDIDO LEPE - SP201932
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se a CEF para, no prazo de 05 (cinco) dias, se manifestar sobre a petição e documento de Id 124216378 e Id 124216583, em que é noticiado pelo autor a composição amigável, bem como requerida a extinção do presente feito.

Publique-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010199-90.2008.4.03.6108
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: JOAO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELAUGUSTO FARHA CABETE - SP122983-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIEL CORREA - SP251470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013836-02.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: IBSOLUTION TECNOLOGIA E INFORMACAO LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA VARGAS FABRIS - SP321729-A, ROBERTA DE FIGUEIREDO FURTADO BREDA - SP332072-S, FERNANDO FARAH NETO - SP274445-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Dispõe o artigo 2º da Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, *verbis*:

Art. 2º O recolhimento das custas, preços e despesas será feito mediante Guia de Recolhimento da União (GRU), em qualquer agência da Caixa Econômica Federal (CEF), juntando-se, obrigatoriamente, aos autos, via com autenticação bancária original ou acompanhada do comprovante do pagamento.

§1º Não existindo agência da CEF no local, o recolhimento pode ser feito no Banco do Brasil, observando-se os códigos específicos mencionados na tabela do Anexo II.

§2º Serão admitidos os recolhimentos eletrônicos de custas quando efetuados via internet, por meio de GRU eletrônica na CEF, juntando-se obrigatoriamente comprovante aos autos.

§3º Nos autos eletrônicos, a GRU digitalizada terá o mesmo valor da guia original, salvo se houver alegação motivada e fundamentada de adulteração, e caberá ao seu detentor preservá-la até o final do prazo para a propositura de ação rescisória.

Denota-se que foi juntado aos autos apenas o comprovante de recolhimento das custas, desacompanhado da Guia de Recolhimento da União (GRU), documento obrigatório.

Ante o exposto, intime-se a apelante IBSOLUTION TECNOLOGIA E INFORMAÇÃO LTDA para que traga aos autos, no prazo de 5 (cinco) dias, a guia de recolhimento da União (GRU), relativa às custas recursais recolhidas, sob pena de não conhecimento do recurso (artigo 1.007, caput, c.c o artigo 932, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil).

Publique-se. Após, conclusos

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012847-40.2008.4.03.6109
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR - SP100172-A, GERALDO GALLI - SP67876-A
APELADO: KATARYNA MONTEWKA, HELENA MONTEWKA MELOTTO, IRENE MONTEWKA BONIFACIO, ROBERTO CARLOS MONTEWKA
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI INFORCATO - SP66502-A
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI INFORCATO - SP66502-A
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI INFORCATO - SP66502-A
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI INFORCATO - SP66502-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047586-67.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A
APELADO: SUELI CARNEIRO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.126662071 fls. 43/46) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006020-37.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIVERSO ONLINE S/A
Advogado do(a) APELANTE: TAIS BORJA GASPARIAN - SP74182-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 125581358) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000786-79.2019.4.03.6108
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FTB INDUSTRIA E COMERCIO DE RACOES EIRELI - ME
Advogado do(a) APELADO: IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.123092549) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013480-60.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
APELADO: JOSE ANTONIO GIRETTI, GILCINEIA MARINS MOURAO GIRETTI
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0070523-71.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A, GUSTAVO SALERMO QUIRINO - SP163371-A, RUBENS FERNANDO MAFRA - SP280695-A
APELADO: FRANCOISE NICOLE SAURON

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.127192067 fls. 52/63) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005331-77.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: FESTPAN ALIMENTOS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: IGOR TRESSOLDI WEIS - SP411656-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 122793311) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004438-44.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ISABELA MUNIQUE REZENDE PAIVA BANDEIRA - BA16351-A, TRICIA BARRADAS MALHEIROS MELLO - BA20131-A, MARIA CLAUDIA FREITAS SAMPAIO - BA17969-A, FERNANDA ROCHA TABOADA FONTES - BA16340-A, KARINA GOMES ANDRADE - BA17441-A, TAIS MASCARENHAS BITTENCOURT PINHEIRO - BA17466-A, SAMIR SILVA GOMES - BA26696-A, MARIANA VIANNA FRUGONI DE SOUZA BARROS - BA25943-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 124228866) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000115-62.2015.4.03.6115

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CARMINO APARECIDO RINALDO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA JOSE EVARISTO LEITE - SP109435-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 122727674 fls. 72/83) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021589-78.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: C S S A SERVICOS GASTRONOMICOS E RESTAURANTES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação em mandado de segurança (Id 123761437) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que extinguiu o processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 10, § 1º, combinado com o artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004728-71.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA, BANCO DO BRASIL SA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: AMANDA KARLA PEDROSO RONDINA - SP302356-A
Advogados do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A, RAFAEL SGANZERLA DURAND - MS14924-A
APELADO: ANDREZA VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: RENATO FLAVIO JULIAO - SP296552-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Dispõe o artigo 2º da Resolução PRES nº 138 da Presidência, de 06/07/2017, que trata do recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, *verbis*:

Art. 2º O recolhimento das custas, preços e despesas será feito mediante Guia de Recolhimento da União (GRU), em qualquer agência da Caixa Econômica Federal (CEF), juntado-se, obrigatoriamente, aos autos, via com autenticação bancária original ou acompanhada do comprovante do pagamento.

§1º Não existindo agência da CEF no local, o recolhimento pode ser feito no Banco do Brasil, observando-se os códigos específicos mencionados na tabela do Anexo II.

§2º Serão admitidos os recolhimentos eletrônicos de custas quando efetuados via internet, por meio de GRU eletrônica na CEF, juntado-se obrigatoriamente comprovante aos autos.

§ 3º Nos autos eletrônicos, a GRU digitalizada terá o mesmo valor da guia original, salvo se houver alegação motivada e fundamentada de adulteração, e caberá ao seu detentor preservá-la até o final do prazo para a propositura de ação rescisória.

Denota-se que as custas foram recolhidas no Banco do Brasil (Id 122804774/5), e não na Caixa Econômica Federal, como determina o *caput* do artigo 2º acima transcrito.

Assim, esclareça o apelante Banco do Brasil, no prazo de 05 (cinco) dias, quanto ao recolhimento das custas efetuado pelo Banco do Brasil, e não pela Caixa Econômica Federal, como determina a citada resolução, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

Intime-se. Publique-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017812-17.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: . DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENGEFORM CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 123627474) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000188-46.2019.4.03.6005
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: NILTON NUNES NOGUEIRA
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apeleção interposta pela Ordem dos Advogados do Brasil, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, com fundamento nos artigos 300 e seguintes e artigo 932, todos do Código de Processo Civil, para que seja determinado o prosseguimento regular da execução até a fase da penhora dos bens, à vista da presença dos requisitos autorizadores, quais sejam, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Trata-se na origem de ação de execução de título extrajudicial ajuizada para a cobrança de débitos relativos às anuidades de 2016 e 2017. A inicial foi indeferida e o processo extinto, sem exame do mérito, com fundamento no artigo 485, incisos IV e V, do CPC, pelo reconhecimento da ausência de pressuposto para o desenvolvimento do processo.

Sustenta, em síntese, que a probabilidade do direito está evidenciada nas decisões proferidas por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, que têm reconhecido que a Lei nº 12.514/2011 não se aplica à OAB, dado a natureza *sui generis* da autarquia. Quanto ao *periculum in mora*, afirma que a extinção de plano da execução causará danos incalculáveis e prejuízo de ordem econômica, em virtude do elevado gasto com o ajuizamento de centenas de execuções, com o recolhimento de custas processuais e o trabalho desenvolvido. Afirma que o não prosseguimento da execução acarretará inequívoco risco ao resultado útil do processo e comprometerá a administração da caixa de assistência, pois os repasses serão reduzidos drasticamente, e a manutenção da estrutura operacional, como o atendimento aos advogados, pagamento da folha de salários, repasses obrigatórios etc.. Aduz que haverá prejuízos à defesa da ordem jurídica e do Estado democrático de direito, atribuídas à OAB pela Constituição Federal.

É o relatório. **Decido.**

A antecipação das tutelas de urgência e de evidência encontra fundamento nos artigos 300 e 311 da nova lei processual civil, que assim estabelece:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Quanto à tutela de evidência (artigo 311, inciso II do CPC), exige-se para sua concessão a demonstração da probabilidade do direito, mediante comprovação documental das alegações e a existência de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao risco de dano grave ou de difícil reparação, o dano precisa ser atual, presente e objetivo, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado, de forma genérica, que o não prosseguimento da execução acarreta prejuízo à manutenção da estrutura operacional e assistencial aos associados, sem qualquer especificação concreta e específica para fins de exame de urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de dano concreto e não admite meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM- DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do fumus boni iuris, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctivamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do periculum in mora.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o periculum in mora seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

A ausência de um dos requisitos não legitima a providência almejada e no que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. DESPESAS COM FOLHA DE PAGAMENTO. ADEQUAÇÃO AO LIMITE DOS GASTOS COM DESPESAS DE PESSOAL DO PODER EXECUTIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA A CONCESSÃO DA TUTELA PRETENDIDA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. De acordo com o exposto no art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Ausente um dos requisitos deve ser indeferida a concessão da tutela de urgência.

3. Hipótese em que não foi possível identificar de plano a probabilidade do direito invocado, ante as peculiaridades constantes na Legislação Complementar estadual n. 127/1994 que em seu art. 3º dispõe que as despesas serão empenhadas pelo Poder Executivo.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(grifo nosso)

(AgInt no RMS 60.238/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 27/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NA TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. TUTELA DE URGÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA DA PROBABILIDADE DO DIREITO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

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

II - Ausentes os requisitos do art. 300, caput, do Código de Processo Civil, porquanto não se verifica, em cognição sumária, suficiente relevância na fundamentação a ensejar a concessão da tutela de urgência pretendida.

III - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no TP 1.486/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Ante o exposto, não demonstrado o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, **INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Recebo a apelação (Id 97152211) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005551-86.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: LUMEGAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO LUIZ AGUION - SP28587-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Uma vez que as razões recursais afiguram-se **dissociadas** dos fundamentos da decisão recorrida, manifeste-se a apelante, no prazo de 05 dias, à vista do artigo 10 do Código de Processo Civil.

Intime-se

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012058-31.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CITA TRANSPORTES S.A.
Advogado do(a) APELADO: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.124608418) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012236-43.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 121948770) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001110-03.2019.4.03.6130
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALLEN COMERCIO E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ALEXSANDER SANTANA - SP329182-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 123778828) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002974-69.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: BR INSURANCE CONSULTORIA EM BENEFICIOS E CORRETORA DE SEGUROS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DE SAO PAULO (SP)
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 123389169) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001495-29.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DENTAL MORELLI LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANALUCIA MONTEIRO SANTOS - SP112901-A, RAFAELA RODRIGUES ROCHA - SP298728-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id 123733679) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005611-02.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) APELANTE: RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A

APELADO: GENERALI BRASIL SEGUROS S A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ROBERTO GOTAS MOREIRA - SP178051-A

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à nova intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. Acórdão lavrado em 10/10/2019 pela C. 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 107559756, páginas 19/31.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010871-93.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CHEFE DA GERENCIA EXECUTIVA EM SÃO PAULO - LESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO LUIZ DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: JAIRO OLIVEIRA MACEDO - SP180580-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id 12294714) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005726-82.2013.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MUNICIPIO DE AMERICANA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO FERREIRA ABDALLA - SP116442-A
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CRISTINA PIGATTO - SP158975

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MUNICIPIO DE AMERICANA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO FERREIRA ABDALLA - SP116442-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CRISTINA PIGATTO - SP158975

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à nova intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. Acórdão lavrado em 10/10/2019 pela C. 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 108299345, páginas 87/103.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001764-91.2013.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: CICERO LEITE AMANCIO

Advogado do(a) APELANTE: DANILA RENATA MARANHO MARSON - SP314982

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à nova intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. Acórdão lavrado em 10/10/2019 pela C. 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 108299338, páginas 47/52.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5007562-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: KAWANA MOREHU

IMPETRANTE: LUIZ FELIPE DEFFUME DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ FELIPE DEFFUME DE OLIVEIRA - SP232099-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Luiz Felipe Deffume de Oliveira, em favor de KAWANA MOREHU, contra ato imputado ao Juízo Federal da 2ª Vara Federal Criminal de Guarulhos/SP, nos autos da ação penal nº 0001265-61.2018.403.6119, consistente na apreensão de passaporte e proibição de deixar o país.

Alega o impetrante, em síntese, que:

- o Paciente foi denunciado em 19 de março de 2018 pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 33, "caput" c.c. artigo 40, I e artigo 35 "caput" c.c. artigo 40, I, todos da Lei nº 11.343/2006;
- no final do ano de 2018, foi proferida pela autoridade coatora sentença parcialmente procedente em face do Paciente, na qual houve expedição de alvará de soltura, porém com determinação de apreensão do passaporte;
- desde sua soltura o Paciente, estrangeiro (neozelandês) octogenário com problemas de saúde pertinentes a sua idade, vem residindo de favor em casas de pessoas que fazem parte da mesma religião que este, sendo que atualmente reside na Comarca de Osasco/SP;

d) toda sua família reside na Oceania, notadamente Nova Zelândia e Austrália;

e) conforme divulgado na mídia e de conhecimento amplo, o mundo vem sofrendo da pandemia do vírus COVID-19, sendo que malgrado ninguém estar imune, o grande grupo de risco que o vírus vem assolando são idosos com comorbidades;

f) presentes o “periculum in mora” e o “fumus boni iuris”, haja vista o fato de o Paciente contar com mais de 81 anos de idade e grave problema de saúde (hipertensão arterial) e, assim, estar exposto ao contágio, correndo risco de morte, sendo que não possui família no Brasil e

g) não há prejuízo em sua liberação temporária para aguardar o julgamento de seus recursos em seu país de origem, haja vista que com o trânsito em julgado, caso o mesmo não retorne, poderá ter seu nome lançado na difusão vermelha da Interpol.

Requer, assim, a concessão de liminar com a liberação do Paciente para retornar ao seu país de origem, visando aguardar lá o julgamento de seu recurso de apelação e eventuais outros que possam vir, com a liberação de seu passaporte apreendido no fato originário ou, por conta da quarentena (impossibilidade do mesmo retirar haja vista a Corte encontrar-se fechada), expedição de ofício à Embaixada da Nova Zelândia, autorizando a expedição de novo passaporte, bem como a Polícia Federal, liberando seu retorno.

No mérito, pede que seja convalidada a liminar anteriormente concedida, por medida de máxima justiça.

Foram juntados documentos aos autos.

É o relatório.

DECIDO.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Consta dos autos que, no dia 02 de novembro de 2017, os acusados Kawana Morehu e Mohammed Redzel Bin Awal foram presos em flagrante delito no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, quando estavam prestes a embarcar no voo ET507, da companhia aérea Ethiopian Airlines, com destino a Addis Ababa/Etiópia, trazendo consigo e transportando, de forma oculta e ilegal, a quantidade de 4.022 g (massa líquida) em poder de Kawana e 3.883 g (massa líquida de cocaína) em poder de Mohammed, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para fins de comércio no exterior.

Ao proferir a sentença condenatória, o magistrado determinou a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, porém consignou que o passaporte dele ficasse apreendido, a fim de evitar sua fuga do país.

Confira-se:

“JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A PRETENSÃO PUNITIVA LANÇADA NA DENÚNCIA PARA:- ABSOLVER os réus KAWANA MOREHU E MOHAMMED REDZEL BIN AWAL da imputação do crime de associação para o tráfico de drogas, art. 35 da Lei n. 11.343/06, com base no artigo 386, II, Código de Processo Penal;- CONDENAR como incurso nos artigos 33, caput e 4º, c/c artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006 o réu KAWANA MOREHU, à pena privativa de liberdade de 04 anos, 09 meses e 12 dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, acrescida do pagamento de 475 dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à data do fato, valor corrigido monetariamente; (...) Expeça-se alvará de soltura para ambos os réus. (...) Não havendo controvérsia quanto à autenticidade dos passaportes dos acusados, encaminhe-se cópia do documento ao Consulado de seu Estado natal, para que se possibilite sua adequada identificação e assistência por aquele país, mantendo-se o original nos autos como cautela a evitar sua evasão do país. Encaminhe-se a cópia também ao estabelecimento prisional, para eventual emissão de CPF, possibilitando o trabalho regular”. (ID 128805724).

A decisão se encontra suficientemente fundamentada.

As medidas cautelares diversas da prisão são restrições ou obrigações que podem ser fixadas de forma isolada ou cumulativa durante a fase de investigação policial, no curso do processo penal e mesmo por ocasião de sentença condenatória, com vistas, neste último caso, a permitir a aplicação da lei penal, bem como evitar a prática de novas infrações penais e o encarceramento cautelar tradicional.

De acordo com o art. 319 do Código de Processo Penal, a decretação da proibição de se ausentar do País constitui medida alternativa à prisão que tutela a aplicação da lei penal, a investigação policial e a instrução criminal.

Nos termos do artigo 320 do Código de Processo Penal, deve ser comunicada às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional. Ademais, decretada a medida, deve o acusado ou indiciado ser intimado para entregar o passaporte no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

No particular, entendo que a medida fixada é razoável, adequada e necessária (artigo 282, *caput*, I e II, do CPP).

De fato, de acordo com os fundamentos da decisão proferida pela autoridade impetrada, a medida de retenção do passaporte mostra-se suficiente para preservar a aplicação da lei penal e a ordem pública, haja vista se tratar de pessoa estrangeira que foi flagrada no momento em que estava prestes a embarcar para outro país.

Não bastasse se tratar de decisão devidamente fundamentada, observo que o impetrante não juntou nenhum documento apto a infirmar as conclusões delineadas.

Nestes termos, vislumbro a necessidade da manutenção da medida cautelar de retenção do passaporte para o fim de assegurar a aplicação da lei penal e garantia da ordem pública.

Igualmente descabida a alegação de que o acusado, por se tratar de grupo de risco (possui mais de 80 anos e sofre de bradicardia sinusal, esteatose hepática leve, dentre outras enfermidades – ID 128805726 e 128805731), deveria se deslocar até o seu país de origem (Nova Zelândia) a fim de ficar com seus familiares.

Ora, sabe-se que diante da atual situação de pandemia da COVID-19 inúmeros países fecharam suas fronteiras, além da enorme restrição de voos internacionais.

Ademais, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Entendo, por estas razões, que o grau de restrição à liberdade de locomoção do paciente não configura constrangimento ilegal.

Por conseguinte, ao menos nesta fase de cognição sumária do *writ*, não vislumbro os elementos necessários ao deferimento da liminar.

Ante o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5007537-39.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: JONATHAN GIMENEZ GRANCE
IMPETRANTE: LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL - MS9632-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÁ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Luis René Gonçalves do Amaral em favor de JONATHAN GIMENEZ GRANCE, para sustar os efeitos do decreto de prisão preventiva decretada nos autos da ação penal nº 0001460-97.2018.403.6005, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Ponta Porá/MS, tendo em vista ser pessoa em grupo de risco para contágio pelo COVID-19.

Alega o impetrante, em síntese, que:

a) o paciente foi preso em 07/12/2018 e, atualmente, está recolhido no Presídio Estadual de Dourados/SP, com 300% de superlotação, segundo Relatório de Inspeção do Conselho Nacional de Justiça de 10/03/2020;

b) o paciente está sem culpa definitivamente formada, com seu processo paralisado em razão da Portaria Conjunta Pres/CORE nº 2, de 16/03/2020 do TRF3, de modo que apresenta manifesto excesso de prazo para a formação da culpa criminal, sem previsão de trânsito em julgado de sentença condenatória, violando a garantia constitucional prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal;

c) no que pese ter sido denegada a ordem nos habeas corpus anteriormente impetrados em favor do paciente para revogação da liberdade provisória, é certo que a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, autoriza nova análise por esta Corte, tendo em vista que o paciente é pessoa idosa com doenças crônicas como hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus tipo 2, cujo quadro está agravado pela obesidade mórbida, enquadrando-se no Grupo de Risco de contágio, nos termos da Recomendação 62/2020;

d) a alegação da autoridade impetrada de que os crimes investigados supostamente cometidos pelo paciente ostentam gravidade em concreto, sem comprovação nos autos, não passa de teratologia e tautologia e não possuem o condão de arrimar o decreto prisional preventivo;

Requer o impetrante, assim, a concessão de liminar para sustar os efeitos do decreto prisional preventivo, devendo o paciente ser colocado imediatamente em liberdade, ainda que seja necessário impor uma ou mais medidas alternativas elencadas no art. 319, do CPP. No mérito, requer a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Como é sabido, o deferimento de liminar, em sede de habeas corpus, exige a demonstração, de plano, da presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, além da comprovação, inequívoca, de urgência na cessação da coação ilegal incidente sobre a liberdade do paciente.

Verifica-se, contudo, que os elementos dos autos não se mostram suficientes para indicar o constrangimento ilegal imposto ao paciente.

Considerando o cenário atual, as análises de revogação da prisão preventiva devem observar os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, bem como as medidas disponíveis para o enfrentamento da emergência da saúde pública, sempre focando na manutenção da vida e sociedade em geral.

A Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que estejam relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

No presente caso, alega o impetrante que faz jus à liberdade provisória porque faz parte do Grupo de Risco de contágio do novo coronavírus – COVID-19 em razão de possuir doença crônica, nos termos da Recomendação 62/2020 do CNJ.

Segundo consta da denúncia (Id 128719410), o paciente seria, em tese, comandante de organização criminosa atuante em região de fronteira entre Mato Grosso do Sul e Paraguai para tráfico internacional de armas e drogas e estaria, no dia dos fatos, reunido com os demais presos em uma residência localizada na Rua Calógeras, 180, em Ponta Porã/MS, com forte esquema de vigilância e intenso material bélico, onde foram apreendidos:

a) 8 (oito) veículos, dos quais 4 (quatro) blindados;

b) 1 (uma) pistola Glock G17, made in Áustria com 15 (quinze) munições;

c) 1 (uma) pistola Glock G19, made in Áustria, com 15 (quinze) munições;

d) 1 (uma) pistola Glock, made in USA, com dois carregadores (um com 15 e um com 17 munições) e 1 (um) carregador estendido com 31 (trinta e uma) munições;

e) 1 (uma) pistola Glock G19, made in USA, com 01 (um) carregador com 15 (quinze) munições e um carregador estendido com trinta munições;

f) 1 (uma) pistola Glock G17, made in Áustria, com carregador prolongador contendo 16 (dezesesseis) munições;

g) 2 (dois) carregadores estendidos, um com 31 (trinta e uma) munições e outro vazio;

h) 1 (uma) pistola Glock G17, made in USA, com 2 (dois) carregadores contendo 17 (dezesete) munições cada;

i) 1 (um) revólver Taurus TSB Sport-PY de calibre .38, acompanhado de 10 (dez) munições de calibre .38 e 4 (quatro) carregadores de Glock.

Recebida a denúncia e processado o feito, os autos foram sentenciados, sendo que o paciente foi condenado às penas de: (i) 10 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão pelo delito do art. 2º, caput e §§2º, 3º e 4º, V, da Lei 12.850/13; (ii) 6 anos de reclusão pelo delito do art. 18 da Lei 10.826/03; (iii) 10 (dez) anos e 02 (dois) meses de reclusão pelo delito previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, no regime inicial fechado, não sendo permitido ao paciente recorrer em liberdade por permanecer incólume os fundamentos que ensejaram a prisão preventiva.

Observa-se do documento Id 128719413 juntado aos autos que a sentença foi proferida recentemente, em 27/02/2020. Conforme andamento do processo no Sistema Processual da Primeira Instância, da Justiça Federal de São Paulo, verifica-se que nem todos os réus apresentaram recurso de apelação ainda. Ademais, os prazos na Justiça Federal de São Paulo estão suspensos apenas até 30/04/2020, o que não ocasiona o alegado excesso de prazo alegado, já que a sentença de primeiro grau já foi proferida para a formação da culpa do paciente e demais corréus.

Por outro lado, nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada e mantida como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Da análise dos autos, há indícios de atuação do paciente em organização criminosa voltada para o tráfico internacional de drogas e armas junto à liderança, o que denota a gravidade concreta da conduta a recomendar a manutenção da prisão para fins de garantia da ordem pública, bem como para a aplicação da lei penal.

Neste passo, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei nº 12.403/2011 e sugeridas na Recomendação 62/2020, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o art. 319, do CPP.

Por outro lado, a alegação de que o paciente é primário, possui residência fixa e ocupação lícita, preenchendo os requisitos subjetivos, não implica, necessariamente, na revogação da prisão preventiva se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal. E mesmo que assim não fosse, o comprovante de residência juntado aos autos não está em nome do paciente e data de 26/07/2018.

Por fim, no que pese a alegação de que o paciente faz parte do Grupo de Risco do COVID-19, já que possui pressão alta, diabetes e obesidade mórbida, desde 2016, atestada pelo seu médico particular, em 31/03/2020, verifica-se que não há notícias nos autos de agravamento de sua condição física desde 2016 ou de ausência de fornecimento da medicação de uso contínuo diário pelo sistema prisional para controle de sua doença.

Convém ressaltar que a Recomendação nº 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, não reflete uma conduta obrigatória na atuação jurisdicional pelo magistrado, sendo apenas um elemento interpretativo a ser levado em consideração na análise dos casos concretos, tendo-se em conta, em particular, o traido aos autos por cada uma das partes interessadas.

Ante o exposto, **INDEFIRO A LIMINAR.**

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5007710-63.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: EVERTON ALCANTARA DOS SANTOS
Advogado do(a) PACIENTE: EDUARDO JORGE LIRA DE FREITAS - SP215616
IMPETRADO: 6 VARA FEDERAL DE SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

Despachado em plantão judicial.

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor do paciente EVERTON ALCANTARA DOS SANTOS, contra eventual ato praticado pelo juízo da 6ª Vara Federal de Santos nos autos da ação penal n. 5006965-41.2019.403.6104.

Sustenta o impetrante, em síntese, que consoante decisão proferida pela autoridade coatora, houve ilegalidade na manutenção da prisão preventiva do réu, que se encontra recolhido desde setembro de 2019 pelo suposto envolvimento no crime de tráfico de drogas.

Argumenta, para tanto, que houve afronta ao disposto na Recomendação do CNJ n. 62, de 17/03/2020, que recomenda a reavaliação das prisões decretadas em razão do risco decorrente da pandemia instalada pela disseminação do novo coronavírus – Covid 19.

É o breve relatório. Decido.

Considerando a declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS em 11 de março de 2020, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde, em 30 de janeiro de 2020, da OMS, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria n. 188/GM/MS, em 4 de fevereiro de 2020, e o previsto na Lei n. 13.979/20, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, bem como considerando que o grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 compreende pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Recomendação n. 62/2020, resolveu o seguinte:

Art. 4º: Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criação de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II – a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III – a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

A **Recomendação CNJ nº. 62, de 17 de março de 2020** destina-se, em especial, aos presos recolhidos que se encontram no grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus – Covid-19, tais como pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções. **Nada há nos autos de que o indiciado pertence a esse grupo de risco.**

Tocante a situação dos presídios brasileiros, não há, até o presente momento, “*dados concretos*” a revelar algum foco do novo coronavírus em penitenciárias paulistas, de modo que, por ora, tal argumento não se mostra suficiente para, por si só, autorizar a concessão de liberdade provisória, em especial quando presentes os pressupostos do art. 312 do CPP.

Ao contrário, a Recomendação permite a decretação ou manutenção de prisão preventiva, em casos excepcionais, em se tratando de **crime cometido e equiparado a hediondo**, desde que presentes, no caso concreto, os requisitos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal e que as circunstâncias do fato indiquem a inadequação ou insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, observado o protocolo das autoridades sanitárias. (art. 8º, §1º, inciso III). **É o caso dos autos.**

Assim, para garantia da ordem pública, estão presentes os requisitos que autorizam a manutenção da prisão preventiva (CPP, arts. 312 e 313) em detrimento de outras medidas de natureza diversa (CPP, art. 319).

Diante de todo o exposto, **INDEFIRO o pedido de liminar**, nos termos da argumentação supra, o que evidentemente não prejudica o reexame do caso, oportunamente, pelo e. Desembargador Federal relator, após findo o plantão judicial.

Comunique-se ao MM. Juízo impetrado.

Ciência ao impetrante.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Findo o plantão judicial, remetam-se os autos ao gabinete do e. Desembargador Federal relator.

São Paulo, 05 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0003209-29.2016.4.03.6003
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEK ATSCHALOW
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
APELADO: TAUAN MARCELLUS SOUSA FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: NERI TISOTT - MS14410-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se ciência à defesa da juntada da perícia complementar relativa à classificação das armas de fogo e munições elaborada nos termos da legislação vigente - Informação Técnica n. 22/2020 – SETEC/SR/PF/MS (Id n. 126921113).

Após, tomemos autos conclusos.

PETIÇÃO CRIMINAL (1727) Nº 5007592-87.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE: MARALUCI COSTA DIAS
REQUERIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Maraluci Costa Dias, assistida pela Defensoria Pública da União, requer a revogação de sua prisão cautelar, com fundamento na Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça.

Alega, em síntese, o seguinte:

- a) está reclusa na Penitenciária Feminina de Santana em razão de delito praticado sem violência ou grave ameaça (crimes dos arts. 288 e 313-A do Código Penal). Foi condenada nos Autos n. 0000761-34.2018.4.03.6126 à pena de 6 (seis) anos e 18 (dezoito) dias de reclusão em regime inicial fechado. Seu recurso de apelação está pendente de julgamento no Tribunal;
- b) é brasileira e possui residência fixa;
- c) salvo engano, encontra-se reclusa desde 17.04.18, há mais de 90 (noventa) dias, o que, nos termos do art. 4º, I, c, da Recomendação n. 26/20 do CNJ, impõe a sua liberdade;
- d) requer sua colocação em regime aberto, prisão domiciliar ou, ainda, revogação da prisão preventiva (Id n. 128810436).

Decido.

Considerando a declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS, em 11.03.20, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde – OMS, em 30.01.20, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria no 188/GM/MS, em 04.02.20, e o previsto na Lei n. 13.979, de 06.02.20, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, bem como que grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 compreende “pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções”, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação n. 62/2020, que dispõe o seguinte:

Art. 5º Recomendar aos magistrados com competência sobre a execução penal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto, nos termos das diretrizes fixadas pela Súmula Vinculante no 56 do Supremo Tribunal Federal, sobretudo em relação às:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até 12 anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência e demais pessoas presas que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão de sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

II – alinhamento do cronograma de saídas temporárias ao plano de contingência previsto no artigo 9º da presente Recomendação, avaliando eventual necessidade de prorrogação do prazo de retorno ou adiamento do benefício, assegurado, no último caso, o reagendamento da saída temporária após o término do período de restrição sanitária;

III – concessão de prisão domiciliar em relação a todos as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução;

IV – colocação em prisão domiciliar de pessoa presa com diagnóstico suspeito ou confirmado de Covid-19, mediante relatório da equipe de saúde, na ausência de espaço de isolamento adequado no estabelecimento penal;

V – suspensão temporária do dever de apresentação regular em juízo das pessoas em cumprimento de pena no regime aberto, prisão domiciliar, penas restritivas de direitos, suspensão da execução da pena (sursis) e livramento condicional, pelo prazo de noventa dias. (destaques originais)

Em consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal de São Paulo (1º grau), verifica-se que a requerente foi condenada à pena de 6 (seis) anos e 18 (dezoito) dias de reclusão, em regime inicial fechado, por prática dos crimes dos arts. 288 e 313-A do Código Penal. Ao proferir a sentença condenatória, o Juízo a quo considerou que a requerente, advogada, era líder da associação criminosa, e fixou o regime inicial fechado em atenção ao art. 33, § 2º, b, do Código Penal e considerando ser o único capaz de desestruturar o grupo organizado. Também manteve a prisão cautelar e determinou a expedição de guia de execução provisória, nos seguintes termos:

À ré MARALUCI COSTA DIAS, ainda que inexistindo condenação penal anterior aos fatos, por ser primária, mas considerando as demais condições e razões de reprovação e prevenção delitiva indicadas no artigo 59 do Código Penal, principalmente as circunstâncias judiciais negativas, pela culpabilidade, diante do excelente grau de instrução (nível superior e advogada), o que lhe proporcionou maiores oportunidades de sucesso na vida, em contraste com a prática de crime contra o combalido orçamento do INSS, fixo a pena-base acima do mínimo legal, ou seja, em 02 (dois) anos de reclusão para o crime de associação criminosa (art. 288, caput), e 03 (três) anos de reclusão e multa de 20 (vinte) dias-multa para o crime de inserção de dados falsos (artigo 313-A). Não há circunstância atenuante. Aplica-se a circunstância agravante prevista no artigo 62, I, do Código Penal, porque organizou a cooperação no crime e dirigiu a atividade dos demais agentes, eis que a ré teve a capacidade de induzir os demais réus ao sucesso do crime de inserção de dados e associação criminosa, demonstrando ascendência sobre AMAURI para concessão dos benefícios, bem como sobre os demais integrantes do grupo para alicenciamento de clientes. Assim, aumento a pena em 1/10 (um décimo), considerando a censura média, qual seja, para 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão para o crime de associação criminosa (art. 288, caput), tornando-a definitiva para este crime ante a ausência de causas de aumento ou diminuição da pena, e 03 (três) anos, 03 (três) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e multa de 22 (vinte e dois) dias-multa para o crime de inserção de dados falsos (artigo 313-A). Contudo, existe a causa de aumento de pena prevista no artigo 71 do Código Penal para o crime continuado da inserção de dados falsos, por duas vezes, motivo qual aumento pena do delito do artigo 313-A no mínimo legal de 1/6 (um sexto), ou seja, para 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 06 (seis) dias de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa. Em concurso material dos delitos do artigo 288 e 313-A, a pena definitiva é de 06 (seis) anos e 18 (dezoito) dias de reclusão e 26 (vinte e seis) dias multa. Havendo nos autos referência acerca da situação econômica-pessoal da condenada MARALUCI (remuneração mensal de R\$ 5.000,00 - fls. 1744 verso do interrogatório), por ser advogada, fixo o valor unitário do dia-multa acima do mínimo legal, a saber, em (metade) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos (1º pagamento em 04.2018), atualizados monetariamente, na forma do 2º do art. 49 do Código Penal. O regime inicial à condenada MARALUCI é o fechado, diante da pena imposta, nos termos do artigo 33, 2º, b, do Código Penal, além de ser o único capaz de desestruturar o grupo organizado. Condeno a ré MARALUCI a ressarcir o INSS no valor de R\$ 2.004,00, nos termos do artigo 387, IV, Código de Processo Penal, atualizado pelos índices de cobrança de valores devidos do INSS. Deverá ser observada a detração penal do período de prisão cautelar, mediante a comprovação dos requisitos subjetivos durante o período de prisão cautelar. Expeça-se guia de recolhimento provisório ao I. Juízo das Execuções Penais, em caso de eventual recurso. Custas devidas pela condenada, na proporção de (um quarto). A condenada não tem o direito de apelar em liberdade, visto que permaneceu presa cautelarmente durante a instrução processual, estando ainda presentes os mesmos fundamentos da prisão cautelar.

Assinalo que, em consulta ao sistema informatizado desta Corte, verifiquei que a Apelação Criminal n. 0000761-34.2018.4.03.6126 foi distribuída à minha relatoria (autos físicos).

A petição ora apresentada não veio acompanhada de qualquer documento comprobatório quanto à inserção da requerente no grupo de risco de contágio pelo novo coronavírus – Covid -19.

Não foi colacionado aos autos comprovação de endereço, onde a requerente cumpriria pena, caso concedida antecipação da progressão de regime ou a prisão domiciliar, não constando, tampouco, informação de que tenha deduzido qualquer pedido relacionado a sua prisão perante o Juízo das Execuções Criminais, a quem compete apreciá-los, de acordo como supracitado art. 5º da Recomendação CNJ n. 62/2020.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de revogação da prisão.

Int.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5007184-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: CLEFERSON LUIZ DIAS
IMPETRANTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA, FÁBIO ADRIANO ROMBALDO
Advogados do(a) PACIENTE: FÁBIO ADRIANO ROMBALDO - MS19434, JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO MANAGERS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Joan Carlos Xavier Biserra e Fábio Adriano Rombaldo, em favor de CLEFERSON LUIZ DIAS, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS que, nos autos de nº 5000966-13.2019.4.03.6006, decretou a prisão preventiva do paciente.

Consta da impetração que foi formulado pedido pela autoridade policial de decretação de prisão preventiva e de realização de busca e apreensão em desfavor do paciente, por suposto envolvimento em organização criminosa voltada ao crime de contrabando de cigarros.

A investigação originou-se da prisão de Florivaldo de Almeida, com o qual houve a apreensão de um aparelho telefônico, de onde foram extraídos diversos contatos supostamente relacionados a prática delitivas investigadas no âmbito das Operações Nepsis e Teçá.

O órgão ministerial teria concluído que o paciente é membro de organização criminosa que atua nas cidades de fronteira, na prática de contrabando de cigarros provenientes do Paraguai. E, diante disso, teria requerido a prisão do paciente, a realização de busca e apreensão nos endereços declinados, o arresto ou sequestro de bens e valores, com a argumentação genérica da necessidade de acautelar provas e de garantia da ordem pública. Os pedidos então teriam sido acolhidos pela autoridade impetrada.

A prisão preventiva do paciente teria sido decretada para garantia da ordem pública em 12.12.1019.

A Operação Managers foi deflagrada na data de 05.03.2020. Ocorre que, na ocasião, o paciente não estava em sua residência, uma vez que labora na área rural e retorna para casa apenas aos finais de semana.

Alegam os impetrantes que o paciente, desde a data mencionada, encontra-se comandado de prisão pendente de cumprimento e que já se comprometeu a comparecer em juízo caso ocorra a revogação do seu decreto prisional.

Sustentam que a decisão impugnada teria elencado circunstâncias comuns a todos os destinatários da ordem de segregação, não tendo sido realizada a individualização da situação do paciente em relação aos demais.

Aduzem que os argumentos utilizados são os mesmos constantes na Operação Teçá.

Destacam que a prisão do paciente em 2018 teria ocorrido antes da deflagração da Operação Nepsis e da Operação Teçá.

Argumentam, ainda, que, após a prisão em flagrante, houve a concessão ao paciente de liberdade provisória, mediante imposição de fiança. Após, não haveria nenhum registro criminal envolvendo o seu nome.

Afirmam que o paciente foi condenado nos autos de nº 0000900-67.2018.4.03.6002, feito em que não foram identificados motivos para um decreto preventivo. Entretanto, na Operação Managers, apesar de não ter ocorrido qualquer modificação em relação ao período da investigação anterior, houve a decretação de sua prisão.

Suscitam tese de que inexistiria contemporaneidade para a segregação cautelar, uma vez que os fatos teriam supostamente ocorrido em 21/7/2018 e que a decisão estaria embasada em recomendações antigas e também na gravidade dos supostos delitos.

Ressaltam que os argumentos utilizados para a decretação da prisão do paciente para aplicação da lei penal não se sustentam.

Ponderam que a autoridade coatora sequer apreciou com profundidade a possibilidade de aplicação das medidas alternativas do artigo 319, do Código de Processo Penal, as quais seriam mais do que suficientes no caso dos autos.

Tecem considerações acerca da pandemia causada pelo coronavírus e citam a Recomendação nº 62 do CNJ e outras deliberações dos Tribunais.

Defendem assertiva de que o paciente não oferece risco à ordem pública e nem à aplicação da lei penal, bem como de que ele irá se apresentar na Delegacia de Polícia de Naviraí/MS.

Discorrem sobre sua tese e requerem a concessão de liminar, para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas. No mérito, pleiteiam a concessão da ordem.

Foram requisitadas informações à autoridade impetrada (ID 128598847).

As informações foram apresentadas em ofício de ID 128717713.

É o Relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

A presente impetração requer, em síntese, a revogação da prisão preventiva do paciente, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas.

É sob esse prisma que se analisa as alegações ora formuladas.

A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente foi fundamentada nos seguintes termos (ID 128419444):

“(...)

Conforme já aludido na contextualização dos fatos investigados na denominada “Operação Teçá”, o monitoramento telefônico das pessoas investigadas naquela oportunidade, dentre elas a pessoa de Florivaldo de Almeida, vulgo “Gafanhoto”, permitiu a descoberta de diversas práticas ilícitas e sua repressão mediante a prisão em flagrante de inúmeros dos envolvidos com a parte operacional das ORCRIMS, assim como a apreensão de diversas cargas de cigarros contrabandeados e outros produtos ilícitos.

Nesse contexto, a Autoridade Policial representante registrou a ocorrência da apreensão de cerca de 40 (quarenta) carretas carregadas com cigarros contrabandeados e a prisão em flagrante de ao menos 33 (trinta e três) indivíduos, dentre motoristas e batedores, sem decorrência dos trabalhos de inteligência do Departamento da Polícia Federal em Naviraí/MS. Revela, ainda, ter sido possível a vinculação de outras 29 (vinte e nove) apreensões de carretas carregadas de cigarros aos grupos criminosos investigados nos autos do IPL 0222/2017 – DPF/NVI/MS, distribuído neste Juízo Federal de Naviraí/MS, sob o n. 0001336-48.2017.4.03.6006, e da Medida Cautelar de Interceptação Telefônica autos n. 0001337-33.2017.4.03.6006.

Com efeito, diversos eventos de materialidade delitiva foram registrados e individualizados no Relatório Síntese apresentado pela Base de Inteligência Policial que instruiu a representação policial nos autos de n. 0000125-06.2019.4.03.6006 (...) e que demonstraram a dimensão das atividades ilícitas promovidas pelas ORCRIM no âmbito da Operação Teçá.

(...)

Segundo aponta a autoridade policial, Cleferson Luiz Dias seria um dos COORDENADORES da referida ORCRIM supostamente comandada por Ângelo Guimarães Ballerini, Valdenir Pereira dos Santos, Carlos Alexandre Gouveia e Fabio Costa, sendo responsável por gerenciar olheiros e batedores durante a passagem de veículos carregados com cigarros contrabandeados do Paraguai em determinado trecho do percurso a ser seguido e que inicialmente se identificou como sendo a cidade de Chapadão do Sul ao menos no período compreendido entre junho/18 a agosto/18, quando, por conta de diversas apreensões ocorridas na região de Goiás, a organização criminosa decidiu alterar a rota, movimentando os Coordenadores de lugar.

Com efeito, a partir do laudo de exame pericial n. 960/2019 – SETEC/SR/MS (mídia disponibilizada em Secretaria - cofre), verificou-se que aessoa de alcunha “Sorriso” era um dos contatos salvos no terminal telefônico de Florisvaldo de Almeida, vulgo “Gafanhoto”.

Em outra oportunidade, quando da apreensão de um aparelho celular em evento de materialidade da Operação Teçá, que culminou com a elaboração do laudo de exame pericial n. 1126/2019 – SETEC/SR/MS (mídia disponibilizada em Secretaria - cofre), novamente a pessoa de alcunha “Sorriso” aparece entre os contatos existente no terminal telefônico.

A partir deste laudo foi possível verificar a existência de grupo do aplicativo WhatsApp na qual estavam inseridos coordenadores e líderes da ORCRIM e por meio do qual eram organizadas diversas empreitadas criminosas, a exemplo da narrada pela autoridade policial, ocorrida entre os dias 12 e 13.06.2018, a qual tinha como motorista atuante a pessoa de alcunha “Jucaré”. Senão vejamos (IPJ 273/2019 – DPF/NVI/MS – ID25672189 – fs. 05/10:

(...)

A troca de mensagens acima supostamente definiria o itinerário percorrido pelo motorista Jacaré, qual seja: Iguatemi (“Birruga”) – Eldorado (“Birruga”) – Itaquiraí (“Birruga”) – Naviraí (“Gafanhoto”) – Juti (“Topô”) – Caarapó (“Negão”) – Dourados (“Toro”) – Rio Brilhante (“Lulu”) – Campo Grande (“Biba”) e “Britão”) – Bandeirantes (“Alemão”) – Cidade não Identificada (“Negão”) – Chapadão do Sul (“Sorriso”) – Cidade não Identificada (“Gordinho”) – Santa Rita do Araguaia/G.O.

Nesse mesmo sentido, diversas foram as mensagens localizadas com o mesmo teor e características, seguindo o mesmo modus operandi já observado em outras oportunidades, conforme se vê adiante (IPJ 273/2019 – DPF/NVI/MS – ID 25672189 – fs. 11 e 14):

(...)

Por sua vez, a associação da pessoa de Cleferson Luiz Dias como sendo aquela que se utiliza do apelido de “Sorriso” restou demonstrada em razão do constante da Informação de Polícia Judiciária n. 314/2019 (ID 25672187), que registra a ligação telefônica entre o indivíduo de alcunha “BIBA” e HNI, no dia 24.08.2019, as 21:19, onde “Biba” questiona seu interlocutor se a caminhonete de “Sorriso” também estaria no local sobre o qual estavam dialogando, sendo que momentos após ocorreu a prisão de Cleferson Luiz Dias, quando conduzia um veículo GMS10 em auxílio a Fernando Juliane de Carvalho, vulgo “Latinha”, que fazia o transporte de uma carga de cigarros contrabandeados, ocorrida por volta de 22:00, e que deu origem ao IPL 225/2018 – DPF/DRS/MS.

(...) Essa situação foi relatada no evento de materialidade 3.2.19 do relatório síntese constante dos autos de n. 000125-06.2019.4.03.6006, constante também do ACIT 10 – Tópico 3.2.8 (ID 25673142) dos autos de interceptação telefônica n. 0001337-33.2017.4.03.6006.

Destarte, há fortes indícios de autoria delitiva em razão da suposta participação de Cleferson Luiz Dias como integrante da ORCRIM denominada “Máfia do Cigarro”.

(...)

DA PRISÃO PREVENTIVA – PERICULUMLIBERTATIS

Assiste razão à Polícia Federal e ao Ministério Público Federal no que toca aos pedidos de prisões preventivas dos investigados.

Com efeito, a existência de materialidade delitiva e dos indícios de autoria da prática dos crimes de Contrabando e Organização Criminosa foi verificada acima, concluindo-se pela existência de fortes elementos de convicção quanto ao envolvimento dos investigados nos crimes em epígrafe.

As investigações levadas a efeito no âmbito das Operações Teçá e Nepsis revelaram a existência de não um, mas vários grupos criminosos atuantes na região sul do Estado do Mato Grosso do Sul e voltados precipuamente para a internalização de cigarros de origem estrangeira em território nacional de forma irregular, que posteriormente são escoados para o restante do país, sendo que, por meio de seus líderes e coordenadores, as organizações criminosas envolvidas, promovem a cooptação de motoristas de caminhão e agentes de segurança pública, além de outros indivíduos, para perpetrar a prática delitiva que movimentam milhões de reais.

A gravidade dos eventos acima citados é reforçada pela quantidade de apreensões de veículos carregados com cigarros estrangeiros e outras mercadorias, dentre armas, munições, eletrônicos, remédios e etc., realizadas ao longo de mais de 01 (um) ano de investigação, no caso da “Operação Teçá” o que, no entanto, representa uma pequena fração da quantidade efetivamente transportada pelos investigados.

No caso vertente, ademais, trata-se de continuidade das circunstâncias já verificadas em ambos os procedimentos investigatórios levados a cabo nesta Subseção Judiciária de Naviraí e na de Ponta Porã, mormente em relação a ORCRIM denominada Máfia do Cigarro, da qual os ora investigados supostamente fazem parte e tem dado continuidade às práticas delitivas já de longa data perpetradas.

Segundo melhor doutrina, a custódia cautelar preventiva, medida processual de natureza excepcional, submete-se à satisfação de pressupostos (fumus commissi delicti: prova da materialidade e indícios suficientes de autoria), e de fundamentos (periculum libertatis: ameaça à ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal e segurança de aplicação da lei penal).

Na situação em apreço, entendo que os pressupostos estabelecidos pelo art. 312 do Código de Processo Penal, encontram-se configurados para todos os investigados citados pela autoridade policial e pelo Ministério Público Federal. O fumus commissi delicti está demonstrado a partir de seus dois componentes, conforme já exposto nos tópicos próprios acima.

Quanto aos fundamentos (periculum libertatis), o decreto prisional funda-se na necessidade de **garantia da ordem pública** e na **garantia de aplicação da lei penal** (art. 312, CPP).

A dedicação ao crime em caráter profissional, reiterado e contemporâneo, mediante estrutura complexa e sofisticada, ameaça à ordem pública e evidencia risco concreto de continuidade da conduta criminosa caso não haja atuação estatal para interromper a prática dos ilícitos acima descritos.

Tal risco de continuidade, aliás, tem se mostrado deveras concreto, mormente diante das reiteradas reestruturações que vem sofrendo a denominada “Máfia do Cigarro” mesmo frente as sucessivas prisões de seus integrantes, sejam eles meros operacionais, sejam eles coordenadores ou mesmo líderes, revelando que se faz necessária a continuidade das ações estatutárias para mitigar a atuação criminosa destes grupos de criminalidade organizada.

Por sua vez, a considerável capacidade financeira da organização e a existência de contatos pessoais no exterior, inclusive dos “patrões” da ORCRIM, aliados à facilidade com que os investigados se deslocam pelas fronteiras nacionais sem qualquer controle por parte dos órgãos policiais ameaçam a aplicação da lei penal. Afinal, a eventual divulgação/publicidade desta investigação, especialmente após a deflagração de medidas cautelares diversas, poderá incentivar a evasão dos membros da organização se eles permanecerem em liberdade, frustrando o controle penal sobre as condutas ilícitas apuradas.

Nesse ponto, aliás, rememore-se a deflagrada “Operação Nepsis” (2018) que logrou êxito no cumprimento dos Mandados de Prisão de dois dos líderes da ORCRIM que também é objeto de investigação nesta medida cautelar, mas que não teve sucesso absoluto em razão da evasão de parte dos investigados para o país vizinho, Paraguai, o que inclusive resultou na reestruturação da referida organização criminosa por meio de seus líderes remanescentes.

Rememore-se também a deflagração da própria “Operação Teçá” (agosto de 2019), na qual alguns integrantes dos grupos criminosos ali investigados igualmente conseguiram empreender fuga, frustrando assim aplicação da lei penal. Nesse contexto, vale a menção do quanto noticiado naqueles autos relativamente ao fato de que os investigados foragidos estariam escondidos no país vizinho, Paraguai, de modo que se faz necessária a decretação da prisão para garantir a aplicação da lei penal.

Por sua vez, as condições de admissão da prisão preventiva estão dispostas no artigo 313 do Código de Processo Penal e na insuficiência de medidas cautelares diversas da prisão (art. 319, CPP). No caso em apreço, todos os crimes investigados são punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos de reclusão, amoldando-se à hipótese do inciso I do artigo referenciado (art. 313 do CPP).

Quanto às medidas cautelares alternativas do art. 319, CPP, estou convencido de que, por ora, todas se apresentariam insuficientes para desarticular a alta complexidade e a capacidade econômica e logística do grupo investigado, a fim de cessar as condutas ilícitas, tornando-se imprescindível a segregação cautelar preventiva dos representados, mormente por se tratarem de COORDENADORES que, ao que tudo indica, tem dado continuidade às práticas delitivas.

Nesse contexto, verificando se tratar supostamente de coordenadores da ORCRIM denominada “Máfia do Cigarro”, entendo que os mesmos elementos que deram ensejo à decretação da prisão preventiva de seus membros no âmbito da Operação Teçá, aqui se repetem, de modo que transcrevo o quanto ventilado naquela oportunidade no que diz respeito a imprescindibilidade da medida:

[...]

A gravidade concreta dos delitos investigados, havendo evidências consistentes da existência de uma logística que movimentam quantias milionárias para o transporte transnacional de cigarros. O modus operandi da organização criminosa envolve a contratação de motoristas de caminhão, a utilização de veículos cujos dados identificadores são comumente adulterados, a utilização de veículos produto de roubo/furto, a corrupção de agentes de segurança pública mediante o pagamento de quantias exorbitantes para a liberação de veículos e seus motoristas, a contratação de indivíduos para fiscalização da movimentação da polícia, inclusive com a descoberta de dados sobre os veículos descaracterizados dos órgãos públicos e acesso aos sistemas restritos utilizados por estes órgãos, dentre outros.

As organizações lideradas por TERIFRAN FERREIRA DE OLIVEIRA, JOSÉ APARECIDO RÉCIO, CARLOS ALEXANDRE GOVELA, FÁBIO COSTA, ÂNGELO GUIMARÃES BALLERINI e VALDENIR PEREIRA DOS SANTOS são complexas, hierarquizadas, com detalhada divisão de tarefas e notável capilaridade no Brasil e no exterior;

a) A contemporaneidade das condutas.(...)

b) A reiteração de condutas (...)

c) A facilidade de locomoção clandestina pela fronteira Brasil – Paraguai (...)

d) A quantidade de cigarros já apreendida e a quantidade de cigarros que os diálogos interceptados entre os investigados sugerem, a revelar que se trata de organização de considerável poder econômico e social.

(...)

Igualmente pertinentes as alusões feitas pelo Ministério Público Federal em sua manifestação ID 25937346 (fs. 14/15).

Senão vejamos:

[...]

Com relação ao investigado CLEFERSON LUIZ DIAS, cabe mencionar que, em consulta ao sistema Único do MPF (documentos anexos), foi constatado o envolvimento de CLEFERSON LUIZ DIAS com o contrabando de cigarros ao menos desde o ano de 2013, quando foi preso em flagrante em Pirapozinho/SP, juntamente com outros três indivíduos, transportando uma carga de cigarros (Autos nº 0009297-52.2013.403.6112- Inquérito Policial nº 0451/2013).

Em 2016, CLEFERSON LUIZ DIAS foi preso em flagrante em Duque de Caxias/RJ, também em razão do transporte de aproximadamente 1440 caixas de cigarros paraguaios da marca "Gijf" (autos nº 0500891-06.2016.4.02.5110).

Portanto, o investigado dedica-se a pelo menos 06 (seis) anos ao contrabando de cigarros, havendo exercido diversas posições (motorista de caminhão, batedor e coordenador) dentro da estrutura necessária para a internalização e distribuição desses produtos, o que evidencia que sua liberdade representa claro risco de reiteração delitiva. Nesse contexto, a prisão preventiva de CLEFERSON LUIZ DIAS é essencial para garantia da ordem pública.

(...)

A análise das denúncias e prisões anteriores dos investigados demonstra que eles realizaram verdadeira escalada de posições dentro da estruturada organização criminosa na medida em que, inicialmente, desempenhavam funções operacionais (batedor e motorista de caminhão no caso de CLEFERSON; (...) e, posteriormente, alcançaram a função de coordenadores de trecho. Evidente, assim, a presença do periculum libertatis, vez que, em liberdade, os investigados não só permanecerão na atividade criminosa, como poderão galgar novas posições e assumir papéis de maior poderio financeiro e logístico perante os demais membros da organização criminosa que permanecem foragidos e entre aqueles novos que possam ser eventualmente recrutados.

[...]

Destarte, diante dos fundamentos acima expostos, entendo estarem concretamente justificadas as prisões preventivas pretendidas tanto pela autoridade policial como pelo Ministério Público Federal.

Nesse ponto, adoto também como fundamentos desta decisão as razões lançadas pelo parquet, e, considerando estarem presentes os elementos autorizadores para tanto, DECRETO APRISÃO PREVENTIVA dos seguintes investigados: CLEFERSON LUIZ DIAS (COORDENADOR), (...)"

Em uma análise preliminar, própria do presente momento processual, não verifico a presença dos requisitos para a concessão do pedido liminar.

A decisão ora impetrada foi exaustivamente fundamentada e alicerçada em elementos que demonstram a necessidade da custódia cautelar do paciente.

Nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria

Decorre dos autos que o paciente está sendo investigado no âmbito da Operação Managers, pela suposta prática delitiva dos delitos de contrabando e organização criminosa.

Consta, ainda, que ele seria um dos coordenadores do grupo criminoso denominado de "Máfia do Cigarro", possuindo a função de gerenciar olheiros e batedores durante a passagem dos veículos com os cigarros contrabandeados do Paraguai.

Nesse contexto, a sua atuação não seria de menor importância. Ao contrário, ele exerce função importante dentro da organização criminosa ora em apuração.

Quanto à necessidade da prisão, a autoridade impetrada relata que, embora tenham sido deflagradas as Operações "Teçá" e "Nepes", alguns dos seus líderes se evadiram para o Paraguai, o que teria demandado a reestruturação da organização dentre os integrantes remanescentes.

Em acréscimo, ressaltou a quantidade de apreensões realizadas ao longo das investigações anteriores e consignou que as atividades criminosas não teriam sido interrompidas.

É possível, portanto, vislumbrar a existência do requisito da contemporaneidade necessário à decretação da segregação cautelar.

É importante evidenciar a sofisticada logística empregada pelo grupo criminoso, bem como o alto poder econômico que possuem.

Nesse sentido, restou consignado que "o modus operandi da organização criminosa envolve a contratação de motoristas de caminhão, a utilização de veículos cujos dados identificadores são comumente adulterados, a utilização de veículos produto de roubo/furto, a corrupção de agentes de segurança pública mediante o pagamento de quantias exorbitantes para a liberação de veículos e seus motoristas, a contratação de indivíduos para fiscalização da movimentação da polícia, inclusive com a descoberta de dados sobre os veículos descaracterizados dos órgãos públicos e acesso aos sistemas restritos utilizados por estes órgãos, dentre outros".

Ademais, o paciente já teria sido preso anteriormente pela prática do delito de contrabando de cigarros (ano de 2013 - Autos nº 0009297-52.2013.403.6112; ano de 2016 - autos nº 0500891-06.2016.4.02.5110). E, ao prestar informações, a autoridade impetrada ainda consignou que ele teria sido condenado nos autos de nº 0000900-67.2018.403.6002, também pela prática do crime previsto no artigo 334-A, §1º, II, do Código Penal, tendo sido apresentado recurso de apelação.

Destes elementos emergem fortes indícios de que o acusado está fazendo da atividade criminosa seu estilo de vida e meio de sobrevivência, de forma que uma vez solto poderá voltar a delinquir. Assim, para a garantia da ordem pública, foroso considerar que não atende aos requisitos legais para fazer jus à revogação da prisão preventiva.

O paciente inclusive encontra-se foragido, o que indica a sua intenção em se furtar à aplicação da lei penal.

Dessa forma, em uma análise superficial e à míngua de elementos que demonstrem o contrário, há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, revelando-se necessária a manutenção da segregação cautelar, nesse primeiro momento, para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

Os impetrantes também suscitaram alegações referentes ao coronavírus (Covid-19) para requerer a concessão de liberdade ao paciente.

Nesse ponto, ressalta-se que o Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário.

Num momento tão difícil em que os prognósticos sobre a evolução da epidemia são incertos, e diante do inusitado da situação, é louvável que o E. Conselho Nacional de Justiça tenha rapidamente expedido a Recomendação em tela, como forma de auxiliar os juízes na sua difícil missão.

Entretanto, na hipótese dos autos, o requerimento formulado carece de maiores elementos que possam demonstrar o risco concreto para se cogitar do deferimento da liberdade ao paciente, uma vez que não se comprovou ser ele idoso ou portador de nenhuma doença que o enquadre nos grupos de risco para o coronavírus.

Ademais, a determinação atual não é de uma concessão irrestrita de liberdade provisória a todos os agentes. Ao contrário, é uma recomendação para que se analise as particularidades de cada caso em concreto.

A par desses fundamentos, e considerando, outrossim, que não se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não se tendo, ademais, avertedo qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Incabível, ainda, a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, por se mostrarem, ao menos por ora, insuficientes e inadequadas.

Por fim, em que pese a informação de que o paciente possui condições pessoais favoráveis, os documentos apresentados são insuficientes para a comprovação de tais alegações.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

A autoridade impetrada já prestou as informações legais.

Assim, dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Após, voltemos autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5007227-33.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: SAMUEL LAIA
PACIENTE: EDUARDO ALVES DE SOUZA SILVA
Advogado do(a) PACIENTE: SAMUEL LAIA - SP424147
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Samuel Laia, em favor de **EDUARDO ALVES DE SOUZA SILVA**, para suspensão da ação penal nº 0000067-02.2015.4.03.6181, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Ponta Porã/MS.

Alega o impetrante, em síntese, que:

- a) o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 304, com as penas do art. 297, ambos do Código Penal;
- b) segundo a denúncia, o paciente, no dia 22/10/2016, teria, dolosamente e ciente da ilicitude, feito uso de documento público materialmente falso (Carteira Nacional de Habilitação – CNH) ao ser abordado por policiais rodoviários federais, durante fiscalização de rotina na BR 463, km 68, Ponta Porã/MS;
- c) o fato é atípico, tendo em vista que o documento apresentado aos policiais, quando da abordagem, era materialmente verdadeiro, apesar de o número do seu registro (05626169767) não ter constado nos bancos de dados dos órgãos de trânsito (DENATRAN, DETRAN-SP) quando consultado pelos policiais, que concluíram, erroneamente, tratar-se de documento falso;
- d) o paciente realizou todos os procedimentos legais para a obtenção de sua CNH, como autoescola, aulas práticas, teóricas e respectivas provas; uma vez aprovado recebeu sua CNH provisória e, após um ano, recebeu a CNH definitiva;
- e) há cerca de 2 ou 3 anos a autoescola contratada pelo paciente foi alvo de investigação policial sob suspeita de que estava facilitando a retirada de documento de carteira e habilitação, sendo certo que a CNH do paciente foi incluída entre as carteiras obtidas por meio fraudulento e cancelada (em 28/05/2015), sem que o paciente tivesse ciência de tal fato quando da apresentação aos policiais;
- f) no espelho da tela do site do Departamento Estadual de Trânsito - DETRAN – carteira nacional de habilitação – pesquisa eventos de exames, na base de São Paulo consta a existência de número de registro da CNH registrada sob nº 05626169767, RENACH nº 555117030, além de informações sobre o resultado da prática de direção veicular 4 rodas em nome de Eduardo Alves de Souza Silva;
- g) da mesma forma constou no VALID, empresa responsável pelas emissões de CNH do Estado de São Paulo, que consta emissão do documento objeto material do delito;
- h) apesar da atipicidade da conduta e ausência de justa causa, a renúncia foi recebida pelo juízo impetrado, em 07/07/2017, muito tempo depois da data dos fatos;
- i) o pedido de liberdade do paciente foi deferido mediante medidas cautelares, dentre outras o pagamento de fiança arbitrada em R\$ 8.800,00, a qual foi recolhida aos cofres públicos.

Considerando que já houve resposta à acusação e que o juízo a quo pode, a qualquer momento, designar audiência de instrução para oitiva de testemunhas, o que causará dispêndio desnecessário à Justiça, além de causar constrangimento legal ao paciente, requer o impetrante a concessão de liminar para suspender o trâmite da ação penal por atipicidade da conduta, bem como a restituição do valor pago a título de fiança depositado junto à Caixa Econômica Federal.

No mérito, requer a concessão da ordem para trancamento definitivo da ação penal, confirmando-se a liminar concedida.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo icu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Embora a inicial deste pedido de *habeas corpus* contenha longa argumentação, o constrangimento ilegal, segundo se depreende do pedido deduzido, decorre da inépcia da denúncia e ausência de atipicidade e justa causa para prosseguimento da ação penal, motivo pelo qual o impetrante requer, em sede de liminar, o sobrestamento da ação penal, bem como a devolução do valor recolhido a título de fiança e, no mérito, a concessão definitiva da ordem, determinando-se o seu trancamento.

O trancamento da ação penal, em sede de *habeas corpus*, pela excepcionalidade que encerra, somente se viabiliza quando for possível verificar, de plano - vale dizer, sem a necessidade de valoração do acervo fático ou probatório dos autos - as seguintes hipóteses: a) atipicidade dos fatos; b) existência de causa extintiva de punibilidade; ou c) inexistência de qualquer elemento indiciário denotativo da autoria do delito.

Segundo a inicial de *habeas corpus*, o paciente ao ser abordado, na data dos fatos, por policiais rodoviários federais, apresentou CNH verdadeira sem saber que esta havia sido cancelada pelo Departamento de Trânsito competente, não podendo ser processado por uso de documento falso em razão da atipicidade da conduta.

As provas que instruíram o pedido, no entanto, não autorizam a imediata conclusão no sentido de que o paciente estaria sofrendo algum constrangimento ilegal.

Insta consignar que, para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal.

Do quanto é possível extrair da documentação encartada nestes autos, verifico que a denúncia relata os fatos de forma pormenorizada e conclui que o paciente atuou para a prática dos delitos mencionados.

Nos termos do laudo de perícia criminal federal (documentoscopia) nº 1045/2016, de 02/12/2016, da Unidade Técnico-Científica da Delegacia da Polícia Federal em Dourados, Mato Grosso do Sul (Id 128500994), a Carteira Nacional de Habilitação em nome do paciente apreendida por ocasião dos fatos foi periciada, tendo o perito concluído que o documento é falso.

Consta da perícia que o formulário (suporte) da CNH questionada é autêntico. No entanto, o acúmulo de fibras do papel nas bordas da película plástica que protege os dados do titular, o que somado ao fato da fluorescência exibida pela referida CNH não são condizentes com aquela observada na CNH padrão, assim como a presença de uma mancha de óleo sobre a região dos dados do titular, indicando que o documento sofreu uma lavagem química para retirada dos dados/fotografia originais. Dessa forma, a falsificação consistiu na impressão de um documento na forma que não corresponde à utilizada pelo órgão competente responsável pela emissão regular deste tipo de documento.

Observa-se, assim, que a falsificação se deu através da utilização de um suporte autêntico, o qual teve os dados originais retirados, possivelmente por meio de uma lavagem química, e posteriormente foram inseridos os dados de interesse do paciente através de impressão com tecnologia a laser.

Portanto, para desconstituir tais constatações, seria necessária a análise pormenorizada dos fatos, ensejando revolvimento de provas, incompatível como rito sumário do *habeas corpus*.

Não é crível, ainda, que o paciente não soubesse que o documento era falso.

Conforme documento Id 128501020, pág. 12/19 juntado aos autos, o ora paciente foi condenado pela Justiça Estadual, em sentença proferida em 14/07/2016, ou seja, antes da data dos fatos ocorrida em 26/10/2016, como incurso no art. 333, caput, c/c o artigo 313-A, na forma do art. 29, 30 e 70, todos do Código Penal, nos autos do processo nº 0010802-50.2015.826.0481, em trâmite na 2ª Vara Estadual de Presidente Epitácio/SP, porque no ano de 2012 ofereceu, prometeu, por intermédio de pessoa interposta (funcionários da autoescola "Bom Preço"), vantagem indevida a agentes administrativos lotados no CIRETRAN (Circunscrição Regional de Trânsito) da cidade de Presidente Epitácio/SP, para o fim de praticar ato de ofício consistente em expedição de CNH sem a necessidade de submissão do titular aos exames teóricos e práticos de habilitação previstos em lei, bem como ajustado valores para a inserção de dados falsos nos sistemas informatizados e banco de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida em proveito comum.

Encontram-se, dessa forma, presentes todos os pressupostos e condições de procedibilidade para o prosseguimento da ação penal em face do paciente, vez que há fortes indícios de autoria e materialidade delitivas, sendo certo que sua efetiva participação nos delitos deverá ser analisada por ocasião da sentença, após a instrução probatória.

Ante o exposto, **INDEFIRO ALIMINAR.**

Requisitem-se informações ao Juízo impetrado.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67538/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000781-12.2019.4.03.6119/SP

	2019.61.19.000781-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justiça Pública
APELANTE	:	ALI SELEMANI KITENGU réu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justiça Pública
APELADO(A)	:	ALI SELEMANI KITENGU réu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00007811220194036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de revogação de prisão preventiva formulado pela Defensoria Pública da União, em favor de ALI SELEMANI KITENGU, no qual pugna pela liberdade provisória do réu e, com fundamento no artigo 316 do Código de Processo Penal, a substituição da segregação pelas medidas alternativas do art. 319 do mesmo diploma legal, especialmente a prisão domiciliar, tendo em vista que a manutenção da privação de liberdade representa violação frontal aos artigos 6º da Constituição Federal e 14 da Lei nº 7.210/84.

Sustenta que considerando o cenário possivelmente (e provavelmente) devastador do contágio descontrolado do novo coronavírus dentro do sistema penitenciário nacional, o Conselho Nacional de Justiça publicou a Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, como objetivo de proteger a vida e a saúde das pessoas privadas de liberdade, dos magistrados, e de todos os servidores e agentes públicos que integram o sistema de justiça penal, prisional e socioeducativo.

Alça que combinado este cenário à obrigação do Estado de assegurar a saúde das pessoas privadas de liberdade, direito fundamental que não desaparece por conta do decreto prisional, é imperiosa a adoção de medidas que desafoguem o sistema penitenciário, como as recomendadas pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo Exmo. Ministro do Supremo Tribunal Federal Marco Aurélio.

Assim, afirma que, no caso concreto destes autos, o réu é preso provisório desde 19 de abril de 2019, foi condenado à pena privativa de liberdade de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime inicial fechado, em razão de suposta prática de tráfico de drogas, delito sem violência ou grave ameaça, sendo, ainda, primário e com bons antecedentes.

É o breve Relatório.

Decido.

O Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.

Vê-se da Recomendação uma série de aspectos que deverão ser observados, entre os quais aqueles elencados no art. 4º, como a reavaliação das prisões provisórias, em especial no que concerne a presos em situação de risco como idosos, gestantes, pessoas com doenças crônicas, etc (art. 1º, I e 4º, I, "a", do referido ato. O mesmo artigo 4º, I, "c", recomenda a reavaliação de prisões preventivas com mais de 90 dias, decretadas em razão de crimes praticados sem violência ou grave ameaça.

Vê-se igualmente, no art. 5º, III, dirigido especialmente aos Juízes da Execução, a possibilidade de colocação em prisão domiciliar de presos condenados a regime aberto ou semiaberto.

Num momento tão difícil, em que os prognósticos sobre a evolução da epidemia são incertos, e diante do inusitado da situação, é louvável que o E. Conselho Nacional de Justiça tenha rapidamente expedido a Recomendação em tela, como forma de auxiliar os juízes na sua difícil missão.

É princípio do processo penal liberal que a finalidade da pena é a ressocialização dos criminosos e que o Estado deve respeitar a integridade física e moral dos presos. A situação excepcional exige, pois, medidas excepcionais, com vistas a evitar a propagação da doença nas unidades prisionais e os riscos para os detentos.

Tais medidas têm caráter temporário e poderão ser revistas, de ofício ou a pedido das partes, quando normalizada a situação.

No presente caso, ALI SELEMANI KITENGU foi condenado na r. sentença como incurso nas sanções do artigo 33, caput, c/c art. 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06, à pena de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime semiaberto, e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Não foi concedido o direito de o acusado apelar em liberdade.

Narra a denúncia que, no dia 19 de abril de 2019, ALI SELEMANI KITENGU foi surpreendido nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, quando se preparava para embarcar no voo LA 8058, da empresa aérea LATAM, com escala em Johannesburg/África do Sul e destino final a DAR ES SALAAM/Tanzânia, trazendo consigo e transportando, para fins de comércio e entrega de qualquer forma a consumo de terceiros no exterior, 8.502g (oito mil, quinhentos e dois gramas - massa líquida) de cocaína.

Atualmente, os autos da Ação Penal se encontram neste Tribunal para análise de recursos de apelação interpostos pela acusação e pela defesa.

Sendo assim, apesar de no presente caso não haver elementos que indiquem que o réu pertença a grupos de risco, observa-se que foi condenado a regime semiaberto, a possibilitar a incidência do art. 5º, III, da mencionada Recomendação.

Deve-se destacar o caráter excepcional do encarceramento antes do trânsito em julgado da decisão condenatória e, ainda, o fato de o crime em questão não ter envolvido violência ou grave ameaça.

Ademais, frisa-se que tal medida tem caráter temporário, em razão da situação de grave crise enfrentada na saúde, de modo que, por ora, a concessão da liberdade provisória é possível, desde que aliada a algumas medidas cautelares, que se mostram, no caso, adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o artigo 282, § 6º do Código de Processo Penal.

Ressalte-se que, caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas, poderá ser decretada novamente a prisão do Requerente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, defiro o pedido ora formulado, para revogar a prisão preventiva de ALI SELEMANI KITENGU, mediante a imposição de medidas cautelares diversas, a saber:

- compromisso de comunicar ao juízo um endereço em que possa ser encontrado no Brasil e qualquer mudança deste endereço;
- comparecimento a todos os atos do processo;
- não se ausentar do distrito da culpa por mais de 15 dias sem autorização do juízo;
- após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia, comparecer bimestralmente em juízo para comprovar suas atividades; e
- proibição de se ausentar do país sem autorização do juízo.

Forneça a defesa informações sobre o réu para o preenchimento do alvará de soltura, como nome completo, RG e CPF, nome da mãe e do pai, data de nascimento, sexo, estado civil, profissão, naturalidade, outros nomes se houver, outras alcunhas se houver, endereço e telefone, bem como o nome da penitenciária em que se encontra detido.

Depois do fornecimento dos dados pelo requerente, expeça-se alvará de soltura clausulado em favor do acusado, bem como comunique-se às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional acerca desta decisão.

Oportunamente, traslade-se cópia desta decisão para os autos principais, certificando-se as medidas aqui adotadas.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

APELAÇÃO CRIMINAL (417) N° 5004940-31.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: EUGENIO DANIEL MANCILLA PALACIOS, JAVIER PAULO FERNANDEZ QUISPE

Advogado do(a) APELADO: DIONILSO OSVALDO FIORI JUNIOR - SP306439-A

Advogado do(a) APELADO: DIONILSO OSVALDO FIORI JUNIOR - SP306439-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de petição em apelação criminal requerendo a "revogação da prisão preventiva de JAVIER PAULO FERNANDES QUISPÉ e EUGENIO DANIEL MANCILLA PALACIOS e a aplicação das medidas cautelares diversa da prisão elencadas no artigo 319 do Código de Processo Penal para que respondam o processo em liberdade" (sic, fl. 11, Id n. 128395007).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os réus foram acusados de importação, transporte e guarda de 68,5 Kg (sessenta e oito quilos e quinhentas gramas) de cocaína de origem peruana com destino a São Paulo;
- b) foi proferida sentença condenando ambos os réus à pena de 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 778 (setecentos e setenta e oito) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, pela prática do crime de tráfico internacional de drogas, previsto no art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06 (Id n. 123961155);
- c) os réus fazem jus a responder a apelação em liberdade em vista do surto do coronavírus (COVID-19), a superlotação das prisões e tendo em vista que a prisão preventiva excede 90 (noventa) dias, nos termos da Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional da Justiça;
- d) a prisão deve ser substituída por medidas cautelares (Id n. 128395007).

Foram juntados documentos e precedentes.

O Ministério Público Federal foi intimado a se manifestar (Id n. 128398679).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Pedro Barbosa Pereira Neto, manifestou-se pela revogação da prisão preventiva com a aplicação de medida cautelar diversa (Id n. 128514399).

Decido.

O impetrante requer a revogação da prisão preventiva para que os réus respondam ao processo em liberdade, com a aplicação de outras medidas cautelares diversas da prisão em vista do surto do COVID-19, a superlotação dos presídios e o fato da prisão preventiva perdurar por mais de 90 (noventa) dias.

Assiste-lhe razão.

A sentença foi assim proferida:

Da Dosimetria da Pena:

-Do réu JAVIER PAULO FERNANDEZ QUISPÉ

(...)

Culpabilidade: inerente ao tipo. Antecedentes: o réu é primário, não sendo localizado nenhum registro criminal anterior. Conduta Social: nada há nos autos que a desabone. Personalidade: inexistem elementos suficientes para a sua aferição. Motivos: comuns ao crime. Circunstâncias do crime: diante da ocultação da droga em compartimento secreto preparado para o transporte, a fim de dificultar a fiscalização, considero que tal circunstância judicial é desfavorável ao réu. Consequências: o crime não apresentou consequências em face da apreensão da droga. Comportamento da vítima: resta prejudicada a análise dessa circunstância, em razão do crime de tráfico de entorpecentes ter como sujeito passivo a coletividade.

(...)

-Do Réu EUGENIO DANIEL MANCILLA PALACIOS

(...)

Culpabilidade: inerente ao tipo. Antecedentes: o réu é primário, não sendo localizado nenhum registro criminal anterior. Conduta Social: nada há nos autos que a desabone. Personalidade: inexistem elementos suficientes para a sua aferição. Motivos: comuns ao crime. Circunstâncias do crime: diante da ocultação da droga em compartimento secreto preparado para o transporte, a fim de dificultar a fiscalização, considero que tal circunstância judicial é desfavorável ao réu. Consequências: o crime não apresentou consequências em face da apreensão da droga. Comportamento da vítima: resta prejudicada a análise dessa circunstância, em razão do crime de tráfico de entorpecentes ter como sujeito passivo a coletividade.

(...)

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal descrita na denúncia e CONDENO os acusados:

- JAVIER PAULO FERNANDEZ QUISPÉ, já qualificado, ao cumprimento da pena de 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semi-aberto, e 778 (setecentos e setenta e oito) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) de salário mínimo cada dia-multa, pela prática do crime de tráfico internacional de drogas, previsto no art. 33, caput, combinado com o art. 40, I, ambos da Lei n.º 11.343/06; e,

- EUGENIO DANIEL MANCILLA PALACIOS, já qualificado, ao cumprimento da pena de 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semi-aberto, e 778 (setecentos e setenta e oito) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) de salário mínimo cada dia-multa, pela prática do crime de tráfico internacional de drogas, previsto no art. 33, caput, combinado com o art. 40, I, ambos da Lei n.º 11.343/06.

Considerando o exposto supra, reputo que a sentença condenatória corrobora a justificativa da manutenção da custódia cautelar dos réus, como forma de garantir a aplicação da lei penal, restando mantidos os fundamentos que ensejaram a decretação de suas prisões cautelares (ID 20913803).

Com efeito, vislumbro, ainda, a presença do risco à ordem pública, evidenciado sobremaneira pela quantidade de droga que foi transportada, de sorte a explicitar a gravidade concreta da conduta criminosa na qual se envolveram os réus, denotando a periculosidade social de sua colocação em liberdade. Registro que a indicação de que os réus colaboram com organização criminosa denota que há grande possibilidade de que venham a praticar novas empreitadas delituosas, caso sejam postos em liberdade. Ademais, os réus permaneceram presos durante o processo, de sorte que a presente sentença condenatória corrobora a necessidade da prisão cautelar, nos termos de entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

Assim, constato que permanecem os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva, razão pela qual DENEGO aos réus o direito de apelar em liberdade (art. 387, parágrafo § 1º, c.c. art. 312 do CPP) (Id n. 123961155)

Pelos documentos juntados aos autos, verifica-se que os réus são peruanos, foram presos em flagrante, em 20.08.19, tendo Javier Paulo Fernandez Quispe 57 (cinquenta e sete) anos de idade, nascido em 29.10.62, e Eugênio Daniel Mancilla Palacios 65 (sessenta e cinco) anos de idade, nascido em 25.09.54 (fls. 19 e 27, Id n. 123960993), ambos foram condenados pelo delito de tráfico de drogas, em regime inicial semiaberto e encontram-se presos preventivamente desde a prisão em flagrante, logo a prisão preventiva excede 90 (noventa) dias, sendo que os crimes pelos quais foram condenados em 1º grau não foram praticados com violência nem grave ameaça à pessoa, estando preenchidos, portanto, os requisitos para a reavaliação prioritária da prisão provisória, nos termos do art. 4º, I, da Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça. No art. 5º, por sua vez, há recomendação de consideração da seguinte medida:

Art. 5º. Recomendar aos magistrados com competência sobre a execução penal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

(...)

III – concessão de prisão domiciliar em relação a todas as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução;

Logo, dada a perspectiva de fixação de regime prisional semiaberto, a situação de excepcionalidade vivenciada atualmente no País e a necessidade de observância das medidas relacionadas na Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça, cabe conceder aos réus prisão domiciliar – sem prejuízo de que circunstâncias supervenientes, como a própria normalização do atual de coisas, rendam ensejo à mudança da presente determinação.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido para incluir os réus Javier Paulo Fernandes Quispe e Eugênio Daniel Mancilla Palacios em regime de prisão domiciliar, considerando o disposto no art. 5º, III, da Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça.

Intime-se o impetrante para que:

a) junte, aos autos, comprovante de endereço em que os réus cumprirão a medida de prisão domiciliar e onde poderão ser localizados;

b) ofereça, corretamente, as contrarrazões e caso não sejam oferecidas, intime-se as partes para que juntem as suas contrarrazões de apelação. Persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União, conforme Despacho Id n. 126550460. Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011638-27.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: JOAO FRANCISCO INFORCATTI, COSMOATAIR INFORCATTI, TRANSPORTADORA INFORCATTI LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031648-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

PROCURADOR: ANA CAROLINA DUARTE CAMURCA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: UNIVEN REFINARIA DE PETROLEO LTDA

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032049-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: APIS FLORA INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIO NELSON RONDON PEREZ JUNIOR - SP108429-A, LEONARDO MIGLIATTI ZAGO - SP409201-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020970-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: BIOVIP PLANOS DE SAUDE LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: BIOVIP PLANOS DE SAUDE LTDA
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

O processo nº 5020970-18.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000959-40.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO MONARI LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005639-24.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIMED DERIO CLARO SP COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A, LILIANE NETO BARROSO - SP276488-S, ISABELLA NORIA CUNHA - MG112961-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta por UNIMED DE RIO CLARO SP COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a desconstituição do auto de infração lavrado pela Secretaria da Receita Federal n. 000184 (PTA n. 13.890.000.473/2003-22), que exige o importe de R\$ 12.923,72 (doze mil, novecentos e vinte e três reais e setenta e dois centavos) a título de multa e juros de mora sobre o Imposto de Renda Retido na Fonte supostamente recolhido em atraso durante algumas competências do exercício de 1998, já que o recolhimento dos créditos declarados em DCTF ocorreram dentro do prazo em razão de mero erro material no preenchimento dos períodos de apuração das respectivas DCTF's ocasionando as indevidas diferenças de multa e juros de mora.

Afirma que no dia 17/06/2003 a Secretaria da Receita Federal lavrou ofício em desfavor da autora e auto de infração (000184), no qual exigiu o valor total de R\$ 306.304,87 (trezentos e seis mil, trezentos e quatro reais e oitenta e sete centavos) em virtude de supostas irregularidades, apuradas na Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF).

Argumenta que o auto de infração especifica os valores da seguinte forma: - IRRF no valor total de R\$ 520,00; - multa de mora R\$ 186,60; - multa isolada de R\$ 301.839,07.

Menciona que não concordando com os valores apresentou impugnação administrativa, dando origem ao processo administrativo n. 13.890.000.473/2003-22. Em análise da impugnação administrativa foi dado parcial provimento ao lançamento pela Delegacia da Receita Federal oportunidade em que: (i) em relação à obrigação principal lançada reconheceu-se erro material no sistema, de modo que se concluiu pela extinção desse crédito tributário e de seus consectários; (ii) em relação à multa isolada descrita no item 4.2.3 do auto de infração no valor de R\$ 301.839,07 (trezentos e um mil, novecentos e trinta e nove reais e sete centavos), a legislação previa a multa isolada de 75% sobre o pagamento após o vencimento sem acréscimo de multa moratória, o que foi revogado posteriormente, de modo que a partir do novo diploma legislativa a Receita manifestou-se por não ser aplicada a multa de ofício em razão do pagamento ou recolhimento do tributo após o vencimento do prazo sem o acréscimo de multa de mora. Nesse contexto, infere-se que a Delegacia reconheceu a improcedência de grande parte do lançamento, remanescendo o valor de R\$ 12.923,72 (doze mil, novecentos e vinte e três reais e setenta e dois centavos) a título de multa de mora e juros em face do recolhimento intempestivo do IRRF na 2ª, 3ª, 4ª semana de maio e agosto de 1998 e 5ª semana de agosto de 1998 e 1ª, 3ª, 4ª semana de outubro de 1998. Ressalta que mesmo a exigência da multa de mora não é devida, pois se trata de mero erro material na indicação de períodos de apuração da DCTF, os quais não puderam ser retificados.

A prova pericial foi realizada - ID 123947741, pág. 81/134 e ID 123947743 - pág. 3/14.

Valor da causa: R\$ 12.923,72.

A sentença com fundamento no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido para declarar a nulidade do PTA n. 13.890.000.473/2003-22 e reconhecer a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a parte autora ao pagamento dos juros e da multa previstos no auto de infração n. 000184. Condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios que arbitrou em 10% sobre o valor atualizado da causa, a teor dos parágrafos 2º e 3º do artigo 85 CPC/2015. Custas na forma da lei. A sentença foi submetida ao reexame necessário. Após o trânsito em julgado, deferiu o levantamento do valor depositado em favor da parte autora - ID 123947743 – pág. 32/42.

ID 123947743 – pág. 51/52. Acolheu os embargos de declaração opostos pela União para acrescentar os seguintes parágrafos:

"Assim deixo de acolher as outras formas de cálculo apresentadas pelo perito, vez que consideram apenas os valores apresentados na DCTF e o valor pago, seja por meio de resumos de pagamento (item 1A) ou pelo DARF (item 1B).

De fato, restou demonstrado nos autos que houve mero equívoco no preenchimento, de modo que deve-se permitir a correção a fim de não ensejar o enriquecimento ilícito por parte da União.

Nesta perspectiva, com fundamento no entendimento jurisprudencial ofertado e com base no princípio da proporcionalidade, acolho os cálculos apresentados pelo perito no item 3A "

No mais a decisão permanece tal como lançada.

Intimem-se.

Apelou a União pleiteando a reforma da sentença alegando que a r. sentença acolheu o pedido formulado na inicial, fundamentando-se em uma das possíveis soluções aventadas no laudo pericial. Assim, considerou que os acréscimos legais lançados decorreram de mero erro material no preenchimento dos períodos de apuração das respectivas DCTFs e que o recolhimento dos créditos declarados ocorreu dentro do prazo de vencimento dos tributos. Contudo, a sentença não considerou a inconsistência do laudo pericial pontuada pela União, além de ter ignorado que **a parte autora deu causa ao ajuizamento da ação, por ter apresentado a documentação contábil apenas no âmbito deste processo judicial.** Em suma, à falta de comprovação, na esfera administrativa, dos alegados erros nas DCTFs, considerando que estas são instrumentos que importam na confissão dos débitos lá declarados, não havia como o Fisco, totalmente vinculado à lei, deixar de exigir o crédito tributário em comento, decorrente de multas e juros de mora devidos por atraso no cumprimento das obrigações tributárias principais. Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

Mesmo sob o império do atual CPC – como já ocorria em relação ao anterior – é possível a fundamentação “per relationem”, invocando-se o texto da sentença (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 - ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ:MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019 -- AgInt no AREsp 1467013/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 9.9.2019, DJe 12.9.2019 -- AgInt no AREsp 1.178.297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2018 -- AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Para o STJ, “...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação **per relationem**, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade” (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019)

A sentença foi lavrada da seguinte forma:

‘....

No caso em apreço, a parte autora questiona as multas de mora e os juros que lhe são exigidos no Processo Administrativo n. 13.890.00473/2003-2, pois decorreria de equívocos no preenchimento de algumas DCTF’s do ano-calendário de 1998, relativos aos períodos de apuração do IRPF nelas informados.

Alega que ao realizar a apuração do imposto nas respectivas DCTF’s declarou as competências antecipadas em uma semana, o que ocasionou o pagamento em atraso, resultando nas multas e juros lançados.

Informa que são três tipos de pagamento/creditação realizados pela cooperativa que geraram obrigação de retenção na fonte do Imposto de Renda: (i) pagamentos sobre o trabalho sem vínculo empregatício (código de receita 0588); (ii) pagamentos sobre serviços profissionais de terceiros (código de receita 1708) e (iii) pagamentos feitos a empregados (folha de salários) (código de receita 0561).

Esclarece que em relação aos pagamentos certos feitos sobre o trabalho sem vínculo empregatício e sobre os valores pagos aos empregados (códigos 0588 e 0561) tem-se a incidência do IRRF no momento do pagamento, ao passo que os pagamentos sobre serviços profissionais de terceiros (código de receita 1780) tem como fato gerador o lançamento contábil.

Nessa perspectiva, apresenta justificativas no sentido de que os períodos de apuração de cada um dos débitos foram indicados de forma correta, contudo foi atribuída data equivocada ao vencimento do tributo.

Justificativas da Cooperativa

Multa de mora no valor de R\$ 3.842,34 (código 0588):

A multa decorre do suposto recolhimento em atraso do IRRF no valor de R\$ 166.355,31, incidente sobre os pagamentos feitos aos médicos cooperados.

De seu livro contábil constata-se que todos os pagamentos que geraram a retenção do imposto de renda neste valor do dia 15/05/1998, ou seja, na 3ª semana de maio de 1998, contudo constou como data do vencimento 20/05/1998.

Multa de mora no valor de R\$ 93,57 e R\$ 40,51 (código 0561)

A multa em referência decorre do suposto recolhimento em atraso do IRRF no valor de R\$ 4.051,01, incidentes sobre os pagamentos feitos sobre a folha de salários do mês de maio de 1998.

O valor do tributo foi contabilizado no dia 31/05/1998 e informado no DARF no dia 29/05/1998 (data do efetivo pagamento), contudo foi indicado na DCTF como sendo 4ª semana de maio de 1998, projetando a data do vencimento para o dia 27/05/1998 e não do efetivo vencimento e recolhimento do tributo, qual seja 03/06/1998.

Multa de mora no valor de R\$ 17,62 (código 0561)

No dia 12/08/1998, ou seja, na 3ª semana de agosto de 1998, a autora pagou os valores correspondentes às férias de duas empregadas (Luiza Helena Rocha e Silva Elena Augusto), retendo o IRRF no valor de R\$ 763,09, os quais foram devidamente lançados no livro contábil.

Sendo o momento de ocorrência do fato gerador do IRRF sobre o rendimento do trabalho assalariado o do pagamento, verifica-se equívoco ao indicar na DCTF o período de apuração do tributo como sendo a 2ª semana de agosto de 1998, o que projetou a data de vencimento para o dia 12/08/1998 e não a data do efetivo vencimento e recolhimento do tributo 19/08/1998.

Multa de mora no valor de R\$ 4.640,19 (código 0588)

A autora fez pagamentos no dia 15/08/1998 a médicos cooperados pelos atendimentos prestados em julho de 1998, apurando o valor total de R\$ 206.803,11 a título de imposto de renda retido na fonte, tendo feito o recolhimento via Darf no valor de R\$ 200.874,04 no dia 19/08/1998.

O fato gerador do Imposto de Renda sobre trabalho sem vínculo empregatício a data do pagamento, observa-se que o dia 15/08/1998 refere-se à 3ª semana de agosto de 1998, tendo a autora informado em DCTF de forma equivocada como sendo a 2ª semana de agosto projetando a data de vencimento para o dia 12/08/1998, incidindo a multa no valor de R\$ 4.640,19 em virtude do recolhimento em atraso.

Multa de mora no valor de R\$ 92,41 (código 1708)

A multa decorre de suposto recolhimento em atraso do IRRF sobre pagamentos feitos a terceiros credenciados, código de receita 1708, ocorrendo o fato gerador no momento da contabilização pela fonte pagadora, tendo sido feita a contabilização no dia 20/08/1998, o que representa a 4ª semana de agosto de 1998, projetando a data de vencimento para o dia 28/10/1998.

A autora informou em DCTF que a apuração se referia a 3ª semana de agosto de 1998, projetando vencimento para o dia 19/08/1998 e não no dia 26/08/1998, ocasionando a exigência de multa de mora pelo recolhimento em atraso.

Multa de mora no valor de R\$ 100,33 (código de receita 0561)

A autora recolheu o IRRF no valor de R\$ 3.800,62 sobre o pagamento da sua folha de salários relativo ao mês de agosto de 1998, sendo a apuração no dia 31 de agosto de 1998, ou seja, 1ª semana de setembro de 1998, tendo indicado por equívoco na DCTF como período de apuração a 5ª semana de agosto de 1998, projetando a data de vencimento para o dia 02/09/1998.

Ressalta que considerando o período de apuração o tributo venceu em 10/09/1998.

Multas de mora nos valores R\$ 3,12; R\$ 2,73; R\$ 1,06; R\$ 3,44 e R\$ 9,19 (código 1708)

Os pagamentos foram contabilizados no dia 05/10/1998 que representa a 2ª semana de outubro de 1998.

Ocorre que ao preencher a DCTF a autora indicou como período de apuração a 1ª semana de outubro de 1998, projetando o vencimento para 07/10/1998 e não para o dia do seu efetivo vencimento e recolhimento em 15/10/1998.

Multas de mora nos valores R\$ 3,735,79; R\$ 10,71; R\$ 12,64

Vislumbra-se que considerando o período de apuração do tributo a data do pagamento de 15/10/1998 referente à 3ª semana de outubro de 1998, o valor foi devidamente informado no DARF, contudo, por equívoco, a data do DCTF constou como sendo a 2ª semana de outubro de 1998, projetando a data do vencimento para o dia 15/10/1998 e não o dia do efetivo vencimento e recolhimento do tributo em 21/10/1998.

Multa de mora no valor de R\$ 92,28

A multa decorre do suposto recolhimento em atraso do IRRF sobre pagamentos feitos a credenciados, cujo fato gerador se dá no momento da contabilização do pagamento. De acordo com o Livro Razão os pagamentos foram contabilizados no dia 20/10/1998, contudo ao preencher a DCTF indicou como período de apuração a 3ª semana de outubro de 1998, projetando vencimento para 21/10/1998 e não para o dia do seu efetivo vencimento e recolhimento em 28/10/98.

Multa de mora no valor de R\$ 108,37 (código 0561)

Foi indicado na DCTF como período de apuração a 4ª semana de agosto de 1998, projetando a data de vencimento para o dia 28/10/1998.

Sendo o período de apuração a 5ª semana de outubro de 1998, o tributo venceu em 05/11/1998, na mesma data do seu recolhimento.

Lado outro, a Fazenda Nacional considera que as declarações da empresa devem ser consideradas como confissão de dívida, a teor do previsto no artigo 5º do Decreto-lei N. 2124/84, até mesmo porque não retificou em tempo oportuno suas declarações.

Por fim, ressalta que não se trata de hipótese prevista para a revisão de ofício do lançamento.

Assim, as questões de direito envolvidas no presente caso dizem respeito à possibilidade de retificação das declarações feitas pelo contribuinte.

Preveemos artigos 147, parágrafos 1º e 2º e 149, ambos do Código Tributário Nacional:

(...)

Em tese, portanto, a autora, para a retificação administrativa, não se enquadra nas hipóteses legais.

Entretanto, não pode a União enriquecer-se ilícitamente se restar demonstrado que de fato houve mero equívoco no preenchimento das DCTFs sem redução de tributos e sem recolhimentos atrasados considerando o efetivo período de apuração.

Nesse caso, cabe ao judiciário permitir a correção. Nesse sentido:

(...)

No laudo contábil (fls. 576/608), o perito concluiu que a solução para o caso deveria consistir em:

1) Considerar o período de apuração declarado incorretamente na DCTF de fl. 189 como sendo 03/05/1998;

2) Considerar o valor do débito declarado na DCTF de fl. 189 - R\$ 166.590,87;

3) Vincular ao valor declarado na DCTF de fl. 189 - R\$ 166.590,87, os 04 (quatro) DARF's indicados (fls. 578/579), com as correções indicadas, especialmente no que tange ao período de apuração e data de vencimento;

4) Nessa hipótese não restaria qualquer saldo devedor relacionado ao IRRF.

Nesse contexto, considerando que os acréscimos legais lançados decorreram de mero erro material no preenchimento dos períodos de apuração das respectivas DCTF's, merece ser reconhecida a inconsistência e a nulidade da PTA n. 13.890.000.473/2003-22, pois, nesta perspectiva, o recolhimento dos créditos declarados em DCTF ocorreu dentro do prazo de vencimento dos tributos.

.....”

Se de um lado não pode a União enriquecer-se ilícitamente por erro do contribuinte no preenchimento das DCTs - obrigação acessória fundamental a cargo do contribuinte - referentes ao ano-calendário de 1998, relativos aos períodos de apuração do IRPF nas informados, de outro lado não pode o Poder Público ser condenado em honorários quando a parte entrou em Juízo depois de ter dado causa ao *imbroglio* tributário em que se meteu, ainda mais quando a documentação que permite o cancelamento da tributação foi apresentada apenas em Juízo. Nesse sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0005522-10.2015.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 20/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020.

No ponto, é de se invocar que "...embora a pretensão da extinção do crédito tributário seja procedente para a contribuinte, o que se percebe nos presentes autos é que um dos pilares da análise da distribuição dos ônus de sucumbência é a causalidade e, por tudo o quanto exposto, todo o procedimento de exigibilidade do crédito tributário apenas decorreu do erro de preenchimento da compensação e, portanto, neste ponto a r. sentença deve ser reformada. (...) Destarte, é imperiosa a condenação da autora nos honorários advocatícios sob a luz do princípio da causalidade, conforme cabalmente demonstrado e, com supedâneo nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, levando-se em conta que quanto à extinção do crédito tributário a ora autora teve seu pedido julgado procedente, arbitro os honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0029467-57.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020 - destaqui).

Nesse sentido: REsp 1768689/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 19/11/2018.

Nesse cenário, fica invertida a condenação em verba honorária.

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação e ao reexame necessário.**

Intimem-se.

Como trânsito, à baixa.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025320-48.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: AESYS TECNOLOGIA E SISTEMAS DE COMUNICACAO E VISUALIZACAO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO CAMARGO GONCALVES DE ABREU - SP213983-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009106-45.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

PARTE AUTORA: LUCIANA GOLIN LOUZADA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte agravada acerca da decisão (ID 128806144), como seguinte dispositivo:

"Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, e do art. 19, § 3º, da Lei nº 10.522/2002, não conheço do reexame necessário.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se."

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000771-20.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIMED REGIONAL JAU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **embargos à execução** opostos pela UNIMED REGIONAL DE JAÚ COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face de execução fiscal (EF nº 5000309-63.2018.4.03.6117) ajuizada pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS visando a cobrança de multa administrativa pecuniária por infração ao artigo 25 da Lei nº 9.656/98.

Narra a embargante que a operadora ora Embargante recebeu pedido de materiais para procedimento cirúrgico do Dr. Jamal Sobhi Azzam, juntamente com a declaração da beneficiária, Sra. Eliana Cristina dos Santos Rossignoli, de que se responsabilizaria pelos honorários médicos, por não ser o Dr. Jamal profissional credenciado.

Alega que o contrato é claro, os atendimentos deverão ser feitos por intermédio dos médicos cooperados, sendo certo que a tal cláusula está em consonância com as Resoluções da Agência Nacional de Saúde Suplementar que regula as Leis do setor e, ainda, que havia diversos profissionais aptos a realizar o procedimento necessário, não havendo motivo para o custeio de profissional não credenciado.

Afirma que não houve infração à Lei 9.656/98, pois a Embargante garantiu toda cobertura assistencial nos limites da Lei e do Contrato firmado, devendo ser anulado o auto de infração e extinto o crédito pleiteado pela Autarquia, pois é nítida a finalidade arrecadatória da decisão exarada no processo administrativo que consubstancia a execução que ora embarga.

Requer a procedência dos embargos para que seja reconhecida a ilegalidade da cobrança por ausência de descumprimento da regulamentação dos planos privados.

Valor atribuído à causa: R\$ 96.526,08.

Com a inicial a embargante trouxe aos autos documentos: 1) Procuração e Documentos Societários; 2) Cópia da Execução Fiscal nº 5000309-63.2018.4.03.6117 (CDA 4.002.000759/18-44, originária do Processo Administrativo nº 25789.052624/2013-46); 3) Garantia da Execução – Oferecimento de penhora de bens; 4) Defesa Administrativa (referente à beneficiária Eliana Cristina dos Santos Rossignoli); 5) Contrato e outros documentos referentes a beneficiária Eliana Cristina dos Santos Rossignoli.

Em 02/10/2019 sobreveio a r. sentença de **improcedência**. Sem condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios em face do encargo legal constante da CDA.

Inconformada, **apela a operadora embargante**. Requer a reforma da r. sentença. Afirma a embargante que não houve infração à Lei 9.656/98, pois a Apelante garantiu toda cobertura assistencial nos limites da Lei e do Contrato firmado, devendo ser anulado o auto de infração, mesmo porque documentou o processo administrativo com pedido médico fornecido 8 meses após a lavratura do auto de infração, que por óbvio macula o processo, e extinto o crédito pleiteado pela Autarquia, pois é nítido a finalidade arrecadatória da decisão exarada no processo administrativo que consubstancia a execução que ora embarga.

Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente *improcedentes* ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LAZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual invidua que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrinca-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica racional.

Noutro dizer: a razoabilidade *impõe* que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "usar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, *deve-se* atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum grano* *salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o finalidade pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente **permite solução monocrática**.

A sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013. Recente aresto do STJ assim verbalizou: "...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação per relationem, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado na parte que interessa ao deslinde do recuso, acolhendo-o em técnica de motivação até agora usada no STF (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016):

".....

II - FUNDAMENTAÇÃO

Atento aos permissivos do art. 17, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 e dos artigos 920, II, e 355, I, do Código de Processo Civil, conheço diretamente o pedido, pois a controvérsia jurídica instaurada no processo diz respeito à matéria de direito e de fato comprovada documentalmente, sendo desnecessária a dilação probatória.

Presentes os pressupostos de existência e validade da relação processual, bem como os requisitos necessários para o exercício do direito de ação, passo ao exame do mérito da causa.

2.1 MÉRITO

O processo administrativo configura uma relação jurídica integrada pela Administração Pública (órgãos e entes) e por administrados, que nela exercem direitos, faculdades, obrigações e sujeições direcionadas para determinado fim. Instrumentaliza-se o processo como sequência de atos e atividades do Estado e dos particulares ordenados, lógica e cronologicamente, a fim de produzir uma vontade final da Administração. Constitui, portanto, objeto do processo administrativo a prática de um **ato administrativo**.

Em se tratando de ato administrativo, o controle pelo Poder Judiciário – que deve conciliar os princípios da inafastabilidade jurisdicional e da separação harmônica entre os Poderes – insere-se no âmbito da legalidade ampla, que perfazem os princípios constitucionais explícitos (legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade, eficiência, motivação, isonomia) e implícitos (proporcionalidade, razoabilidade, boa-fé objetiva, proteção da confiança, supremacia do interesse público, indisponibilidade do interesse público), bem como as normas constitucionais e legais vigentes e as regras regulatórias.

A Constituição principiológica impõe ao Poder Judiciário o dever de impedir as ações ou omissões contrárias ao texto, e conferir efetividade, em *ultima ratio*, aos direitos fundamentais e as liberdades públicas. Não se admite, contudo, que o controle judicial reavalie o mérito do ato administrativo para modificar a conveniência e oportunidade administrativa, definindo aquela que entenda ser a escolha ótima (art. 2º da CR/88).

No tocante aos atos administrativos discricionários, o Poder Judiciário pode aferir os seus elementos vinculados (competência, forma, finalidade) e analisar a juridicidade que condiciona os limites da liberdade outorgada ao administrador (conveniência e oportunidade), sem que invada o espaço reservado à decisão do Poder Público.

Com efeito, não invade o Poder Judiciário a esfera de competência da Administração nem viola o princípio da independência dos Poderes quando exerce o controle do ato administrativo discricionário valendo-se de interpretação sistemática e teleológica de todo o ordenamento jurídico interno, levando em conta os princípios da Administração Pública expressos no *caput* do art. 37 da CR/88 e os princípios implícitos da razoabilidade, proporcionalidade, igualdade, proteção da confiança legítima, proibição de arbitrariedade, vedação ao excesso.

O controle jurisdicional dos processos administrativos restringe-se, *prima facie*, à regularidade do procedimento, à luz dos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, bem como dos princípios constitucionais explícitos e implícitos norteadores de toda a atividade administrativa, sendo defeso o reexame do mérito do ato administrativo.

A ilegalidade administrativa admite o exame da realidade fática e das circunstâncias objetivas do caso que ensejaram a tomada de decisão pelo administrador público, ainda que no âmbito de sua discricionariedade. A teoria dos motivos determinantes vincula o administrador público, na medida em que se o motivo de fato ou de direito inexistir ou se dele forem extraídas consequências incompatíveis com a lógica do sistema jurídico, o ato será nulo. De fato, o exame da idoneidade ou subsistência dos motivos, que determina o agir do administrador público, é meio hábil para conter a arbitrariedade.

O **ato administrativo sancionatório** tem natureza de ato vinculado na medida em que deve estar prevista em lei a conduta tipificada como infração. Por outro lado, cabe ao administrador considerar as circunstâncias legais (natureza da infração, gravidade, extensão do dano, reincidência, capacidade econômica, etc.) para adequar a sanção à infração cometida, salvo se a lei previamente definir essa correlação.

A ANS – Agência Nacional de Saúde, criada pela Lei nº 9.961/2000, ostenta a natureza jurídica de autarquia federal, sob regime especial, incumbindo-lhe o exercício das funções de controle e fiscalização as atividades que garantam a assistência suplementar à saúde.

No exercício do regular poder de polícia, incumbe, portanto, à Agência Reguladora apurar infração à legislação em vigor,

Pois bem

O **Processo administrativo nº 25789.0562624/2013-46** foi instaurado a partir de reclamação formalizada pela beneficiária Maria Madalena Carr, a qual alegou que a Unimed Regional de Jaú negou a cobertura para procedimento de aplicação de toxina botulínica, requerido pela médica Dra. Elizabeth M. A. B. Quagliato, CRM 31.716, em 05/02/2013, sob o argumento de que “não se fazem presentes os critérios de utilização definidos nas diretrizes da ANS”. Relatou a beneficiária que o pedido formulado pela médica Dra. Elizabeth M. A. B. Quagliato foi reiterado pelo médico Dr. Sívio Fernando Alonso. Minudenciou que, em virtude da negação da cobertura pelo plano de saúde, foi necessário se submeter a procedimento cirúrgico, na cidade de São Paulo, realizado por médico neurocirurgião, para colocação de marca-passos cerebral. Juntou os receiptários médicos.

Em resposta, a Unimed Regional de Jaú asseverou que, na forma do art. 10, §§1º e 4º, da Lei 9.656/98 e da Lei 9.961/00, é da ANS a atribuição para fixar a abrangência de cobertura dos planos privados de assistência à saúde, sendo que a cobertura prevista no plano da beneficiária se restringe ao rol de ventos obrigatórios arrolados pela agência reguladora, de modo que não há direito à cobertura do procedimento e material requerido, salvo em casos de espasticidade (RN 281/2011). Destacou que o procedimento de aplicação de toxina botulínica não é de cobertura assistencial obrigatória pra distonia cervical (torcicolo), mas sim para espasticidade (alteração do tônus muscular – doenças neurológicas). Repisou que a doença da beneficiária não se enquadra nos casos de espasticidade, que engloba tão-somente as CIDs 10: G04.1, G80.0, G80.1, G80.2, G81.1, G82.1, G82.4, I69.0, I69.1, I69.2, I69.3, I69.4, I69.8, T90.5 e T90.8.

Lavrou-se o Auto de Infração nº 45613, emitido em 31/07/2013, aplicando-se à ora embargante a pena de multa no valor de R\$48.000,00 (quarenta e oito mil reais), com fundamento no art. 12, I, “b”, da Lei nº 9.656/98 e nos arts. 10, 77 e 124 da RN nº 124/2006.

A **beneficiária Maria Madalena Carr** avençou com a Unimed Regional de Jaú – Cooperativo de Trabalho Médico contrato de cobertura de saúde, em 01/12/1999, sob a égide da Lei nº 9.856/98.

Os receiptários médicos, de lavra da médica Dra. Elizabeth M. A. B. Quagliato, datado em 05/02/2013, fazem prova de que a paciente é **portadora de distonia cervical e do tronco (CID 10: G24)**, sendo a ela indicado o uso de **toxina botulínica**. Há expressa menção que referido fármaco é imprescindível para tratar a “**espasticidade**”.

Denota-se que, no curso do processo administrativo, a Agência Reguladora oficiou a médica assistente, a fim de aferir se havia o quadro clínico de espasticidade, obtendo a conclusão de que o quadro clínico da beneficiária guarda correlação com a espasticidade, sendo necessário para o tratamento médico o uso de toxina botulínica.

À luz dos Protocolos Clínicos que instruíram o processo administrativo, observa-se que a espasticidade configura um distúrbio motor caracterizado pelo aumento do tônus muscular, associado à exacerbação do reflexo miotático, razão pela qual o procedimento indicado pela profissional de saúde, que frisou se tratar de distúrbio motor, encontra-se contemplado no rol de Procedimentos e Eventos de Saúde da RN nº 262/2011.

No que tange à alegação da embargante de que a beneficiária Eliana Cristina dos Santos Rossignoli, titular do contrato nº 340.7002.000770.00.8 (ID 11305950), de forma livre e consciente, em maio de 2017, quis se submeter a procedimento cirúrgico (estapedectomia ou estapedotomia) junto ao médico Dr. Jamal Sobhi Azzam, não credenciado à operadora de saúde e com escritório profissional situado em outra municipalidade, responsabilizando-se pelo pagamento dos honorários médicos, inobstante o prestador, no Município de Jaú, tinha posto à sua disposição o atendimento por profissionais médicos credenciados, não guarda qualquer relação com os fatos objeto do **Processo Administrativo nº 25789.052624/2013-46** (ID 11305927).

O **Processo Administrativo nº 25789.051310/2017-50** e o **Auto de Infração nº 2776/2017** que, na realidade, guardam pertinência com a atuação envolvendo a beneficiária Eliana Cristina dos Santos Rossignoli, os quais não são objeto da execução fiscal, cujo título é lastreado no **Processo Administrativo nº 25789.052624/2013-46** e na **CDA nº 4.002.000759/18-44** (ID 11305950 – pg. 29).

Ora, restou claro que no bojo do citado processo administrativo a Agência Reguladora aplicação a pena pecuniária por violação ao disposto no art. 12, I, “b”, da Lei 9656/1998 e art. 77 c/c art. 10, III, ambos da RN 124/2006, em virtude de negar garantia a cobertura assistencial à **beneficiária Maria Madalena Carr**, cujo fato deu-se no ano de 2013.

Estatuemos arts. 12, inciso I, alínea “b”, e 25, II, ambos da Lei nº 9.656/98:

Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

I - quando incluir atendimento ambulatorial:

(...)

b) cobertura de serviços de apoio diagnóstico, tratamentos e demais procedimentos ambulatoriais, solicitados pelo médico assistente;

Art. 25. As infrações dos dispositivos desta Lei e de seus regulamentos, bem como aos dispositivos dos contratos firmados, a qualquer tempo, entre operadoras e usuários de planos privados de assistência à saúde, sujeitam a operadora dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, seus administradores, membros de conselhos administrativos, deliberativos, consultivos, fiscais e assemelhados às seguintes penalidades, sem prejuízo de outras estabelecidas na legislação vigente:

(...)

II - multa pecuniária;

Consta no rol de coberturas obrigatórias da **Resolução Normativa RN nº 262/2011 (Anexo I)** procedimento de “**bloqueio fenólico, alcoólico ou com toxina botulínica (de pontos motores) para espasticidade**”, subgrupo nervos periféricos, grupo sistema nervoso central e periférico.

Dispõe o art. 4º, inciso V, da **Resolução do Conselho de Saúde Suplementar – CONSU nº 08/1998** (destaquei):

Art. 4º. As operadoras de planos ou seguros privados de assistência à saúde, quando da utilização de mecanismos de regulação, deverão atender às seguintes exigências:

(...)

V - garantir, no caso de situações de divergências médica ou odontológica a respeito de autorização prévia, a definição do impasse através de junta constituída pelo profissional solicitante ou nomeado pelo usuário, por médico da operadora e por um terceiro, escolhido de comum acordo pelos dois profissionais acima nomeados, cuja remuneração ficará a cargo da operadora;

Ressoa dos autos que, diante da divergência entre o relato da médica que assistiu a paciente e o médico da operadora, deveria a embargada ter submetido o caso à junta constituída pelo profissional solicitante ou nomeado pelo usuário, por médico da operadora e por um terceiro.

Todavia, não se observou o disposto na Resolução susmencionada.

Regulamentando a Lei nº 9.656/98, assinala a **Resolução Normativa RN nº 124**, de 30 de março de 2006, em seu **artigo 77** (redação antes da alteração pela RN nº 396/2016):

Art. 77. Deixar de garantir ao consumidor benefício de acesso ou cobertura previstos em lei:

Sanção: multa de R\$80.000,00.

Com efeito, ainda que se admita a possibilidade de o contrato de plano de saúde conter cláusulas limitativas dos direitos do usuário (consumidor), revela-se abusiva a cláusula que exclua o custeio dos meios e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento clínico ou do procedimento cirúrgico coberto ou de internação hospitalar.

Logo, não há que se falar em nulidade do ato administrativo sancionatório, porquanto observados os elementos afetos à competência, forma e finalidade. Os motivos de fato e de direito encontram-se em conformidade com o regramento legal e a situação fática que o gerou. E, na via administrativa, foi plenamente assegurado o exercício do direito de defesa e ao contraditório.

Outrossim, o valor da multa encontra-se em conformidade com o disposto no **art. 10**, porquanto foi aplicado o multiplicador **inciso III, c/c art. 77, ambos da RN nº 124/2006** de 0,6 sobre o montante de R\$80.000,00, obtendo-se, ao final, o valor originário da multa de R\$48.000,00.

Dessarte, não merece ser acolhida a pretensão do embargante.

.....”

Anoto que a embargante insurgiu-se na inicial contra outro processo administrativo, referente a outra beneficiária, pelo que não impugnou especificamente, nestes autos, o auto de infração que originou o débito em cobro.

De todo modo, trata-se de excelente sentença, que honra a figura de seu prolator, o qual persecurou com intensidade todo o processo administrativo e julgou os embargos improcedentes.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007767-38.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIMED NORDESTE PAULISTA - FEDERACAO INTRAFEDERATIVA DAS COOPERATIVAS MEDICAS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001845-03.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: JORGE MORGADO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal ajuizada por Jorge Morgado em face do Conselho Regional de Contabilidade de SP, na qual pretende seja declarada a nulidade do lançamento do crédito tributário consubstanciado na CDA n. 310/2014, objeto da execução fiscal n. 0000764-75.2017.4.03.6141, em razão da ausência de fato gerador, uma vez que a pessoa jurídica J. Morgado Consultoria ME nunca exerceu qualquer atividade ligada à contabilidade.

Alega, em suma, que a empresa é inativa desde 2011, e que nunca exerceu qualquer atividade ligada à contabilidade. Aduz que como representante legal da empresa, nunca exerceu a profissão de contabilista, sendo certo que no período abarcado pela CDA nº 000310/2014 exercia a função de *encarregado* perante a Cia. de Desenvolvimento de São Vicente - CODESAVI, conforme demonstra a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

Valor da causa – R\$ 1.876,62.

Foi proferida decisão determinando a anexação de cópia da audiência realizada nos autos n. 005306-10.2015.403.6141 – entre as mesmas partes, atualmente em grau recursal.

A sentença julgou procedente o pedido formulado na inicial, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para anular o lançamento do crédito tributário consubstanciado na CDA n. 310/2014, objeto da execução fiscal n. 0000764-75.2017.4.03.6141. Condenou o Conselho Regional de Contabilidade ao pagamento de honorários advocatícios ao autor, no montante correspondente a 10% sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado. Custas *ex lege*. Trasladou-se cópia da decisão para os autos da execução fiscal n. 0000764-75.2017.4.03.6141.

Apelou o CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO alegando totalmente legítima a penalidade aplicada, visto que ao constituir sociedade que visava a exploração de serviços contábeis sem possuir profissional devidamente habilitado o apelado infringiu o disposto no artigo 20 do Decreto-Lei nº 9295/46. Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

Mesmo sob o império do atual CPC – como já ocorria em relação ao anterior – é possível a fundamentação “per relationem”, invocando-se o texto da sentença (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 - ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019 -- AgInt no AREsp 1467013/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 9.9.2019, DJe 12.9.2019 -- AgInt no AREsp 1.178.297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2018 -- AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Para o STJ, “...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação **per relationem**, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade” (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019)

A sentença foi lavrada da seguinte forma:

“.....

Trata-se de pedido de anulação de crédito tributário constituído pelo Conselho Regional de Contabilidade contra a empresa J. Morgado Consultoria ME, no qual é cobrada multa pelo exercício irregular da profissão de contador.

Afirma o conselho que em 2007 foi construída a empresa embargante, para exploração de atividades contábeis, e que, como seu único sócio não possui habilitação legal para exercer tais atividades, não foi registrada em seus quadros.

Razão assiste ao autor, já que devidamente demonstrado, nestes autos, que nunca exerceu qualquer atividade contábil, sendo seu cadastro na JUCESP preenchido por equívoco.

De fato, os documentos anexados aos autos e as testemunhas ouvidas neste Juízo nos autos n. 005306-10.2015.403.6141 (entre as mesmas partes), os quais foram aqui devidamente anexados, demonstram que a empresa do autor **não foi constituída para exercer atividades contábeis, as quais, vale mencionar, nunca exerceu.**

Assim, a multa aplicada pelo CRC, com base apenas nos cadastros da empresa – notadamente a descrição constante da JUCESP, não tem como prosperar.

Por conseguinte, de rigor o reconhecimento da nulidade da multa que vem sendo cobrada pelo CRC, com a consequente anulação da CDA nº 000310/2014.

....”

A sentença fundamentou-se na legislação vigente sobre a matéria; desse modo, a sentença não é abalada pelas alegações do apelo que apenas repetem o quanto a parte já deduziu, tomando-se recurso de manifesta improcedência que pode ser repellido por decisão unipessoal mesmo na vigência do CPC atual, como entende esta Sexta Turma.

À honorária já fixada acresce 1,00 %.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Intimem-se.

Como o trânsito, à baixa.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021073-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: VANILZE COSTA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FELIPE DA SILVA ARAI - SP357318-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001017-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FRIGORIFICO ILHA SOLTEIRA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO ANTONIO MOREIRA FAVARO - SP220627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FRIGORIFICO ILHA SOLTEIRA LTDA.

O processo nº 5001017-34.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007419-63.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PAULO EDUARDO FITTIPALDI DOMINGUES

AGRAVADO: HOTEL JERUBIACABA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO HAMILTON DE CASTRO ANDRADE JUNIOR - SP71797-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. decisão que **deferiu a medida liminar** em mandado de segurança para assegurar ao impetrante a prorrogação das datas de vencimento de tributos federais devidos - IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, administrados pela Secretaria Federal do Brasil (RFB) e de parcelamento concedido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e Receita Federal do Brasil para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012.

Da **decisão agravada** que deferiu a medida liminar consta a seguinte fundamentação:

“No caso em apreço, a impetrante pretende a suspensão da exigibilidade tributária, mediante a concessão de liminar, nos termos do artigo 151, inciso VI do Código Tributário Nacional, com intuito de impedir a incidência da multa moratória e, especialmente, o vencimento antecipado dos parcelamentos.

Depreende-se que em razão do estado de calamidade pública foi editada a Portaria n. 12/2012 do Ministério da Fazenda que prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, conforme se verifica no artigo 1º, a seguir exposto:

“Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.”

Infere-se que a referida portaria prorroga até o último dia útil do terceiro mês subsequente o vencimento dos tributos federais devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública.

Determina ainda suspensão dos prazos para a prática dos atos processuais: *“Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º. Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.”*

Por fim especifica no artigo 3º *“A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º. Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.”*

Verifica-se que até o presente momento não foi editado ato regulamentar por parte da Receita Federal e Procuradoria da Fazenda Nacional, nos limites de sua competência, para implementar o disposto nesta Portaria.

Contudo, foi editado o Decreto n. 64.879, de 20 de março de 2020, que *“reconhece o estado de calamidade pública, decorrente da pandemia da COVID-19, que atinge o Estado de São Paulo.”, frise-se que abrangeu todo o Estado de São Paulo*, de modo que todos os municípios se encontram abrangidos por esse estado de calamidade pública.

Nesse contexto, em sede de cognição sumária, vislumbro que o impetrante possui direito à prorrogação do prazo previsto no artigo 1º da Portaria MF 12, encontrando-se igualmente presente o *periculum in mora*, vez que não consegue desempenhar normalmente suas atividades para o cumprimento de suas obrigações fiscais.

Diante do exposto, **DEFIRO O PEDIDO LIMINAR...**”

Nas **razões recursais** a agravante sustenta, em resumo, que a pretensão do contribuinte não encontra fundamentação legal, sem a qual é absolutamente impossível a suspensão da exigibilidade ou postergação do pagamento de tributos e cumprimento de obrigações acessórias.

Aduz que não obstante a excepcionalidade da situação decorrente da pandemia do COVID-19, o Judiciário não pode atuar como legislador positivo.

De outra parte, argumenta que a Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012, foi baixada em outro contexto, totalmente estranho ao caso presente. Esclarece que o estado de calamidade a que se refere mencionada portaria projeta-se em situações pontuais, com abrangência de determinadas delimitações territoriais compostas, no máximo, por alguns municípios, e não todo o Estado e, quanto menos, em última análise, todo o território nacional.

No ponto, ressalta o Decreto Legislativo nº 06/2020, que fundamentou a edição do Decreto nº 64.879/2020 do Governo de São Paulo, se deu *“exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000”*. Ou seja, o referido decreto possui efeitos parciais, que não se enquadram nos requisitos da citada Portaria MF 12/2012.

Destaca também que o caso é distinto daquele abordado na Resolução CGSN nº 152, de 18 de março de 2020, já que os optantes do Simples Nacional caracterizam-se por peculiaridades que justificam a medida tomada.

Por fim, pontua que há diversas políticas públicas de enfrentamento da pandemia e suas consequências, não se justificando a intervenção judicial episódica neste gravíssimo assunto.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 foi suficientemente demonstrada.

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual - já devidamente autorizada pela lei - também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, "na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei" (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: "a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos" (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB ("nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão") - que parece estar sendo lido por *poucos* - de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancioso julgado, destacou que "A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135)." (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem - e não podem depender - do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

De outro lado, não é líquido e certo o direito que se opõe às regras constitucionais e à lei complementar mantida como constitucional em nosso ordenamento.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos favorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito - e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário - com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste - tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma - trará para os empresários e os trabalhadores.

Pelo exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" com urgência.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002256-16.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: TRANSPORTADORA VAB LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: THALES MACHADO CARBONELL DOMINGUEZ - SP345621-A, LUCIANO BASTOS DOMINGUEZ - SP128434-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, TRANSPORTADORA VAB LTDA

Advogados do(a) APELADO: THALES MACHADO CARBONELL DOMINGUEZ - SP345621-A, LUCIANO BASTOS DOMINGUEZ - SP128434-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: TRANSPORTADORA VAB LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRANSPORTADORA VAB LTDA

O processo nº 5002256-16.2018.4.03.6130 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5029013-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAIRIX EQUIPAMENTOS ANALITICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003201-30.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AVAYA BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AVAYA BRASIL LTDA

O processo nº 5003201-30.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019657-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MEC3 DO BRASIL PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO DA ROCHA GENTILE - SP163594-A, TATIANA CARVALHO SEDA DE VASCONCELLOS - SP148415-A, LEONARDO FRANCISCO RUIVO - SP203688-A

APELADO: MEC3 DO BRASIL PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO FRANCISCO RUIVO - SP203688-A, FABIO DA ROCHA GENTILE - SP163594-A, TATIANA CARVALHO SEDA DE VASCONCELLOS - SP148415-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010272-83.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CDG CONSTRUTORA S/A., DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO LICHTENBERGER CATAN - SP228474-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, CDG CONSTRUTORA S/A.

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO LICHTENBERGER CATAN - SP228474-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos etc.

Intimem-se as partes para, nos termos do artigo 1.010, § 1º, do CPC, apresentarem contrarrazões às apelações interpostas (IDs 124734709 e 124734711).

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002423-60.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: SIEMENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA LEME ARCA - SP289516-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SIEMENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELA LEME ARCA - SP289516-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012164-56.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: VILSON SARILHO JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: LAYANE ALVES DA SILVA - GO54906-A, PAULO CESAR RODRIGUES DE FARIAS - GO57637-A

APELADO: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS

Advogados do(a) APELADO: BRUNO MATIAS LOPES - DF31490-A, RAFAEL BARBOSA DE CASTILHO - DF19979-A

Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A

DESPACHO

Intime-se o apelante, nos termos do § 2º do artigo 1.009 do CPC, para manifestar-se sobre as preliminares suscitadas em contrarrazões (IDs 123084594 e 123084616).

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023560-98.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: BT LOGISTICA INTEGRADA EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000396-14.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: IZZO INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO BEZERRA GALVAO - SP189988-A, PAULO ROGERIO FREITAS RIBEIRO - SP132478-A, MARCELO JORDAO DE CHIACHIO - SP287576-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000881-89.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: SINDICATO EMPRESAS TRANSPORTES CARGAS CAMPINAS E REGIAO, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO CAMARGO GONCALVES DE ABREU - SP213983-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, SINDICATO EMPRESAS TRANSPORTES CARGAS CAMPINAS E REGIAO

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO CAMARGO GONCALVES DE ABREU - SP213983-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000214-55.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

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

Advogado do(a) APELADO: ANDRE RICARDO LEMES DASILVA - SP156817-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023360-91.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, EZCOM SOLUCAO DE CONEXAO SEGURA LTDA, NTK SOLUTIONS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A

APELADO: NTK SOLUTIONS LTDA, EZCOM SOLUCAO DE CONEXAO SEGURA LTDA, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000324-82.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: METTLER - TOLEDO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SOARES VIANNA - SP244332-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007761-15.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: TELEINFO COMERCIO E SERVICOS DE TELEINFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CAMPERLINGO - SP174939-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002211-27.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOJAS RIACHUELO SA

Advogado do(a) APELADO: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002564-43.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAN STORE ENTRETENIMENTO S.A

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000071-80.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NATAM EXPRESS TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO CHAMMA RIBEIRO - SP204996-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000348-13.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NC STORE COMERCIO DE ELETRONICOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARIA CHRISTINA MUHLNER - SP185518-A, ARLEN IGOR BATISTA CUNHA - SP203863-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NC STORE COMERCIO DE ELETRONICOS LTDA.

O processo nº 5000348-13.2017.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000377-86.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EVERGAME COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE ACESSORIOS DE INFORMATICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EVERGAME COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE ACESSORIOS DE INFORMATICA LTDA

O processo nº 5000377-86.2017.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5030018-97.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: DOCES VINNI COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: DOCES VINNI COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5030018-97.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000706-20.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEC2DOC SERVICOS DE TECNOLOGIA E DOCUMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: GRAZZIANO MANOEL FIGUEIREDO CEARA - SP241338-A, PLINIO AMARO MARTINS PALMEIRA - SP135316-A, MARCIO VALFREDO BESSA - SP237864-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TEC2DOC SERVICOS DE TECNOLOGIA E DOCUMENTOS LTDA

O processo nº 5000706-20.2017.4.03.6130 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015289-66.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: PRODATA MOBILITY BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AUGUSTO DALUZ - SP226741-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: PRODATA MOBILITY BRASIL S.A.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5015289-66.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001383-28.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIDIMA MAO-DE-OBRA TEMPORARIA LTDA
Advogados do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LIDIMA MAO-DE-OBRA TEMPORARIA LTDA

O processo nº 5001383-28.2018.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007463-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: JOSE CONCA OTERO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO OLIVEIRA IRUSSA - SP250535-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro a antecipação de tutela (pretensão de suspensão da exigibilidade de débito fiscal – multa) em sede de ação anulatória do Auto de Infração número 9112708-E.

Primeiro, a suspensão em sede de ação anulatória pressupõe – conforme vetusta jurisprudência seguida por esta Sexta Turma – o depósito integral da quantia discutida, a teor do art. 38 da Lei 6.830/80. Isso não foi atendido.

Segundo, não há verossimilhança do alegado pelo autor-agravante, já que o mesmo se vale de questões subjetivas (culpabilidade por parte do pretense infrator) que não podem ser elucidadas fora do cenário probatório a ser feito em 1º grau, além de supostos vícios formais do procedimento fiscal que não são visíveis de plano; além disso, não se vai cancelar a reincidência do infrator, constatada pela fiscalização pois a mesma dispõe dos atributos de licitude própria dos agentes públicos, não infirmada "primu ictu oculi" pelo agravante.

A decisão recorrida é robusta e não merece crítica.

Pelo exposto, indefiro a antecipação de tutela.

À contramínuta.

Após, cls.

INT.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0058215-57.2002.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELETRONICOS V.R.B LTDA - ME, VALTER ROSSETTE BAPTISTA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROSENTHAL - SP188567-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROSENTHAL - SP188567-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000101-35.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERRAVERDE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TERRAVERDE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA

O processo nº 5000101-35.2017.4.03.6143 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008098-28.2003.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELETRONICOS V.R.B LTDA - ME, VALTER ROSSETTE BAPTISTA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROSENTHAL - SP188567-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROSENTHAL - SP188567-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007979-49.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GOLAPU FASHION INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA VARGAS FABRIS - SP321729-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GOLAPU FASHION INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

O processo nº 5007979-49.2018.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004488-84.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: BRADESCO AUTO/RE COMPANHIA DE SEGUROS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A, MARIO DE QUEIROZ BARBOSA NETO - SP308958-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002531-89.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: ARMARINHOS OESTE IMPORTADORA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, DINO VAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ARMARINHOS OESTE IMPORTADORA LTDA
Advogados do(a) APELADO: JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, DINO VAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: ARMARINHOS OESTE IMPORTADORA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ARMARINHOS OESTE IMPORTADORA LTDA

O processo nº 5002531-89.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026544-21.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5026544-21.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007464-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: J MOREIRA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA, SOLFARMA COMERCIO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA, FARMACIA SANTA CRUZ BEBEDOURO LTDA - ME, POSTO DO LAGO BEBEDOURO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A

Advogado do(a) AGRAVADO: SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A

Advogado do(a) AGRAVADO: SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A

Advogado do(a) AGRAVADO: SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado pela J MOREIRA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA E OUTRAS, buscando provimento jurisdicional que postergue o pagamento de suas obrigações tributárias relativas a tributos federais de qualquer espécie e natureza, considerando a Pandemia causada pela Covid-19 e o disposto na Portaria MF nº 12/2012. Agravo de instrumento contra medida liminar concedida para assegurar "provisoriamente a prorrogação das datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e devidos pelas impetrantes para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12, de 20 de janeiro de 2012".

DECIDO.

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custo das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, "na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei" (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: "a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos" (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB ("nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão") – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancial julgamento, destacou que "A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135)...". (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslencbrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscaís já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos favorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário - com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste - tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma - trará para os empresários e os trabalhadores.

Pelo exposto, **de firo** o pedido de antecipação de tutela recursal para cassar a decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003118-33.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CDPC - CENTRO DE DISTRIBUICAO DE PRODUTOS DE COBRE LTDA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CDPC - CENTRO DE DISTRIBUICAO DE PRODUTOS DE COBRE LTDA

O processo nº 5003118-33.2017.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019072-03.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RBV SUPERMERCADO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RBV SUPERMERCADO EIRELI

O processo nº 5019072-03.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006865-20.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FETTEROLF DO BRASIL COMERCIO E INDUSTRIA DE VALVULAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FETTEROLF DO BRASIL COMERCIO E INDUSTRIA DE VALVULAS LTDA

O processo nº 5006865-20.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007431-77.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: GOLDEN SAT LOCACAO E COMERCIO DE RASTREADORES LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO MACHADO - SP166229-A, MARCELO MARQUES JUNIOR - SP373802-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GOLDEN SAT LOCAÇÃO E COMÉRCIO DE RASTREADORES LTDA ME contra a r. decisão que indeferiu a medida liminar em mandado de segurança no qual a parte impetrante objetiva postergar o vencimento dos tributos no âmbito federal, inclusive os parcelamentos, bem como o prazo de entrega das declarações e demais obrigações acessórias, tendo em vista o estado de calamidade pública decretado no País e Estado de São Paulo, nos termos da Portaria MF 12, de 20 de janeiro de 2012.

Narra a parte impetrante que o desenvolvimento de sua atividade econômica encontra-se severamente afetado pela pandemia do COVID-19, situação que levou à decretação de Estado de Calamidade Pública e de medida de quarentena, consistente em restrição de atividades, nos termos do Decreto Estadual nº 64.879, de 20 de março de 2020 e do Decreto Estadual nº 64.881, de 22 de março de 2020, respectivamente.

Afirma que o Poder Executivo previu a possibilidade de prorrogação do prazo de pagamento de tributos federais pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido o Estado de Calamidade Pública (Portaria MF 12/2012). Todavia, ante à falta de parametrização do sistema da Receita Federal do Brasil, a empresa não pode se valer da moratória.

Entende que tal omissão configura ameaça ao direito líquido e certo à postergação do prazo de vencimento dos tributos federais, a qual se mostra imprescindível para preservar sua atividade econômica.

Alega que o *periculum in mora* reside nas consequências que decorrerão em caso de inadimplência, especialmente a não obtenção de certidão de regularidade, além do risco de demissão de funcionários.

Da decisão agravada que indeferiu a medida liminar consta a seguinte fundamentação:

“De início, pontuo ser de conhecimento geral a situação de calamidade pública em que se encontra o nosso País, assim como o mundo, que luta contra a pandemia de COVID-19, provocada pelo novo coronavírus.

Contudo, mesmo nesses momentos críticos, não cabe ao Poder Judiciário agir em substituição dos demais Poderes da República na busca de soluções, as quais demandam a adoção de Políticas Públicas, bem como não cabe a este magistrado criar uma política pública local de moratória tributária, em detrimento das demais empresas do País, as quais eventualmente não se socorrerem ao Judiciário.

Assim, a intervenção indevida do Poder Judiciário, ao contrário de trazer soluções, geraria uma balbúrdia.

Deveras, compete ao Poder Judiciário, mesmo nos momentos de crise aguda, como é o momento que vivenciamos, a análise técnica da legalidade das situações que exigem uma resposta jurisdicional, de modo que o pedido aqui formulado deve ser analisado sob o seu aspecto legal.

No caso em exame, a impetrante visa, com a presente demanda, a obtenção de moratória tributária, em caráter individual, isso em razão da pandemia causada pelo novo coronavírus (Covid-19).

A Moratória é a dilação de prazo que o credor concede ao devedor e que vai além do prazo final estipulado para o adimplemento de uma determinada dívida. Em outras palavras, moratória é a suspensão do pagamento de uma dívida pelo credor. A moratória em direito tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso I, do Código Tributário Nacional, “in verbis”:

“ Art. 151. *Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário

administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)''

Os artigos 152 e 153 do CTN estabelecem regras para a concessão de moratória. Confira-se:

''Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos. ''

''Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual. ''

Assim, a moratória em direito tributário, depende de lei e até o presente momento o Governo Federal não editou nenhuma medida concessiva de moratória tributária a contribuintes em razão da pandemia de COVID-19. Aliás, assim deve ser para que a medida seja universal, beneficiando a todos que estejam nas condições nela indicada, e não apenas aqueles que buscarem o Judiciário.

Ademais, em matéria fiscal, à vista do Princípio de Separação dos Poderes, não é dado ao Poder Judiciário conceder moratória ou parcelamento de débitos tributários, pois tais institutos dependem da edição de lei e não cabe ao Poder Judiciário incurrir-se nas atividades que competem ao Poder Legislativo e/ou Poder Executivo, sob pena de violação ao mencionado princípio constitucional.

Diante do exposto, **indefiro a liminar.**''

Nas **razões recursais** a agravante afirma que ''não busca que o Judiciário legisle'', senão que garanta a aplicação da Portaria MF nº 12/2012, e Instrução Normativa RFB nº 1.243/2012 da Receita Federal do Brasil, que se tratam de medidas de caráter geral.

Sustenta que faz jus à prorrogação das datas de vencimento de tributos federais e ao não cumprimento de obrigações acessórias em decorrência do reconhecimento do estado de calamidade pública por decreto estadual,

Reitera a argumentação já expendida na impetração acerca da relevância da fundamentação (existência de previsão normativa para a suspensão do pagamento de tributos federais e obrigações acessórias) e do risco da demora caso não se efetive imediatamente a tutela pretendida.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A suspensividade da decisão ''a qua'' continua a depender do velho binômio ''periculum in mora'' e ''fumus boni iuris''.

Sucedendo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida ''in vacuo'', ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário incurrir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual - já devidamente autorizada pela lei - também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, ''na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei'' (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: ''a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos'' (ARE 905683 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB ("nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão") – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancial julgamento, destacou que "A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-conterção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135)..." (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslencar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos favorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores.

Assim fica mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos segundo a técnica "per relationem" (STF: Rcl 4416 Agr, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt no REsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018), com os acréscimos acima referidos.

Pelo exposto, **indeferir** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000402-21.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: FABRICA DE IDEIAS INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FELIPE DE TOLEDO PIERONI - SP208414-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FABRICA DE IDEIAS INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FELIPE DE TOLEDO PIERONI - SP208414-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: FABRICA DE IDEIAS INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FABRICA DE IDEIAS INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

O processo nº 5000402-21.2017.4.03.6130 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000216-53.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WMB COMERCIO ELETRONICO LTDA
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WMB COMERCIO ELETRONICO LTDA

O processo nº 5000216-53.2017.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000283-04.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIG ARGAMASSA E CONCRETO EIRELI - ME, BIG ARGAMASSA E CONCRETO EIRELI - ME
Advogado do(a) APELADO: ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS - SP208580-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS - SP208580-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BIG ARGAMASSA E CONCRETO EIRELI - ME, BIG ARGAMASSA E CONCRETO EIRELI - ME

O processo nº 5000283-04.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001476-51.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MIRA RIO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DALCAS PEREIRA - SP250513-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001940-88.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM AMERICANA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA

APELADO: JURA SOM DISTRIBUIDORA DE PECAS E ACESSORIOS PARA VEICULOS EIRELI
Advogados do(a) APELADO: PAULO EDUARDO ARAUJO - SP318100-A, DANILLO DE PAULA CARNEIRO - SP326167-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apelação padronizada da PFN em face de sentença que, em mandado de segurança, assim decidiu: "Ante o exposto, CONCEDO A SEGURANÇA pleiteada, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, para o efeito de declarar a inexistência de relação-jurídica tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento dos valores da COFINS e do PIS, com a inclusão do ICMS, em sua base de cálculo, bem como para declarar o direito à restituição / compensação dos valores indevidamente recolhidos a este fim, nos termos da fundamentação supra, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e comatualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 a partir de 01.01.1996 (SELIC) observando-se, todavia, a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional". Recurso respondido. O MPF não viu interesse a tutelar.

DECISÃO.

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o **tema nº 69** da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisor. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRAMARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a **íntegra do referido ICMS** não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação/repetição, no primeiro caso contributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 vigente ao tempo do ajuizamento da ação. Correção pela Selic.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo da União e à remessa oficial.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001055-49.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERGIO HENRIQUE RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA - SP119083-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000961-33.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EPSON DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: NIJALMA CYRENO OLIVEIRA - SP136631-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EPSON DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

O processo nº 5000961-33.2017.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017944-74.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: HELVETIA ETIQUETAS E TECIDOS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: LUIZA MUNIZ PIRES - SP330309-A, FRANCISCO BORGES DE ABREU FILHO - SP343512-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Indefiro o pedido de justiça gratuita, porquanto se trata de abuso processual perpetrado pela parte, depois da sentença de improcedência.

Além de não existir nos autos qualquer comprovação **atualizada** do estado de miserabilidade que, em tese, justificaria a postulação conforme entende o STJ (AgInt nos EDcl no AREsp 1150183/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019), uma visita ao 'site' da empresa mantido na internet mostra que a **requerente** assim se qualifica: "A Helvetia está entre as maiores empresas do segmento na América Latina. Nossa missão diária é a criação e produção de etiquetas, galões e tecidos em Jacquard. Estamos sempre atualizados às tendências que a moda nos impõe, desta maneira sempre levamos o que temos de melhor a todos os nossos clientes, criando relacionamentos caracterizados pela transparência, simplicidade, colaboração e clareza"

Ora, se a empresa se **auto-congratula pelo bom desempenho empresarial** – diz que é uma das maiores de seu ramo em nosso continente – é claro que o pedido de justiça gratuita é um acinte à Constituição Federal e ao CPC (art. 77, II, c.c art. 80, II e V), e uma tentativa de se locupletar perante o Judiciário e o adverso no trâmite processual.

Trata-se de firma que se vangloria de que "...amplia sua participação nas exportações", afirmando que "Hoje os maquinários são todos importados e de última geração, nos permitindo uma linha de produção totalmente automatizada e de alto nível de qualidade".

Esse comportamento é intolerável, é uma afronta a quem realmente precisa da justiça gratuita; essa postura da apelante configura má fé processual (art. 82, II e V, CPC), pelo que lhe imponho a multa de três por cento do valor dado à causa (art. 81) - R\$ 1.170.591,12 (Id 23127327 - 3 - , além de ordenar que, no prazo improrrogável de cinco dias úteis, proceda ao pagamento da complementação de custas ordenada na sentença e também as custas recursais. Descumprida a imposição, o recurso será considerado **deserto**.

Diante do cenário acima descrito, a declaração de pobreza firmada pelo sócio Eurico Bebiani Costa não tem aparente foro de veracidade (falso ideológico), o que será oportunamente considerado pelo Relator.

INT.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004970-18.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
PARTE AUTORA: RAFAEL MOIA NETO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL MOIA NETO - SP347904-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: RAFAEL MOIA NETO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CÍVEL
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5004970-18.2017.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007486-28.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ACS INCORPORACAO S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE DE SOUZA DIPE - SP334448
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte agravada acerca da decisão (ID 128815850), com o seguinte dispositivo:

"Pelo exposto, **defiro** o pedido de antecipação de tutela recursal para cassar a decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se."

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006569-47.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: FORBEX BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA PACHECO HAIDAR - SP132458-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FORBEX BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: FATIMA PACHECO HAIDAR - SP132458-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: FORBEX BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FORBEX BRASIL LTDA

O processo nº 5006569-47.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022449-46.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CALDEIRARIA PANZA EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: EGON MAROSTEGAN ASSAD - SP254273-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CALDEIRARIA PANZA EIRELI - EPP

O processo nº 5022449-46.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000647-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: DROGAN DROGARIAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: DROGAN DROGARIAS LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000647-84.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000205-66.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRO - DIAGNOSTICO RADIOLOGIA MEDICA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: IVAN NADILO MOCIVUNA - SP173631-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PRO - DIAGNOSTICO RADIOLOGIA MEDICA LTDA - EPP

O processo nº 5000205-66.2017.4.03.6130 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000297-48.2019.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: F. T. DE F. LTDA
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE DE ARANTES LOPES - SP397686-A, OTTO ARTUR DA SILVA RODRIGUES DE MORAES - SP243997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

"...

DECISÃO

Apele da União (padronizado) e remessa oficial em face de sentença cujo dispositivo assim determinou: "concedo a segurança, para determinar ao impetrado que se abstenha de exigir a inclusão na base de cálculo da COFINS (Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social) e do PIS (Programa de Integração Social) os valores do ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços), assim como para autorizar a impetrante a compensar os valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) últimos anos anteriores à distribuição deste mandamus, atualizados pela SELIC, após o trânsito em julgado desta decisão, isso com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (art. 74 da Lei nº 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007". Recurso respondido. O MPF não viu razão para intervir.

DECIDO.

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o **tema nº 69** da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a **íntegra do referido ICMS** não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Não há que se cogitar do art. 97 da CF porque está-se aplicando a jurisprudência plenária da Suprema Corte.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda) por meio de compensação desses valores com correção pela Selic, na forma da sentença que – no ponto – não mereceu recurso da impetrante.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo da União e à remessa oficial.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa."

LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO

DESEMBARGADOR FEDERAL

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007342-67.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: ANTONIO CELSO MAIA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE BRUNI VIEIRA ALVES - SP173586

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020505-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: RAFAELLAGUANETTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS CARVALHO ROMERO - PR69521

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002515-44.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIONEIRA INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS DE LIMPEZA LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PIONEIRA INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS DE LIMPEZA LTDA

O processo nº 5002515-44.2018.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000270-45.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GENESIS CONFECÇÕES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUANA GODOI DA COSTA - MS19114-A, NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GENESIS CONFECÇÕES LTDA - EPP

O processo nº 0000270-45.2017.4.03.6002 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001098-81.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECO FOREST TRANSPORTE E LOGISTICALTDA

Advogados do(a) APELADO: ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009813-32.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAINHA LABORATORIO NUTRACEUTICO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: UMBERTO PIAZZA JACOBS - SP288452-A, FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001106-06.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMC SASTE-CONSTRUCOES, SERVICOS E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA - SP163292-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IMC SASTE-CONSTRUCOES, SERVICOS E COMERCIO LTDA.

São Paulo, 3 de abril de 2020

O processo nº 5001106-06.2018.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009103-97.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUIAVES COMERCIO DE PRODUTOS VETERINARIOS LTDA, AMMCO PHARMA SAUDE ANIMAL LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: WINSTON SEBE - SP27510-A

Advogado do(a) APELADO: WINSTON SEBE - SP27510-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5032293-19.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JCN VALVULAS E CONEXOES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUIZAUGUSTO PINHEIRO - SP288548-A, VIVIANE REGINA VIEIRA LUCAS - SP356264-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000647-67.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO RONDON LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO ANTONIO JUNIOR - SP140407-A, RAFAEL PALMIERI ANTONIO - SP352002

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: **APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

APELADO: SUPERMERCADO RONDON LTDA

O processo nº 5000647-67.2018.4.03.6107 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001641-23.2008.4.03.6111

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: KAZUKO IKEGAMI, HIDEO IKEGAMI, SHISSAE IKEGAME, MARIA SHIZUKO IKEGAMI WATANABE, MARIO YASUO IKEGAMI, JOSE SHIROE IKEGAMI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: SALIM MARGI - SP61238-A

Advogado do(a) APELANTE: SALIM MARGI - SP61238-A

Advogado do(a) APELANTE: SALIM MARGI - SP61238-A

Advogado do(a) APELANTE: SALIM MARGI - SP61238-A

Advogado do(a) APELANTE: SALIM MARGI - SP61238-A

Advogado do(a) APELANTE: SALIM MARGI - SP61238-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: KAZUKO IKEGAMI, HIDEO IKEGAMI, SHISSAE IKEGAME, MARIA SHIZUKO IKEGAMI WATANABE, MARIO YASUO IKEGAMI, JOSE SHIROE IKEGAMI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SALIM MARGI - SP61238-A
Advogado do(a) APELADO: SALIM MARGI - SP61238-A
Advogado do(a) APELADO: SALIM MARGI - SP61238-A
Advogado do(a) APELADO: SALIM MARGI - SP61238-A
Advogado do(a) APELADO: SALIM MARGI - SP61238-A
Advogado do(a) APELADO: SALIM MARGI - SP61238-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Não houve acordo em audiência de conciliação.

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisões proferidas nos Recursos Extraordinários nºs 591797 (Plano Collor I) e 632212 (Plano Collor II).

Int.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000089-21.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUERREIRO ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BRUSASCO NETO - SP349795-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GUERREIRO ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA

O processo nº 5000089-21.2017.4.03.6143 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/04/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002706-89.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOMARCA KITS SAO PAULO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A, FABRICIO SALEMA FAUSTINO - SP327976-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JOMARCA KITS SAO PAULO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

O processo nº 5002706-89.2018.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000844-13.2009.4.03.6111
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A
APELADO: MARIA LUCIA MORAES DE BARROS, JOSE DE BARROS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Não houve acordo em audiência de conciliação.

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 632212 (Plano Collor II).

Int.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026072-44.2004.4.03.6182
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALPAFER INSUMOS LTDA - ME, PABLO ANIBAL SALAMA, ALICIA RAQUEL CHAJET DE SALAMA

Advogados do(a) APELADO: BENYSENDROVICH - SP184031-A, DARCI ALVES CAVALHEIRO - SP92079-A
Advogados do(a) APELADO: BENYSENDROVICH - SP184031-A, DARCI ALVES CAVALHEIRO - SP92079-A
Advogados do(a) APELADO: BENYSENDROVICH - SP184031-A, DARCI ALVES CAVALHEIRO - SP92079-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002212-12.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

APELADO: CONIBASE COMERCIO DE MATERIAIS P/ CONSTRUÇÕES LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
OUTROS PARTICIPANTES:

Erro de interpretação na linha: '

': java.lang.ClassCastException

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CONIBASE COMERCIO DE MATERIAIS P/ CONSTRUÇOES LTDA

O processo nº 0002212-12.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002551-80.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CALCADOS BEHISNELIAN LTDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA CARMONA MARCOVICCHIO - SP308389-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CALCADOS BEHISNELIAN LTDA

O processo nº 5002551-80.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002871-33.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: BAYER S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MANO A STEINBERG OSTAPENKO - SP287573, KAREN ROSSI FLORINDO - SP358187-A, DEBORAH SENA DE ALMEIDA - SP306426
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: BAYER S.A.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002871-33.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009911-66.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BLWCOMERCIO DE PRODUTOS OTICOS E REPRESENTACAO COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO LAZZARINI - SP234961-A, JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011484-71.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: BR PROPERTIES S.A., BRPR 56 SECURITIZADORA DE CREDITOS IMOBILIARIOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA REGINI DA SILVEIRA - SP174328-A
Advogado do(a) APELANTE: LIGIA REGINI DA SILVEIRA - SP174328-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002792-93.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HS TELECOM COMERCIO, SERVICOS E REPRESENTACAO DE TELEFONIA MOVEI LTDA

Advogados do(a) APELADO: JULIANA CARVALHO PAVAO - SP409549-A, LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000534-40.2019.4.03.6120
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IRMAOS RUSCITO LTDA

Advogados do(a) APELADO: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A, MICHELLE DE CARVALHO CASALE FAUVEL - SP273650-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000676-40.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA INDUSTRIAL, COMERCIAL E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA INDUSTRIAL, COMERCIAL E SERVICOS LTDA

O processo nº 5000676-40.2017.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000222-60.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WORK PLASTIC INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS - EIRELI
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA LOURENCO MESTRE - SP167048-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WORK PLASTIC INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS - EIRELI

O processo nº 5000222-60.2017.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000601-61.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: PLACO DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MARCHETTI MARCONDES - SP234490-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: PLACO DO BRASIL LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000601-61.2016.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005051-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: HOSPITAL E MATERNIDADE SANTA JOANA S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA GUILARDI GRANDESSO DOS SANTOS - SP185038
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO
Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: HOSPITAL E MATERNIDADE SANTA JOANA S/A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

O processo nº 5005051-18.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010009-17.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LSI - ADMINISTRACAO E SERVICOS S/A
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LSI - ADMINISTRACAO E SERVICOS S/A

O processo nº 5010009-17.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual

discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006339-21.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: PENTAGONO SERVICOS DE ENG.CIVILE CONSULTORIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JAMOLANDERSON FERREIRA DE MELLO - SP226577-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PENTAGONO SERVICOS DE ENG.CIVILE CONSULTORIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JAMOLANDERSON FERREIRA DE MELLO - SP226577-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000316-31.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: FERTIMIMPORTS/A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO MACHADO ENE - SP94963-A, GABRIEL ENE GARCIA - SP391281
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: FERTIMIMPORTS/A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000316-31.2017.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003442-41.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOB VIGILANCIA PATRIMONIAL LTDA., SMF-CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000665-46.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A
APELADO: GABRIELLE ANDRES BRANDAO
Advogado do(a) APELADO: AMANDA NADDEO NAVAJAS - SP327817-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
APELADO: GABRIELLE ANDRES BRANDAO

O processo nº 5000665-46.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000392-37.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DYNAPAC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DYNAPAC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA

O processo nº 5000392-37.2017.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027720-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: BDAHORA COMERCIO DE BRINQUEDOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000392-37.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DYNAPAC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DYNAPAC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA

O processo nº 5000392-37.2017.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028104-95.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METODO POTENCIAL ENGENHARIAS.A.

Advogado do(a) APELADO: VALTERLEI APARECIDO DA COSTA - PR40057-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005256-73.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIS.A.

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

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000601-61.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: PLACO DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MARCHETTI MARCONDES - SP234490-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: PLACO DO BRASIL LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000601-61.2016.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000222-60.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WORK PLASTIC INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS - EIRELI
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA LOURENCO MESTRE - SP167048-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WORK PLASTIC INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS - EIRELI

O processo nº 5000222-60.2017.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000676-40.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA INDUSTRIAL, COMERCIAL E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA INDUSTRIAL, COMERCIAL E SERVICOS LTDA

O processo nº 5000676-40.2017.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008623-86.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: JOAO ENIO SILVA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL HUMBERTO LUIS MOREIRA - SP179285-A
APELADO: JOAO ENIO SILVA
Advogado do(a) APELADO: MANOEL HUMBERTO LUIS MOREIRA - SP179285-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 3 de abril de 2020

Destinatário: APELANTE: JOAO ENIO SILVA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
APELADO: JOAO ENIO SILVA

O processo nº 0008623-86.2008.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/04/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011949-02.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: SCHOLLE LTDA
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000653-28.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESSENCIAL CO. INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS RODRIGUES DE FREITAS - SP238344-A, LUCAS LEO CASTILHO - SP371282-A, JOSE ROBERTO ANSELMO - SP112996-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002800-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: IGE ESQUADRIAS METALICAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREDA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005732-60.2012.4.03.6130

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: C&A MODAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000794-33.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: JOSE DE ALENCAR MATTA

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA BRUNO DE SOUZA - SP370682-A, MARIA BEATRIZ TAFURI SANTOS - SP218309-A

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

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004125-28.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MPAUTOMACAO INDUSTRIAL E ENGENHARIA LIMITADA - ME

Advogado do(a) APELADO: RENATA ESPELHO SERRANO - SP176218-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000545-27.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEDSHOES CALCADOS EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS SILVESTRE VERISSIMO - SP231981-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000545-27.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEDSHOES CALCADOS EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS SILVESTRE VERISSIMO - SP231981-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

A embargante sustenta que o STF, em recentes decisões, tem determinado o sobrestamento de processos que tratam do Tema nº 69, a fim de aguardar o julgamento definitivo do RE nº 574.706. Pugna pela suspensão do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso. Aduz que o *decisum* é *extra petita* ao identificar o ICMS destacado como elemento a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, argumentando que não houve pedido nesse sentido na inicial, não houve qualquer discussão sobre o tema na sentença e o contribuinte não interps apelação, de modo que a decisão colegiada viola os arts. 141, 490 e 492 do CPC. Alega que o STF não definiu o critério a ser utilizado para a apuração do ICMS a ser excluído e que o acórdão desta Corte viola os arts. 489, § 1º, IV e VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/99. Por fim, defende ser necessário adotar o critério base contra base, excluindo somente o imposto a recolher, conforme Solução COSIT 13/18, argumentando que a determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais afronta os arts. 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da Lei Complementar nº 87/96, o art. 1º da Lei 10.637/2002, o art. 1º da 10.833/2002, o art. 2º da Lei 9.715/98, o art. 2º da Lei Complementar nº 70/91 e os artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98 (ID nº 107855679).

Não houve resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000545-27.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Os embargos não merecem acolhida.

Restou devidamente consignado na *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, caçada no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, à qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Vale registrar, no ponto, que as decisões monocráticas do STF aventadas pela embargante não impedem o julgamento dos recursos de apelação pendentes de julgamento.

O *decisum* ainda assentou que o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS** faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa, novamente destacada:

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

Nesse ponto, evocou-se a conclusão alcançada pela *Mir*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Registre-se que a questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo.

Quanto ao julgado do STJ citado nos embargos de declaração (EDcl no RESP nº 1.191.640), não se trata de precedente vinculante a respeito do qual esta Corte tenha obrigação de se manifestar. Nada obstante, verifica-se que aquele caso específico é totalmente diferente do presente, pois nele o contribuinte buscou esclarecer a questão do ICMS a ser excluído por meio de Embargos de Declaração em Recurso Especial, o que foi rejeitado pelo STJ por se tratar de inovação recursal.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. PLENA APLICABILIDADE DO RE 574.706. ICMS ESCRITURADO. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010611-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PAULO EDUARDO FITTIPALDI DOMINGUES
AGRAVADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS RIO PARDO EIRELI
Advogado do(a) AGRVADO: MARCOS TRANCHESI ORTIZ - SP173375-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010611-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PAULO EDUARDO FITTIPALDI DOMINGUES

AGRAVADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS RIO PARDO EIRELI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS TRANCHESI ORTIZ - SP173375-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela UNIÃO em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assentado (ID 107584763):

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

2. É elucidativa a conclusão alcançada pela Minª. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

3. Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do decisum tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

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

5. A suposta incerteza levantada pela agravante não encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

6. Agravo interno improvido.

Requer a embargante sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões nos seguintes termos:

a) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; ao final, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes,

b) excluir do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença.

c) Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, possam ser superados tais pontos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS.

d) Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores (ID 107859988).

Recurso respondido (ID 117799405).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010611-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PAULO EDUARDO FITTIPALDI DOMINGUES

AGRAVADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS RIO PARDO EIRELI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS TRANCHESI ORTIZ - SP173375-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum.

O d. Juiz de Origem deferiu o pedido de liminar em mandado de segurança "a fim de suspender a exigibilidade dos créditos de PIS e COFINS incidentes apenas sobre a parcela da base de cálculo composta pelo valor do ICMS (todo ele), devendo a autoridade coatora abster-se de praticar qualquer ato de cobrança ou de restrição ao nome da impetrante em relação a tais valores".

A r. interlocutória foi mantida na medida em que o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Constou, ainda, ser elucidativa a conclusão alcançada pela Min^{ra}. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Além do mais, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

Assim, o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, em sede de embargos de declaração, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. O d. Juiz de Origem deferiu o pedido de liminar em mandado de segurança "a fim de suspender a exigibilidade dos créditos de PIS e COFINS incidentes apenas sobre a parcela da base de cálculo composta pelo valor do ICMS (todo ele), devendo a autoridade coatora abster-se de praticar qualquer ato de cobrança ou de restrição ao nome da impetrante em relação a tais valores".

3. A r. interlocutória foi mantida na medida em que o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

4. Além do mais, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

5. O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

6. Ausente qualquer vício, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032858-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: JOSE CARLOS TRAVASSOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME AROCA BAPTISTA - SP364726-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032858-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: JOSE CARLOS TRAVASSOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME AROCA BAPTISTA - SP364726-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ CARLOS TRAVASSOS em face da decisão proferida nos autos da ação declaratória que indeferiu a tutela provisória de urgência.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

“Inicialmente recebo as petições de Ids 23585396, 23590377 e 23590387 como emenda à inicial.

Defiro os benefícios da justiça gratuita e a prioridade na tramitação.

Para concessão de tutela provisória de urgência, é necessário preenchimento dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, quais sejam, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Pelo primeiro requisito, entende-se a relevância do fundamento fático-jurídico da demanda, traduzido pela verossimilhança das alegações.

A seu turno, o periculum in mora pressupõe o risco de ineficácia da medida que possa ser deferida apenas por ocasião do julgamento definitivo.

O artigo 6º da Lei nº 7.713/1988 dispõe sobre os casos em que os rendimentos percebidos por pessoas físicas são isentos do imposto de renda. O inciso XIV de tal artigo impõe a presença de dois requisitos cumulativos para a isenção do imposto de renda (que os rendimentos sejam relativos à aposentadoria, pensão ou reforma, e que a pessoa física seja portadora de uma das doenças referidas), nos seguintes termos:

“Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV – os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma”

Embora o artigo 6º, XIV da lei 7.713/1988, não inclua a cegueira monocular, o autor juntou jurisprudência que afirma que a cegueira, no caso de isenção de imposto de renda, não está restrita à perda da visão nos dois olhos, podendo ser diagnosticada a partir do comprometimento da visão em apenas um olho.

Todavia, um exame preliminar dos relatórios médicos apresentados, com o aprofundamento que a atual fase processual comporta, não permite concluir se o autor é, de fato, portador de deficiência física (visão monocular). A comprovação ou não das alegações do autor depende de instrução probatória.

Ante o exposto, INDEFIRO A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA, por ora.”

Emsuas razões recursais o recorrente destaca que é idoso (67 anos de idade) e portador de deficiência física (**visão monocular**) decorrente de acidente, consoante relatórios médicos que instruem a exordial.

Afirma que recebe proventos de aposentadoria sobre os quais não incide IRPF, inclusive consoante o entendimento da própria Receita Federal e a jurisprudência (STJ – AgRg no ARESp: 492341 RS 2014/0068444-0, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data de julgamento: 20/05/2014, T2 – Segunda Turma, data de publicação DJe 26/05/2014).

Alega que há fundamento legal e jurisprudencial para a concessão da isenção do Imposto de Renda Pessoa Física pela existência de visão apenas monocular, considerando os exames e relatórios médicos que instruem a exordial.

Este relator indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal (ID 108598057).

Contraminuta apresentada (ID 120843808).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032858-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: JOSE CARLOS TRAVASSOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME AROCA BAPTISTA - SP364726-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

O INSS informou ao autor que a suspensão de retenção de IRPF estava indeferida porque a patologia por ele suportada “não se enquadra para a isenção” (sic).

As declarações médicas apresentadas pelo autor não evidenciam – sem a possibilidade de controvérsia – que o mesmo possui cegueira monocular. O resultado do ultrassom ocular revela que o agravante ostenta “leucoma”, que é opacidade branca da córnea, decorrente de traumatismo e transplante “a investigar”.

É certo que qualquer alteração na córnea pode afetar diretamente a capacidade de visão do indivíduo e causar várias complicações visuais, inclusive diminuindo a visão.

Mas o que se contém nos autos até agora **não** afirma a ocorrência de cegueira ou de visão apenas monocular.

A visão monocular é causa de isenção de IRPF (REsp 1649816/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 25/04/2017), mas na espécie dos autos é adequada a preocupação do Juízo para que se façam **melhores provas** a respeito da situação alegada pelo autor/agravante, pois as causas de isenção são de interpretação restrita ou literal.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. CEGUEIRA EM UM DOS OLHOS (VISÃO MONOCULAR). ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. EXISTÊNCIA DO DIREITO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA DE PROPORCIONAL PARA INTEGRAL. INEXISTÊNCIA DO DIREITO. MAL QUE NÃO É INCAPACITANTE E NÃO É CAUSA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Para conhecimento de Recurso Especial fundado na alínea "e" do art. 105, III, da Constituição é necessário, em qualquer caso, demonstração analítica da divergência jurisprudencial invocada, por intermédio da transcrição dos trechos dos acórdãos que configuram o dissídio e da indicação das circunstâncias que identificam os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos (artigos 541, parágrafo único, do CPC/1973 e 255, § 2º, do RISTJ). 2. A isenção prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88 favorece o portador de qualquer tipo de cegueira, desde que assim caracterizada, de acordo com as definições médicas. Precedentes: REsp 1.196.500/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 2/12/2010, DJe 4/2/2011; AgRg no AREsp 492.341/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/5/2014, DJe 26/5/2014; AgRg nos EDcl no REsp 1.349.454/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 17/10/2013, DJe 30/10/2013.

3. A cegueira em apenas um dos olhos (ou visão monocular) não é doença incapacitante geradora do direito à aposentadoria por invalidez permanente, tanto que existem inúmeras demandas de pessoas nessa situação que pleiteiam o direito de ingresso no serviço público nas vagas reservadas aos deficientes físicos. Se a visão monocular fosse doença incapacitante, o ingresso dos seus portadores no serviço público nem sequer seria admissível, do que jamais se cogitou.

4. Não sendo a cegueira em apenas um dos olhos causa de invalidez permanente (art. 186, I, e § 1º, da Lei 8.112/90), o surgimento deste mal não gera o direito do aposentado com proventos proporcionais passar a recebê-los com proventos integrais.

5. Recurso Especial parcialmente provido apenas para reconhecer o direito à isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria.

(REsp 1649816/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 25/04/2017)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TERMO INICIAL DA ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. COMPROVAÇÃO DA DOENÇA E INATIVIDADE DO CONTRIBUINTE. INTERPRETAÇÃO LITERAL.

1. Trata-se, na origem, de demanda proposta pelo recorrido, servidor aposentado, com o escopo de obter isenção de imposto de renda a partir da data do início do diagnóstico da sua doença, em 8.4.2010 ou da data da aposentadoria.

2. O STJ entende que, à luz do art. 111, II, do Código Tributário Nacional, a norma tributária concessiva de isenção deve ser interpretada literalmente. 3. Na hipótese em comento, o acórdão recorrido decidiu, em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que a concessão de isenção do imposto de renda deve se dar a partir da data da comprovação da doença. Contudo, não pode retroagir à época em que o servidor público estava na ativa, recebendo remuneração, porquanto um dos requisitos para a concessão da isenção é que o contribuinte esteja inativo, auferindo proventos de aposentadoria.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1539005/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 23/11/2018)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IRPF. ISENÇÃO. ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/1988. INTERPRETAÇÃO LITERAL. CEGUEIRA. DEFINIÇÃO MÉDICA. PATOLOGIA QUE ABRANGE TANTO O COMPROMETIMENTO DA VISÃO BINOCULAR QUANTO MONOCULAR.

1. No caso é incontroverso que a parte não possui a visão do olho direito, acometido por deslocamento de retina. Inaplicabilidade da Súmula 7 do STJ.

2. É assente na jurisprudência do STJ o entendimento no sentido da desnecessidade de laudo oficial para a comprovação de moléstia grave para fins de isenção de imposto de renda, desde que o magistrado entenda suficientemente provada a doença. Precedentes do STJ.

3. A isenção do IR ao contribuinte portador de moléstia grave se conforma à literalidade da norma, que elenca de modo claro e exaustivo as patologias que justificam a concessão do benefício.

4. Numa interpretação literal, deve-se entender que a isenção prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88 favorece o portador de qualquer tipo de cegueira, desde que assim caracterizada, de acordo com as definições médicas. Precedentes: REsp 1.196.500/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 2/12/2010, DJe 4/2/2011; AgRg no AREsp 492.341/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/5/2014, DJe 26/5/2014; AgRg nos EDcl no REsp 1.349.454/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 17/10/2013, DJe 30/10/2013.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1483971/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 11/02/2015)

Inexistente, até o momento, prova extrema de dúvidas de que o autor possui visão monocular, isto é, cegueira, é correta a r. decisão agravada na medida em que se amolda ao entendimento pacífico no STJ de que a isenção é de aplicação literal e restrita aos casos do artigo 6º da Lei nº 7.713/1988.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - REQUERIMENTO DE ISENÇÃO DO IRPF - LEUCOMA - CEGUEIRA MONOCULAR - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. As declarações médicas apresentadas pelo autor não evidenciam – sem a possibilidade de controvérsia – que o mesmo possui cegueira monocular. O resultado do ultrassom ocular revela que o agravante ostenta “leucoma”, que é opacidade branca da córnea, decorrente de traumatismo e transplante “a investigar”.
2. É certo que qualquer alteração na córnea pode afetar diretamente a capacidade de visão do indivíduo e causar várias complicações visuais, inclusive diminuindo a visão. Mas o que se contém nos autos até agora não afirma a ocorrência de cegueira ou de visão apenas monocular.
3. A visão monocular é causa de isenção de IRPF, mas na espécie dos autos é adequada a preocupação do Juízo para que se façam melhores provas a respeito da situação alegada pelo autor/agravante, pois as causas de isenção são de interpretação restrita ou literal.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031842-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: MARLENE CARVALHO EWALD
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CHIBIAK JUNIOR - SP240672
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031842-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: MARLENE CARVALHO EWALD
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CHIBIAK JUNIOR - SP240672
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARLENE CARVALHO EWALD contra decisão proferida pelo juízo *a quo*, em Mandado de Segurança impetrado contra ato do Inspetor da Alfândega da Receita Federal do Brasil em Curitiba, **que declinou da competência e determinou a redistribuição do feito a uma das Varas Federais de Curitiba/PR.**

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

“Vistos.

*Trata-se de **mandado de segurança** impetrado por MARLENE CARVALHO EWALD contra ato do Inspetor da Alfândega da Receita Federal do Brasil em Curitiba, que exige a **autorização da ANVISA** para a liberação de matéria prima **importada em nome de DROGAVET - ALVES & MELLO FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO LTDA.**, a fim de que seja possível a elaboração de medicamento adquirido pela impetrante.*

É o relatório do necessário.

*No caso em exame, observa-se, que o impetrante insurge-se contra ato praticado pelo Inspetor da Alfândega da Receita Federal cuja sede **está localizada na cidade de Curitiba/PR.***

*Com a devida vênia aos precedentes jurisprudenciais **não vinculantes** apresentados, entendo que a competência em mandado de segurança fixa-se em razão da **sede da autoridade coatora.***

Assim, resta evidenciada a incompetência deste Juízo Federal de São Vicente para processar e julgar a demanda.

*Em conclusão, tendo em vista a sede da autoridade coatora, cujos atos são objeto deste Mandado de Segurança, **determino a redistribuição do feito a uma das Varas da Justiça Federal de Curitiba/SP, com urgência.***

Int. Cumpra-se”.

Nas razões recursais, o agravante, inicialmente, sustenta que conforme “previsão expressa do art.109, §2º da CF, cabe a opção pelo foro competente para processamento do seu mandamus, cabendo a escolha entre aquele que corresponde ao seu domicílio, onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda, ou ainda onde esteja situada a coisa”.

Alega que na mesma linha de raciocínio é o entendimento do STF e do STJ.

Conclui assim que poderia ajuizar a demanda na Seção Judiciária do seu domicílio, ou seja, São Vicente.

Requeru a antecipação da tutela recursal para que seja deferida a liminar para suspender o ato administrativo do inspetor da alfândega ou para suspender a remessa do feito para Curitiba.

O pleito foi indeferido (ID 107813201).

A agravante apresentou então pedido de retratação instruído com cópia de decisão do Juízo Federal de Curitiba que entendeu pela competência da 1ª Vara Federal de São Vicente e determinou a devolução do feito, sem suscitar conflito diante da pendência de pedido liminar.

Contraminuta da parte agravada pelo improvimento do recurso (ID 109129749).

A Procuradoria Regional da República, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031842-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: MARLENE CARVALHO EWALD
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CHIBIAK JUNIOR - SP240672
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Inicialmente, rejeito a preliminar de encaminhamento do processo ao Órgão Especial suscitada pelo Desembargador Federal Souza Ribeiro, visto que, no meu entender, o único precedente elencado por Sua Excelência que resultaria na aplicação do artigo 17, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, seria o Conflito de Competência nº 0000298-74.2017.4.03.0000 julgado pela Terceira Seção deste Tribunal em 25/05/2017.

Ocorre que a própria Terceira Seção já reviu o elencado entendimento, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA DE NATUREZA JURÍDICA ABSOLUTA. AFERIÇÃO DE ACORDO COM CATEGORIA PROFISSIONAL E SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

- Firmou-se o entendimento de que, cuidando-se de ação mandamental, assinala-se a competência para processamento e julgamento à conta da sede funcional da autoridade apontada como coatora e de sua categoria profissional.

- Evidencia-se, na hipótese a natureza absoluta da competência, insusceptível de prorrogação, bem como a possibilidade de seu conhecimento de ofício. Precedentes do C. STJ.

- Conflito negativo de competência julgado improcedente, para afirmar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Dourado/MS.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5023690-84.2019.4.03.0000, Relatora para acórdão Juíza Federal Convocada VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 03/03/2020, Intimação via sistema DATA: 04/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA DE NATUREZA JURÍDICA ABSOLUTA. AFERIÇÃO DE ACORDO COM CATEGORIA PROFISSIONAL E SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

1. Há muito se firmou entendimento de que a competência para processamento e julgamento de mandado de segurança é estabelecida de acordo com a sede funcional da autoridade apontada como coatora e a sua categoria profissional, evidenciando a natureza absoluta e a improrrogabilidade da competência, bem como a possibilidade de seu conhecimento de ofício. Precedentes do c. STJ.

2. Tem-se que a natureza da competência em se tratando de mandado de segurança, embora espacial, é absoluta [DIDIER JUNIOR, Fredie. (Org.). Ações constitucionais. 5. ed. rev. ampl. e atual. Bahia: JusPODIVM, 2011. p. 133], razão pela qual não há que se falar em possibilidade de opção pelo seu ajuizamento no domicílio do impetrante. Precedente desta 3ª Seção

3. Conflito negativo de competência julgado improcedente, restando mantida a competência do Juízo Federal da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Osasco/SP para processar e julgar o mandado de segurança impetrado.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5018450-17.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 17/09/2019, Intimação via sistema DATA: 18/09/2019)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL DE SÃO PAULO-SP E JUSTIÇA FEDERAL DE MAUÁ-SP. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO PROPOSTA CONTRA O GERENTE EXECUTIVO DO INSS EMSÃO PAULO-SP. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1. Consoante entendimento jurisprudencial já sedimentado, quando se está diante de mandado de segurança, a competência é fixada de modo absoluto e improrrogável tendo em vista a sede da autoridade coatora e a sua categoria funcional.

2. Considerando que o ato dito coator encontra-se sob a administração da APS do Brás, unidade vinculada à Gerência Executiva do INSS nesta capital, entendo que o processamento e julgamento do presente writ compete à Subseção Judiciária de São Paulo-SP.

3. Sendo a competência em mandado de segurança firmada pelo domicílio funcional da autoridade apontada como coatora, é de se concluir que não pode o magistrado, de ofício, alterar o polo passivo do mandamus e declinar de sua competência, sem antes oportunizar à parte impetrante a sua eventual correção.

4. Por se tratar de competência territorial, portanto, relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ).

5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do MM. Juízo da 10ª Vara Federal de São Paulo-SP.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5007491-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 29/07/2019, Intimação via sistema DATA: 01/08/2019)

No mais, os argumentos expendidos no pedido de retratação são insuficientes para modificar o entendimento adotado por este Relator.

A posição majoritária da 2ª Seção desta Corte Regional segue o entendimento ancestral - que, por sinal, deriva da interpretação das várias leis que cuidaram do mandato de segurança - de que o foro competente para a impetração é o da sede da autoridade impetrada.

Aliás, esse sempre foi o entendimento histórico do STF, como se vê de RMS 10958 ED, Relator(a): Min. VICTOR NUNES, Tribunal Pleno, julgado em 04/05/1966, DJ 14-09-1966 PP-03092 EMENT VOL-00666-02 PP-00511. Outros arestos do STF, mais recentes, sustentaram, sem sustos, a mesma posição: MS 21109, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/1991, DJ 19-02-1993 PP-02033 EMENT VOL-01692-03 PP-00440. Esse tema foi assentado em sede de repercussão geral, como se vê em RE 726035 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 24/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-083 DIVULG 02-05-2014 PUBLIC 05-05-2014.

Na doutrina, vejamos as lições de Alfredo Buzaid, em *Considerações sobre o mandato de segurança coletivo*. São Paulo: Saraiva, 1992, pp 135-137; Sérgio Ferraz, *Mandado de segurança*. São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 54-57; Luiz Fux, *Mandado de segurança*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, pp. 53-58; Hely Lopes Meirelles, *Mandado de Segurança*. São Paulo: Malheiros, p. 77.

Nesta 2ª Seção, em substancial voto proferido pelo Des. Fed. Nelson dos Santos, foi revelado o equívoco de se entender que o STF havia "mudado de posição" quanto ao tema, no julgamento do RE 627.709, correlação ao artigo 109, §2º, da Constituição Federal, porquanto a matéria lá tratada não era pertinente como o mandato de segurança. Em recente acórdão da relatoria do Des. Fed. Fábio Prieto, foi destacado que "Ainda que, em tese, fosse admitida interpretação ampliativa ao permissivo constitucional, para alcançar a autoridade que exerça função federal delegada, nos mandados de segurança vigora a regra da competência funcional, critério especial e absoluto, não se lhes aplicando a regra geral de competência territorial do artigo 109, § 2º, da Constituição Federal" (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5025570-48.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 20/03/2019, Intimação via sistema DATA: 22/03/2019). Em aresto relatado pelo Des. Fed. Mairan Maia, a 2ª Seção acompanhou S. Exª ao verbalizar que "A competência para julgar ação mandamental retrata hipótese de competência absoluta, de modo a ser firmada de acordo com a sede funcional da autoridade coatora. Não se mostra aplicável ao caso o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 627.709, correlação ao artigo 109, §2º, da Constituição Federal. Precedentes desta Corte Regional. Agravo interno improvido" (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5004875-73.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 06/02/2019, Intimação via sistema DATA: 07/02/2019).

Em acórdão de nossa relatoria, cujo voto foi acolhido majoritariamente pelos pares, tive ensejo de destacar "A regra de competência a partir da sede funcional prestigia a imediatidade do juízo com a autoridade apontada como coatora, oportunizando a prestação de informações de forma mais célere e acurada pelo impetrado, pois em sede de mandamus o que se perscruta é um ato específico que a autoridade responsável por ele tem todo o direito de defender; essa situação do impetrado não se confunde com a posição da pessoa jurídica de direito público interno a que pertence, a qual no mandamus ostenta relação meramente institucional com a situação posta nos autos; não pode passar despercebido o caráter personalíssimo que - em sede de *mandado de segurança* - envolve as partes iniciais da causa. De um lado deve estar aquele que é diretamente atingido pelas consequências materiais do ato ou da conduta discutida; de outro lado deve estar justamente aquele que, no plano jurídico, é o responsável pelo ato (praticando-o ou ordenando-o, conforme o texto do art. 6º, § 3º, LMS) e que pode desfazer as suas consequências. Nisso reside o caráter personalíssimo próprio do *mandado de segurança*, e por isso não se pode substituir o ajuizamento do writ no Juízo da sede da autoridade dita coatora, pelo Juízo federal do domicílio do impetrante. É escolha do legislador prestigiar - em matéria competencial para o mandamus - a sede da autoridade dita coatora, o que se justifica diante da presunção iuris tantum de legalidade e veracidade dos atos da "administração." (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5020751-05.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 26/06/2018).

A propósito, no sentido do que vimos desde sempre defendendo (o juízo competente é o da sede da autoridade dita coatora) registro recente precedente do próprio STJ, no AgInt no REsp 1695550/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 08/08/2018. No caso, discutia-se se o juízo do foro da filial poderia sobrepujar o foro da sede da matriz da empresa; na ocasião, o STJ verbalizou que "...Hipótese em que o Tribunal Regional Federal corretamente decidiu: 'o juízo competente, em se tratando de mandato de segurança, é delimitado pela autoridade coatora atinente ao domicílio tributário da matriz.'". Ainda: "O acórdão recorrido se manifestou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte, a qual entende que o Delegado da Receita Federal do Brasil da jurisdição onde se encontra sediada a matriz da pessoa jurídica, por ser a autoridade responsável pela arrecadação, cobrança e fiscalização de tributos e contribuições federais, é a parte legítima para figurar no polo passivo de mandado de segurança" (AgInt no REsp 1707018/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 11/04/2018).

Deveras, o STJ, a quem incumbe a interpretação da legislação nacional, de há muito já tinha entendimento no sentido de que a competência é fixada pela sede da autoridade impetrada, como já decidido pela 1ª Seção do STJ, no julgamento do conflito de competência nº 20050208618/DF (j. em 09/08/2006, DJ de 28/08/2006, p. 205, Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA).

Ante o exposto, voto por **rejeitar a preliminar suscitada e negar provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

O Exmo. Desembargador Federal Souza Ribeiro:

Peço vênias para divergir do e. Relator.

Preliminarmente.

Discutindo-se se a competência para o processo e julgamento de mandato de segurança é definida pela sede funcional da autoridade apontada como coatora ou se pode a parte impetrante optar por impetrar a ação mandamental no foro de seu domicílio, controversia comum a mais de uma Seção deste Tribunal, havendo entendimentos divergentes sobre a questão versada, a exemplo dos Agravos de Instrumento nºs 5031012-92.2018.4.03.0000 e 5024045-94.2019.4.03.0000 e dos Conflitos de Competência nºs 5001895-22.2019.4.03.0000, 5020830-13.2019.4.03.0000 e 0000298-74.2017.4.03.0000, justifica-se o encaminhamento do presente ao Órgão Especial, com fundamento do art. 17, inc. II, do Regimento Interno desta Corte.

Caso vencido nesta questão preliminar para que a questão seja apreciada pelo Órgão Especial, voto por dar provimento ao agravo de instrumento, para manter a competência do juízo federal onde impetrada a segurança.

Destacando-se que, em se tratando de processo eletrônico, independentemente de onde estiver o processo, o fluxo de comunicação entre o Juízo e a autoridade apontada como coatora mostra-se célere, evidenciando-se que a natureza especial do "mandamus" funda-se apenas como natureza constitucional do instrumento de defesa de direitos, nada relacionado com a própria autoridade ou sua sede funcional, pelo que não existe oposição relevante, quanto ao ponto, para afastar a regra matriz de competência geral estabelecida no art. 109, §2º, da CF/88, que se funda, inclusive, na efetivação do princípio constitucional do acesso à justiça em sua maior amplitude.

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal legitima a opção do autor pelo foro de seu domicílio, mesmo que se trate de ação mandamental:

CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. UNIÃO. FORO DE DOMICÍLIO DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está pacificada no sentido de que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(RE 509442 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 03/08/2010, DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010 EMENT VOL-02411-05 PP-01046 RT v. 99, n. 901, 2010, p. 142-144)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, amoldando-se ao entendimento do Supremo, tem reconhecido a aplicação do art. 109, §2º, da CF, no âmbito do mandato de segurança, decidindo que no conflito entre o entendimento que conclui pela competência do foro da sede da autoridade impetrada e o que conclui pelo foro de domicílio do autor, prevalece a faculdade atribuída ao impetrante pela Constituição Federal quanto à escolha de seu ajuizamento perante o foro de seu domicílio:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTARQUIA FEDERAL. ARTIGO 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO NO DOMICÍLIO DO AUTOR. FACULDADE CONFERIDA AO IMPETRANTE.

1. Não se desconhece a existência de jurisprudência no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça segundo a qual, em se tratando de Mandado de Segurança, a competência para processamento e julgamento da demanda é estabelecida de acordo com a sede funcional da autoridade apontada como coatora e a sua categoria profissional. No entanto, a aplicação absoluta de tal entendimento não se coaduna com a jurisprudência, também albergada por esta Corte de Justiça, no sentido de que "Proposta ação em face da União, a Constituição Federal (art. 109, § 2º) possibilita à parte autora o ajuizamento no foro de seu domicílio" (REsp 942.185/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 03/08/2009).

2. Diante do aparente conflito de interpretações, tenho que deve prevalecer a compreensão de que o art. 109 da Constituição Federal não faz distinção entre as várias espécies de ações e procedimentos previstos na legislação processual, motivo pelo qual o fato de se tratar de uma ação mandamental não impede o autor de escolher, entre as opções definidas pela Lei Maior, o foro mais conveniente à satisfação de sua pretensão.

3. A faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição Federal, abrange o ajuizamento de ação contra quaisquer das entidades federais capazes de atrair a competência da Justiça Federal, uma vez que o ordenamento constitucional, neste aspecto, objetiva facilitar o acesso ao Poder Judiciário da parte litigante.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no CC 153.878/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/06/2018, DJe 19/06/2018)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO. AUTARQUIA FEDERAL. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 109, § 2º, DA CF. ACESSO À JUSTIÇA. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Tratando-se de mandado de segurança impetrado contra autoridade pública federal, o que abrange a União e respectivas autarquias, o Superior Tribunal de Justiça realinhou a sua jurisprudência para adequar-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, admitindo que seja aplicada a regra contida no art. 109, § 2º, da CF, a fim de permitir o ajuizamento da demanda no domicílio do autor, tendo em vista o objetivo de facilitar o acesso à Justiça. Precedentes: AgInt no CC 153.138/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 13/12/2017, DJe 22/2/2018; AgInt no CC 153.724/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 13/12/2017, DJe 16/2/2018; AgInt no CC 150.269/AL, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 22/6/2017.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no CC 154.470/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2018, DJe 18/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CAUSAS CONTRA A UNIÃO. FORO DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. OPÇÃO. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. Tendo em vista o entendimento do STF, o STJ reviu seu posicionamento anterior e, visando facilitar o acesso ao Poder Judiciário, estabeleceu que as causas contra a União poderão, de acordo com a opção do autor, ser ajuizadas perante os juízos indicados no art. 109, § 2º, da Constituição Federal.

2. Caberá, portanto, à parte impetrante escolher o foro em que irá propor a demanda, podendo ajuizá-la no foro de seu domicílio.

Precedente: AgInt no CC 150269/AL, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 22/06/2017.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no CC 153.138/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2017, DJe 22/02/2018)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO. AUTARQUIA FEDERAL. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 109, § 2º, DA CF. ACESSO À JUSTIÇA. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. Na espécie, o conflito negativo de competência foi conhecido para declarar competente o juízo federal do domicílio do impetrante.

2. A Primeira Seção do STJ, em uma evolução jurisprudencial para se adequar ao entendimento do STF sobre a matéria, tem decidido no sentido de que, nas causas aforadas contra a União, inclusive em ações mandamentais, pode-se eleger a Seção Judiciária do domicílio do autor, com o objetivo de facilitar o acesso à Justiça.

Precedentes: AgInt no CC n. 154.470/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 18/4/2018; AgInt no CC n. 153.138/DF, Rel.

Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, DJe 22/2/2018; AgInt no CC n. 153.724/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe 16/2/2018.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no CC 166.130/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 03/09/2019, DJe 05/09/2019)

Ante o exposto, **PRELIMINARMENTE**, voto para que a questão seja apreciada pelo C. Órgão Especial, competente por se tratar de questão jurídica processual recorrente no âmbito da competência das Seções desta Corte. Caso vencido na preliminar, voto por **DAR** provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA: JUÍZO DA SEDE DA AUTORIDADE IMPETRADA. ENTENDIMENTO ANCESTRAL DO STF. NÃO OCORRÊNCIA DA HIPÓTESE ELENCADA PELO ART. 17, INC. II DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL. PRELIMINAR REJEITADA E RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Preliminar de encaminhamento do processo ao Órgão Especial suscitada pelo Desembargador Federal Souza Ribeiro rejeitada vez que não vislumbrada a hipótese prevista pelo artigo 17, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal.

2. A posição majoritária da 2ª Seção desta Corte Regional segue o entendimento ancestral - que, por sinal, deriva da interpretação das várias leis que cuidaram do mandado de segurança - de que o foro competente para a impetração é o da sede da autoridade impetrada.

3. Esse sempre foi o **entendimento histórico** do STF, como se vê de RMS 10958 ED, Relator(a): Min. VICTOR NUNES, Tribunal Pleno, julgado em 04/05/1966, DJ 14-09-1966 PP-03092 EMENT VOL-00666-02 PP-00511. Outros arestos do STF, mais recentes, sustentaram, sem sustos, a mesma posição: MS 21109, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/1991, DJ 19-02-1993 PP-02033 EMENT VOL-01692-03 PP-00440. Esse tema foi assentado em sede de repercussão geral, como se vê em RE 726035 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 24/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-083 DIVULG 02-05-2014 PUBLIC 05-05-2014.

4. Nesta 2ª Seção, em substancial voto proferido pelo Des. Fed. Nelson dos Santos, foi revelado o equívoco de se entender que o STF havia "mudado de posição" quanto ao tema, no julgamento do RE 627.709, com relação ao artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, porquanto a matéria lá tratada não era pertinente como o mandado de segurança. Em recente acórdão da relatoria do Des. Fed. Fábio Prieto, foi destacado que "Ainda que, em tese, fosse admitida interpretação ampliativa ao permissivo constitucional, para alcançar a autoridade que exerça função federal delegada, nos mandados de segurança vigora a regra da *competência* funcional, critério especial e absoluto, não se lhes aplicando a regra geral de *competência* territorial do artigo 109, § 2º, da Constituição Federal" (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5025570-48.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 20/03/2019, Intimação via sistema DATA: 22/03/2019). Em aresto relatado pelo Des. Fed. Mairan Maia, a 2ª Seção acompanhou S. Exª ao verbalizar que "A competência para julgar ação mandamental retrata hipótese de competência absoluta, de modo a ser firmada de acordo com a sede funcional da autoridade coatora. Não se mostra aplicável ao caso o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 627.709, com relação ao artigo 109, § 2º, da Constituição Federal. Precedentes desta Corte Regional. Agravo interno improvido" (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5004875-73.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 06/02/2019, Intimação via sistema DATA: 07/02/2019).

5. Em acórdão de nossa relatoria, cujo voto foi acolhido majoritariamente pelos pares, tive ensejo de destacar "A regra de *competência* a partir da sede funcional prestigia a imediatidade do juízo com a autoridade apontada como coatora, oportunizando a prestação de informações de forma mais célere e acurada pelo impetrado, pois em sede de *mandamus* o que se perscruta é um ato específico que a autoridade responsável por ele tem todo o direito de defender; essa situação do impetrado não se confunde com a posição da pessoa jurídica de direito público interno a que pertence, a qual no *mandamus* ostenta relação meramente institucional com a situação posta nos autos; não pode passar despercebido o caráter personalíssimo que - em sede de *mandado de segurança* - envolve as partes iniciais da causa. De um lado deve estar aquele que é diretamente atingido pelas consequências materiais do ato ou da conduta discutida; de outro lado deve estar justamente aquele que, no plano jurídico, é o responsável pelo ato (praticando-o ou ordenando-o, conforme o texto do art. 6º, § 3º, LMS) e que pode desfazer as suas consequências. Nisso reside o caráter personalíssimo próprio do *mandado de segurança*, e por isso não se pode substituir o ajuizamento do writ no Juízo da sede da autoridade dita coatora, pelo Juízo federal do domicílio do impetrante. É escolha do legislador prestigiar - em matéria competencial para o *mandamus* - a sede da autoridade dita coatora, o que se justifica diante da presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade dos atos da "administração" (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5020751-05.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 26/06/2018).

6. No mesmo sentido, registro recente precedente do próprio STJ, no AgInt no REsp 1695550/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 08/08/2018. No caso, discutia-se se o juízo do foro da filial poderia sobrepujar o foro da sede da matriz da empresa; na ocasião, o STJ verbalizou que "...Hipótese em que o Tribunal Regional Federal corretamente decidiu: 'o juízo competente, em se tratando de mandado de segurança, é delimitado pela autoridade coatora atinente ao domicílio tributário da matriz!'. Ainda: 'O acórdão recorrido se manifestou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte, a qual entende que o Delegado da Receita Federal do Brasil da jurisdição onde se encontra sediada a matriz da pessoa jurídica, por ser a autoridade responsável pela arrecadação, cobrança e fiscalização de tributos e contribuições federais, é a parte legítima para figurar no polo passivo de mandado de segurança" (AgInt no REsp 1707018/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 11/04/2018).

7. O STJ, a quem incumbe a interpretação da legislação nacional, de há muito já tinha entendimento no sentido de que a competência é fixada pela sede da autoridade impetrada, como já decidido pela 1ª Seção do STJ, no julgamento do conflito de competência nº 200502086818/DF (j. em 09/08/2006, DJ de 28/08/2006, p. 205, Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA).

8. Preliminar rejeitada e agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, rejeitou a preliminar de encaminhamento do processo ao Órgão Especial, suscitada pelo Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, e prosseguindo no mérito, negou provimento ao Agravo de Instrumento nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, vencido o Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, que lhe dava provimento. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: BRIDGESTONE DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001683-87.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: BRIDGESTONE DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de acórdão prolatado por esta C. Turma, que restou assim ementado:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AÇÃO PREVENTIVA. TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA PELO PODER EXECUTIVO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA E DA IRRETROATIVIDADE. NECESSIDADE. MAJORAÇÃO INDIRETA DA CARGA TRIBUTÁRIA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. RECURSO PROVIDO.

1. O presente mandamus não foi proposto em face dos decretos nº 8.415/15 e nº 8.543/15 (o que seria inclusive vedado, nos termos da Súmula nº 266 do STF), mas, preventivamente, diante da iminente aplicação da norma pela autoridade impetrada, não estando sujeito, portanto, ao prazo decadencial previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/09.

2. O STF pacificou entendimento quanto à inconstitucionalidade das alterações promovidas pelos decretos nº 8.415 e nº 8.543 no âmbito do REINTEGRA diante da ofensa ao princípio da anterioridade, em seu aspecto anual e nonagesimal. Nesse cenário jurisprudencial, deve ser assegurado ao impetrante o percentual de 3,0% até o fim de 2015. De 01/01/2016 a 21/01/2016, deve-se aplicar alíquota de 1%, conforme prevista no Decreto nº 8.415/15.

3. Apelação provida para afastar a decadência e, julgando o mérito com espeque no art. 1.013, § 4º, do CPC, conceder parcialmente a segurança.

A embargante sustenta que o acórdão foi omissivo quanto ao disposto nos arts. 176, 177 e 178 do CTN, art. 29 da Lei nº 13.043/2014, art. 2º da Lei nº 9.494/97 e arts. 150 e 197 da Constituição Federal. Aduz, em síntese, que no caso inexistente majoração de tributo, mas regramento de um benefício fiscal dentro dos limites legais, sendo absolutamente impertinente a aplicação da anterioridade nonagesimal (ID nº 116916901).

A embargada apresentou resposta (ID nº 122797834).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001683-87.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: BRIDGESTONE DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*, caçados no entendimento pacificado do STF acerca da inconstitucionalidade das alterações promovidas pelos decretos nº 8.415 e nº 8.543 no âmbito do REINTEGRA diante da ofensa ao princípio da anterioridade, em seu aspecto anual e nonagesimal, já que a súbita revogação de benefício fiscal implica em aumento indireto da carga tributária.

Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício, daí porque se a embargante entende que houve violação aos arts. 176, 177 e 178 do CTN, art. 29 da Lei nº 13.043/2014, art. 2º da Lei nº 9.494/97 e arts. 150 e 197 da Constituição Federal, deve manejar o recurso adequado à obtenção da reforma do julgado.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

Estando ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar novamente sobre matéria suficientemente decidida para fins de prequestionamento; ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer dos nós do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária (R\$ 200.000,00), conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTTELATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015.

2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando incorrentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016.

3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO ADEPERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*, calçados no entendimento pacificado do STF acerca da inconstitucionalidade das alterações promovidas pelos decretos nº 8.415 e nº 8.543 no âmbito do REINTEGRA diante da ofensa ao princípio da anterioridade, em seu aspecto anual e nonagesimal, já que a súbita revogação de benefício fiscal implica em aumento indireto da carga tributária.

2. Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício, daí porque se a embargante entende que houve violação aos arts. 176, 177 e 178 do CTN, art. 29 da Lei nº 13.043/2014, art. 2º da Lei nº 9.494/97 e arts. 150 e 197 da Constituição Federal, deve manejar o recurso adequado à obtenção da reforma do julgado.

3. O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

4. Se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária, conforme já decidido pelo Plenário do STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004533-32.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TUA CORRETORA DE SEGUROS E CONSULTORIA EM BENEFICIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004533-32.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TUA CORRETORA DE SEGUROS E CONSULTORIA EM BENEFICIOS LTDA

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons Di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. RECURSO DESPROVIDO.

A embargante defende que o ISSQN não está abrangido pelo julgamento do RE nº 574.706 e que ele ISS integra o preço do serviço e, em consequência, o faturamento da empresa. *Ad argumentandum*, pleiteia a suspensão do processo, já que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS é objeto do RE nº 574.706, sustentando que o quanto decidido no RE nº 574.706 não pode ser estendido ao ISS. Alega que o STF tem determinado o sobrestamento de processos que tratam do Tema nº 69, a fim de aguardar o julgamento definitivo do RE nº 574.706. Por fim, se opõe ao reconhecimento do direito à restituição reconhecido na via mandamental (ID nº 122269720).

A embargada apresentou resposta, pugnano pela condenação da embargante ao pagamento de multa, nos termos do art. 80, IV, do CPC (ID nº 123373176).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004533-32.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TUA CORRETORA DE SEGUROS E CONSULTORIA EM BENEFÍCIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons Di Salvo, Relator:

Os embargos de declaração não merecem acolhida.

Ficou devidamente consignado no *decisum* que apesar do quanto decidido pelo STJ no REsp 1.330.737/SP, o certo é que a recente posição do STF aplica-se também ao caso da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, já que a situação é idêntica.

O acórdão impugnado ainda assentou que:

"É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp's 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

A míngua de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada".

Logo, aplicável o entendimento firmado no RE 574.706, ficando reconhecido que, na qualidade de mero ingresso temporário, os valores de ISS incidentes na prestação de serviços não integram a receita empresarial e a base de cálculo do PIS/COFINS, observado o escopo constitucional de seu fato gerador.

Quanto ao direito à restituição, a embargante não aponta qualquer vício de que padeça o acórdão embargado, sendo certo que a via dos embargos de declaração não é adequada para a obtenção de reforma do julgado.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Por fim, em atenção ao **pedido contido em contrarrazões**, registro que não há fundamento para a condenação da UNIÃO ao pagamento de multa por litigância de má-fé, não se podendo acoiar o recurso interposto de "manifestamente protelatório", especialmente por força da pendência de embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos declaratórios**.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. PLENA APLICABILIDADE DO RE 574.706. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IDENTIDADE DE SITUAÇÕES JURÍDICAS. DIREITO A RESTITUIÇÃO: MERA INSURGÊNCIA SEM APONTAMENTO DE QUALQUER VÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002174-12.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMERCIAL QUATRO ESTACOES - EIRELI
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CEZAR FLORIO - SP225384-A, LIBIA CRISTIANE CORREA DE ANDRADE E FLORIO - SP130358-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002174-12.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMERCIAL QUATRO ESTACOES - EIRELI
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CEZAR FLORIO - SP225384-A, LIBIA CRISTIANE CORREA DE ANDRADE E FLORIO - SP130358-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

A União Federal aponta que a identificação do ICMS destacado não foi aventada em inicial, bem como a necessidade de sobrestamento do feito. Sucessivamente, defende que o ICMS a recolher é o elemento a ser excluído (122804442).

Resposta (123329440).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002174-12.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMERCIAL QUATRO ESTACOES - EIRELI
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CEZAR FLORIO - SP225384-A, LIBIA CRISTIANE CORREA DE ANDRADE E FLORIO - SP130358-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Não há falta de fundamentação no aresto embargado, apenas insistência da União em matéria que foi tratada e rejeitada.

Ademais, como já dito, não há determinação de sobrestamento por parte da relatoria do paradigma aqui utilizado, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15, não detendo este Relator jurisdição para obstar o curso do presente processo.

O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Registre-se que a questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar executibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de inovação recursal.

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, nego provimento aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69). OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022011-19.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: LIVUP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP, LIVUP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP, LIVUP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, LIVUP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

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

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

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

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022011-19.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: LIVUP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP, LIVUP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP, LIVUP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, LIVUP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

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

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

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

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO

A União reitera a necessidade de sobrestamento do feito e que a identificação do ICMS destacado representou inovação recursal. Sucessivamente, pede que o ICMS a recolher seja excluído da base de cálculo do PIS/COFINS (107864934).

Resposta (122280051).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022011-19.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: LIV UP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP, LIV UP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP, LIV UP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, LIV UP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A, HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Não há falta de fundamentação no aresto embargado, apenas insistência da União em matéria que foi tratada e rejeitada.

Ademais, como já dito, não há determinação de sobrestamento por parte da relatoria do paradigma aqui utilizado, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15, não detendo este Relator jurisdição para obstar o curso do presente processo.

O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*⁸. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Registre-se que a questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de inovação recursal.

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, nego provimento aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007543-98.2009.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS - AMBEV
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007543-98.2009.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS - AMBEV
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por AMBEV S.A. em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE MANTEVE A SENTENÇA. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), *ANÁLISE ECONÔMICA* DO PROCESSO E *RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO* (ART. 50, LXXVIII, CF - ART. 40 NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIACÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitam as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previa, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 50, LXXVIII, CF; art. 40 do NCPC).

2 - O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. A lide não trata da existência do aludido direito creditório, mas sim do procedimento adotado pela embargante para proceder à compensação no âmbito administrativo, matéria que se resolve com a aplicação da legislação vigente à época dos fatos. Desnecessária a prova pericial.

4. A forma e a data da constituição do crédito tributário estão indicadas na CDA que instruiu a inicial, com a notificação da Embargada por correio em 10/12/2001, sendo esse o marco inicial a ser considerado para fins de contagem do prazo prescricional. O despacho citatório foi exarado em 21/09/2006. Não ocorrência de prescrição.

5. A Embargante ajuizou ação de conhecimento com vistas a discutir a constitucionalidade da incidência de FINSOCIAL sob a égide da Lei n. 7.689/88, processo n. 93.0022548-0, motivo pelo qual pleiteou a restituição dos valores recolhidos a maior no período, bem como o direito de compensar o montante com futuros débitos, nos termos do art. 66, 1º, da Lei n. 8.383/91; a sentença porém expressamente consignou a impossibilidade de compensar os créditos e o acórdão claramente confirmou a decisão.

6. A Embargante optou por realizar as compensações, formalizadas nas DCTFs, tendo ela apontado que os créditos tinham origem em lininar concedida em mandado de segurança, no processo n. 93.0022548-0.

7. A época da declaração da compensação já estava vigente o art. 74, da Lei n. 9.430/96 e, no entanto, não houve demonstração de que o procedimento adotado, em flagrante contrariedade à determinação judicial, tenha sido autorizado pelo órgão fiscalizador.

8. Ainda que líquido e certo o direito creditório da Embargante após o trânsito em julgado da decisão no processo n. 93.0022548-0, tal elemento é insuficiente para validar a compensação pretendida, porquanto o procedimento adotado não estava albergado pelo ordenamento jurídico, tampouco tinha respaldo judicial, de modo que os débitos declarados e não pagos foram regularmente exigidos pela Embargada.

9. Nesse plano, a invocação do disposto no art. 66, da Lei n. 8.383/91 é insuficiente para legitimar a compensação formalizada, porquanto a mesma decisão judicial que reconheceu o direito creditório expressamente vedou a possibilidade de sua utilização com intuito compensatório, motivo por si só suficiente para justificar a glosa ocorrida no âmbito administrativo.

10. Ao assim proceder, a Embargante agiu por sua conta e risco, se sujeitando, desse modo, a não homologação da compensação, uma vez que não tinha esse direito subjetivo à época dos fatos.

11. Na medida em que a embargante/apelante apresentou como *causa petendi* o fato de haver realizado compensação (encontro de contas) entre suposto saldo credor com débitos tributários perante a Fazenda Nacional, não haveria de se cogitar de perícia contábil para demonstrar a existência do crédito, já que a prova importante seria apenas a comprovação de que houve o encontro de contas de que participou a Fazenda Nacional.

12. A compensação tributária é limitada às estritas condições fixadas em lei, e não importa em extinção eficaz do crédito tributário senão depois de homologada ou aceita pela autoridade fazendária. Ou seja: o contribuinte não pode realizar a compensação a seu bel-prazer, sem participação do Fisco credor.

13. De nenhuma utilidade para a contribuinte/apelante seria a prova contábil para demonstrar a existência do crédito decorrente da ação nº 93.0022548-0 se nessa mesma ação ficou expressamente consignado a impossibilidade de compensação.

14. Daí porque não há que se criticar o MM. Juiz *a quo* por indeferir a produção de prova pericial julgar antecipadamente a lide sem a realização de perícia contábil, à vista de ausência de cerceamento de defesa.

15. Nesse cenário, emerge a ausência de fundamento para os embargos, que - como a Certidão de Dívida Ativa/CDA contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80 - apresentam-se como **mera protelação**.

16. Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, ela pode ser alegada em embargos a execução para fulminar a CDA exequenda; mas para isso é imprescindível que o procedimento compensatório tenha decorrido conforme ditam as leis de regência, com **homologação ou aceitação pelo Fisco**. Só assim será possível contornar o disposto no § 3º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80 (*Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos*) pois o que o dispositivo proíbe é que se faça a compensação no bojo dos embargos. Dessa forma, os embargos à execução fiscal não são sede de postulação e deferimento de compensação tributária. Precedentes do STJ.

17. A declaração apresentada pelo contribuinte informava uma **compensação**, não reconhecida pelo Fisco, sendo necessário o lançamento de ofício. Tanto que consta da CDA que o débito em cobro foi constituído por *auto de infração/notificação* e não por *declaração*. Dessa forma, não ocorreu a prescrição do crédito tal como sustentado pelo agravante.

Afirma a embargante que a decisão foi **omissa** acerca do previsto no **artigo 927, III, do CPC** que dispõe acerca da observância do entendimento firmado pelo STJ em sede de recursos repetitivos, uma vez que o acórdão recorrido contraria o entendimento firmado pelo rito dos recursos no **tema 265 do STJ**, que reconhece o direito do contribuinte de compensar seus créditos, na via administrativa, com base em regramento posterior, vigente quando da realização da compensação.

Aduz que a matéria objeto do recurso de agravo interno interposto nos presentes autos diz com a validade de compensação realizada pela agravante, ora embargante, de débitos de COFINS com créditos de FINSOCIAL. Entendeu a Colenda 6ª Turma, no presente caso, por negar provimento ao recurso manejado contra decisão monocrática que negou provimento à apelação da empresa, ao fundamento de que seria inaplicável o artigo 74 da Lei n. 9.430/96 e 66 da Lei n. 8.383/91 (vigente no momento das compensações realizadas em 1998, e que autorizava a realização destas compensações) e, dessa forma, desnecessária a produção de prova pericial contábil se restou expressamente a impossibilidade de compensação na ação que reconheceu o crédito.

Alega que, todavia, ao decidir sob fundamento de que, ao tempo em que realizadas as compensações através da entrega da DCTF, a sentença proferida no processo nº 93.0022548-0, proferida em 29 de agosto 1994, vedaria que a repetição do indébito tributário reconhecido naquela ação - decorrente da declaração de inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do FINSOCIAL - ocorresse por meio de compensação, o acórdão restou omissivo em relação a possibilidade de encontro de contas pelas vias administrativas com base em normas posteriores ao momento da prolação da sentença (que reconheceu o crédito), quais sejam, o artigo 74 da Lei n. 9.430/96 e 66 da Lei n. 8.383/91, bem como na IN/SRF nº 32/97 que previu de forma expressa a convalidação da "compensação efetivada pelo contribuinte, com a contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS, devida e não recolhida, dos valores da contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL".

Afirma que, nesse sentido, sequer a existência da ação de repetição do indébito era indispensável para a geração do indébito da embargante e a validade das compensações efetivadas, uma vez que com o reconhecimento pelo STF da inconstitucionalidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL de 0,5% para 2%, em sede do RE 150-764-1 PE, foi publicada, em 09/04/1997 (posteriormente, portanto, à sentença no processo nº 93.0022548-0, proferida em 29 de agosto 1994), a Instrução Normativa SRF nº 32, cujo art. 2º convalidou todas as compensações dos contribuintes dos débitos de FINSOCIAL com os débitos de COFINS e o STJ, no mesmo ano de 1997, teve oportunidade de se manifestar acerca do sentido da IN/SRF n. 32, entendendo, com efeito, que esta norma estava a convalidar toda e qualquer compensação de FINSOCIAL com COFINS realizada pelo contribuinte.

Afirma que foi regular o procedimento de compensação efetuado pela apelante, vez que amparada por reconhecimento do crédito em sentença judicial e legislação vigente e aplicável aos fatos.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, com a atribuição do excepcional efeito infringente, para sanar as omissões apontadas, apreciando-se explicitamente: i) seja observado o artigo 927, III, do CPC, haja vista que o acórdão do julgamento do agravo interno diverge do entendimento firmado em sede de recurso repetitivo, Tema 265 do STJ, segundo o qual é ressaltado "o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores", sob pena de violação aos arts. 74, da Lei n. 9.430/96, 66 da Lei n. 8.383/91 (com as modificações das Leis nº 9.069/95 e 9.250/95), art. 2º da Instrução Normativa SRF no 32/97, tendo em vista o disposto no art. 100, I, do CTN; ou ii) no caso de não ser deferida, para o fim de prequestionamento explícito dos artigos 100, I, 156, II e V, 174, I, todos do CTN, 66 da Lei nº 8.383/91, 74 da Lei nº 9.430/96, e 927, III, do CPC.

Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007543-98.2009.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS - AMBEV
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALDANHAROHENKOHLE - SP269098-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados na *decisum* caçados no entendimento de que:

a) "Na medida em que a embargante/apelante apresentou como *causa petendi* o fato de haver realizado compensação (encontro de contas) entre suposto saldo credor com débitos tributários perante a Fazenda Nacional, não haveria de se cogitar de perícia contábil para demonstrar a existência do crédito, já que a prova importante seria apenas a comprovação de que houve o encontro de contas de que participou a Fazenda Nacional";

b) "A compensação tributária é limitada às estritas condições fixadas em lei, e não importa em extinção eficaz do crédito tributário senão depois de homologada ou aceita pela autoridade fazendária. Ou seja: o contribuinte não pode realizar a compensação a seu bel-prazer, sem participação do Fisco credor"; e

c) "Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, ela pode ser alegada em embargos a execução para fulminar a CDA exequenda; mas para isso é imprescindível que o procedimento compensatório tenha decorrido conforme ditam as leis de regência, com homologação ou aceitação pelo Fisco. Só assim será possível contornar o disposto no § 3º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80 (Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos) pois o que o dispositivo proíbe é que se faça a compensação no bojo dos embargos. Dessa forma, os embargos à execução fiscal não são sede de postulação e deferimento de compensação tributária. Precedentes do STJ".

Como exposto, a compensação realizada pela parte embargante não foi aceita pelo Fisco e, dessa forma, não há que se alegar contrariedade do v. acórdão ao disposto no artigo 927, III, do CPC, uma vez que o julgado não diverge, como alegado, do Tema 265 do STJ, *in verbis*:

"Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios."

Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a inpropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no Resp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl. no AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificá-lo como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a abstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir o Relator a se debruçar sobre o texto dos dispositivos mencionados pela embargante (artigos 100, I, 156, II e V, 174, I, todos do CTN, artigo 66 da Lei nº 8.383/91, artigo 74 da Lei nº 9.430/96) para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária (valor da causa: R\$.231.907,50), conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaque):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTRELATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incoerentes, tomam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **inocorrentes seus requisitos autorizadores**. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDV-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (**dois por cento**) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É com voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTRELATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que: a) "Na medida em que a embargante/apelante apresentou como *causa petendi* o fato de haver realizado compensação (encontro de contas) entre suposto saldo credor com débitos tributários perante a Fazenda Nacional, não haveria de se cogitar de perícia contábil para demonstrar a existência do crédito, já que a prova importante seria apenas a comprovação de que houve o encontro de contas de que participou a Fazenda Nacional"; b) "A compensação tributária é limitada às estritas condições fixadas em lei, e não importa em extinção eficaz do crédito tributário serão depois de homologada ou aceita pela autoridade fazendária. Ou seja: o contribuinte não pode realizar a compensação a seu bel-prazer, sem participação do Fisco credor"; e c) "Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, ela pode ser alegada em embargos a execução para fulminar a CDA exequenda; mas para isso é imprescindível que o procedimento compensatório tenha decorrido conforme ditam as leis de regência, **com homologação ou aceitação pelo Fisco**. Só assim será possível contornar o disposto no § 3º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80 (Não será admitida reconvenção, nem **compensação**, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas como embargos) pois o que o dispositivo proíbe é que se faça a compensação no bojo dos embargos. Dessa forma, os embargos à execução fiscal não são sede de postulação e deferimento de compensação tributária. Precedentes do STJ".

3. A compensação realizada pela parte embargante não foi aceita pelo Fisco e, dessa forma, não há que se alegar contrariedade do v. acórdão ao disposto no artigo 927, III, do CPC, uma vez que o julgado não diverge, como alegado, do Tema 265 do STJ.

4. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambigüidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

5. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

6. Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir o Relator a se debruçar sobre o texto dos dispositivos mencionados pela embargante (artigos 100, I, 156, II e V, 174, I, todos do CTN, artigo 66 da Lei nº 8.383/91, artigo 74 da Lei nº 9.430/96) para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

7. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

8. Se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019).

9. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001499-73.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NLD COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001499-73.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NLD COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão que negou provimento a seu agravo. Segue sua ementa:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. RECURSO DESPROVIDO.

A União reitera que o tema do ISS está pendente de apreciação no RE 592.616, e que há decisões do STF sobrestando feitos referentes ao ICMS até o julgamento dos acórdãos no RE 574.706. Reputou como inovação recursal a identificação do ICMS faturado como elemento a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS (108093288).

Sem resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001499-73.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NLD COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a **impossibilidade de suspensão do presente feito**, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do **RE 574.706**, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Não há falta de fundamentação no aresto embargado, apenas insistência da União em matéria que foi tratada e rejeitada.

Ademais, como já dito, não há determinação de sobrestamento por parte da relatoria do paradigma aqui utilizado, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15, não detendo este Relator jurisdição para obstar o curso do presente processo.

No que tange ao ISS, registrou-se que:

"(é certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Mello), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3º QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordems REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

No mais, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS** faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, coma escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Registre-se que a questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento *ultra petita* ou de inovação recursal.

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. APLICABILIDADE IMEDIATA PARA O ISS. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010711-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: EXOTECH CONSULTORIA EM INFORMATICA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: ALVARO TREVISIOLI - SP108491
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010711-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EXOTECH CONSULTORIA EM INFORMATICA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: ALVARO TREVISIOLI - SP108491
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela UNIÃO em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assimentado (ID 107577798):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoal, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consorte os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decism, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. O redirecionamento de corresponsabilidade por dívidas patrimoniais não se faz ao bel prazer do credor; e sim conforme as regras legais. É inaplicável ao caso as regras de redirecionamento da execução oriundas do Direito Tributário (artigo 135 do Código Tributário Nacional e Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça), porquanto não se trata de perseguição a crédito tributário strictu sensu e sim a verba imposta em sede de ação ordinária julgada improcedente.

4. A cobrança dos créditos desta natureza se faz pela via processual cível comum, não sendo possível invocar-se em benefício do credor regras de corresponsabilidade próprias da cobrança de créditos tributários. Assim, a mera não localização da empresa ou de bens penhoráveis não é signo de prática de atos que poderiam autorizar a desconsideração da personalidade jurídica da executada.

5. Com efeito, não há a menor comprovação nos autos de "abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial" a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil.

6. Agravo interno não provido.

Sustenta a embargante que o julgado foi omissivo quanto à alegação de que a dissolução irregular é motivo suficiente para redirecionamento da execução de honorários (ID 118276086).

Recurso respondido (ID 123078816).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010711-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EXOTECH CONSULTORIA EM INFORMATICA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: ALVARO TREVISIOLI - SP108491
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

O julgado foi claro ao concluir pela inaplicabilidade das regras de redirecionamento da execução oriundas do Direito Tributário (artigo 135 do Código Tributário Nacional e Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça), porquanto não se trata de perseguição a crédito tributário *strictu sensu* e sim a verba imposta em sede de ação ordinária julgada improcedente.

Além do mais, o entendimento adotado no RESP 1.371.128/RS refere-se à dívida não tributária exigida por meio de execução fiscal, o que não é o caso dos autos.

Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, em sede de embargos de declaração, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vena utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compeli-la Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. O julgado foi claro ao concluir pela inaplicabilidade das regras de redirecionamento da execução oriundas do Direito Tributário (artigo 135 do Código Tributário Nacional e Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça), porquanto não se trata de perseguição a crédito tributário *strictu sensu* e sima verba imposta em sede de ação ordinária julgada improcedente.

3. O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

4. Ausente qualquer vício, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

5. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002960-56.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: SKECHERS DO BRASIL CALCADOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: THOMAS BENES FELSBURG - SP19383-A, ANNA FLAVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP203014-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SKECHERS DO BRASIL CALCADOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: THOMAS BENES FELSBURG - SP19383-A, ANNA FLAVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP203014-A, RODRIGO PRADO GONCALVES - SP208026-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002960-56.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: SKECHERS DO BRASIL CALCADOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: THOMAS BENES FELSBURG - SP19383-A, ANNA FLAVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP203014-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SKECHERS DO BRASIL CALCADOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: THOMAS BENES FELSBURG - SP19383-A, ANNA FLAVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP203014-A, RODRIGO PRADO GONCALVES - SP208026-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

A União reitera a necessidade de suspensão do feito, e afirma que a identificação do ICMS destacado representa inovação recursal. Sucessivamente, defende que o ICMS a recolher seja o elemento a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS (107863649).

Resposta (122498557).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002960-56.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: SKECHERS DO BRASIL CALCADOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: THOMAS BENES FELSBURG - SP19383-A, ANNA FLAVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP203014-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SKECHERS DO BRASIL CALCADOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: THOMAS BENES FELSBURG - SP19383-A, ANNA FLAVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP203014-A, RODRIGO PRADO GONCALVES - SP208026-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Não há falta de fundamentação no aresto embargado, apenas insistência da União em matéria que foi tratada e rejeitada.

Ademais, como já dito, não há determinação de sobrestamento por parte da relatoria do paradigma aqui utilizado, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15, não detendo este Relator jurisdição para obstar o curso do presente processo.

O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Registre-se que a questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar executibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de inovação recursal.

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, nego provimento aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (*TEMA 69*), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032036-91.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: SHOULDER INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA
Advogados do(a) APELANTE: VANESSA NASR - SP173676-A, SILVIO LUIS DE CAMARGO SAIKI - SP120142-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032036-91.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: SHOULDER INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA
Advogados do(a) APELANTE: VANESSA NASR - SP173676-A, SILVIO LUIS DE CAMARGO SAIKI - SP120142-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela impetrante contra acórdão que negou provimento a seu apelo, conforme ementa abaixo:

A embargante aponta omissão quanto aos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais destacados, baseando a denegação da segurança somente em julgados do STJ e TRF3 (108595122).

Resposta (121417594).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032036-91.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: SHOULDER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA
Advogados do(a) APELANTE: VANESSA NASR - SP173676-A, SILVIO LUIS DE CAMARGO SAIKI - SP120142-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos não merecem prosperar.

O decisum foi devidamente fundamentado, afastando-se a simetria da situação tributária aqui analisada perante o julgamento proferido no RE 574.706, pois "as contribuições do PIS/COFINS são tributos diretos, incidentes sobre a receita/faturamento, elemento contábil que não se exaure na operação em si, mas se forma no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial".

Afastada a questão de fundo, ficou prejudicada a análise do pedido de compensação.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 0,25% sobre o valor da causa - R\$ 200.000,00 (a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STF, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rel. 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO ADE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. O *decisum* foi devidamente fundamentado, afastando-se a simetria da situação tributária aqui analisada perante o julgamento proferido no RE 574.706, pois "as contribuições do PIS/COFINS são tributos diretos, incidentes sobre a receita/faturamento, elemento contábil que não se exaure na operação em si, mas se forma no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial". Afastada a questão de fundo, ficou prejudicada a análise do pedido de compensação.

2. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

3. Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

4. No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

5. No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 0,25% sobre o valor da causa, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001547-15.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TECH BUILDER ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO XAVIER DE ANDRADE - SP351311-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001547-15.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECH BUILDER ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO XAVIER DE ANDRADE - SP351311-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão que negou provimento a seu agravo. Transcreve-se sua ementa:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. ISS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

A União reitera a aplicabilidade do entendimento firmado no REsp 1.330.737 quanto à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, estando a matéria pendente de apreciação no RE 592.616. Reitera ainda a necessidade de sobrestamento do feito até a apreciação dos aclaratórios opostos no RE 574.706. Refuta ainda a possibilidade de se reconhecer o direito de restituir indébitos pela via mandamental (122269715).

Sem resposta (122773718).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001547-15.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECH BUILDER ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO XAVIER DE ANDRADE - SP351311-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração não merecem acolhida.

Ficou devidamente consignado no *decisum* que:

"(é certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsps 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À ninguém de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada".

Logo, aplicável o entendimento firmado no RE 574.706, ficando reconhecido que, na qualidade de mero ingresso temporário, os valores de ISS incidentes na prestação de serviços não integra a receita empresarial e a base de cálculo do PIS/COFINS, observado o escopo constitucional de seu fato gerador. Ressalvou-se, inclusive, que a novidade trazida pela Lei 12.973/14 não obsta a aplicação da tese fixada pelo STF, calcada no art. 195, I, b, da CF.

No que tange à exequibilidade da decisão, tem o contribuinte a opção de pleitear os indébitos tributários tanto pela via administrativa quanto por meio de precatório judicial, na forma da Súmula 461 do STJ, identificado o cunho declaratório da prestação jurisdicional – cujo conteúdo pode ser veiculado pela via mandamental (Súmula 213 do STJ).

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, nego provimento aos embargos declaratórios.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. PLENAMENTE APLICABILIDADE DO RE 574.706. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IDENTIDADE DE SITUAÇÕES JURÍDICAS. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUENÃO ADEPERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000606-58.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RI HAPPY BRINQUEDOS S.A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000606-58.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RI HAPPY BRINQUEDOS S.A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

A embargante sustenta que o STF, em recentes decisões, tem determinado o sobrestamento de processos que tratam do Tema nº 69, a fim de aguardar o julgamento definitivo do RE nº 574.706. Pugna pela suspensão do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso. Aduz que o *decisum* é *extra petita* ao identificar o ICMS destacado como elemento a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, argumentando que não houve pedido nesse sentido na inicial, não houve qualquer discussão sobre o tema na sentença e o contribuinte não interps apelção, de modo que a decisão colegiada viola os arts. 141, 490 e 492 do CPC. Alega que o STF não definiu o critério a ser utilizado para a apuração do ICMS a ser excluído e que o acórdão desta Corte viola os arts. 489, § 1º, IV e VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/99. Por fim, defende ser necessário adotar o critério base contra base, excluindo somente o imposto a recolher, conforme Solução COSIT 13/18, argumentando que a determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais afronta os arts. 13, §1º, 1, 19 e 20, *caput*, da Lei Complementar nº 87/96, o art. 1º da Lei 10.637/2002, o art. 1º da 10.833/2002, o art. 2º da Lei 9.715/98, o art. 2º da Lei Complementar nº 70/91 e os artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98 (ID nº 107857651).

Não houve resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000606-58.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RI HAPPY BRINQUEDOS S.A

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Os embargos não merecem acolhida.

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, caçada no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, à qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Vale registrar, no ponto, que as decisões monocráticas do STF aventadas pela embargante não impedem o julgamento dos recursos de apelação pendentes de julgamento.

O *decisum* ainda assentou que o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS** faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa, novamente destacada:

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

Nesse ponto, evocou-se a conclusão alcançada pela Mirf. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Registre-se que a questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo.

Quanto ao julgado do STJ citado nos embargos de declaração (EDcl no RESP nº 1.191.640), não se trata de precedente vinculante a respeito do qual esta Corte tenha obrigação de se manifestar. Nada obstante, verifica-se que aquele caso específico é totalmente diferente do presente, pois nele o contribuinte buscou esclarecer a questão do ICMS a ser excluído por meio de Embargos de Declaração em Recurso Especial, o que foi rejeitado pelo STJ por se tratar de inovação recursal.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. PLENA APLICABILIDADE DO RE 574.706. ICMS ESCRITURADO. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004468-37.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: PALAZZO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PALAZZO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004468-37.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: PALAZZO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PALAZZO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons Di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão que negou provimento a seu agravo

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

A União aponta que a identificação do ICMS destacado representa inovação recursal e que há necessidade de sobrestar o feito até o julgamento dos aclaratórios no RE 574.706. Sucessivamente, defende que o ICMS a recolher seja excluído da base de cálculo do PIS/COFINS (122647607).

Resposta (123378159).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004468-37.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: PALAZZO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PALAZZO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Não há falta de fundamentação no aresto embargado, apenas insistência da União em matéria que foi tratada e rejeitada.

Ademais, como já dito, não há determinação de sobrestamento por parte da relatoria do paradigma aqui utilizado, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15, não detendo este Relator jurisdição para obstar o curso do presente processo.

O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Minoridade*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Registre-se que a questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar executibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de inovação recursal.

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, nego provimento aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTANO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000062-27.2019.4.03.6124
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CAROLPAN COMERCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FERNANDES - SP266949-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000062-27.2019.4.03.6124
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAROLPAN COMERCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FERNANDES - SP266949-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

A União Federal reitera a necessidade de suspensão do feito e afirma que a identificação do ICMS destacado configura inovação recursal. Sucessivamente, defende que o ICMS a recolher seja o elemento a ser identificado como excluído da base de cálculo do PIS/COFINS (107862817).

Resposta (122780557).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 500062-27.2019.4.03.6124
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAROLPAN COMERCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FERNANDES - SP266949-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Não há falta de fundamentação no aresto embargado, apenas insistência da União em matéria que foi tratada e rejeitada.

Ademais, como já dito, não há determinação de sobrestamento por parte da relatoria do paradigma aqui utilizado, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15, não detendo este Relator jurisdição para obstar o curso do presente processo.

O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Registre-se que a questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de inovação recursal.

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, nego provimento aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000596-53.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SP MODAL TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000596-53.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

A União Federal reitera a necessidade de sobrestamento do feito e afirma a existência de inovação recursal, como já decidido pelo STJ. Na questão, defende que o ICMS a recolher seja excluído da base de cálculo do PIS/COFINS (107814348).

Resposta (108274907).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000596-53.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SP MODAL TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Não há falta de fundamentação no aresto embargado, apenas insistência da União em matéria que foi tratada e rejeitada.

Ademais, como já dito, não há determinação de sobrestamento por parte da relatoria do paradigma aqui utilizado, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15, não detendo este Relator jurisdição para obstar o curso do presente processo.

O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Registre-se que a questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de inovação recursal.

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, nego provimento aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002412-97.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIGATAO & CALDERAN LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, RAFAEL FERRI CURY - MS15755-A, JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002412-97.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIGATAO & CALDERAN LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, RAFAEL FERRI CURY - MS15755-A, JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

A União reitera a necessidade de suspensão do feito e afirma que a identificação do ICMS destacado representa inovação recursal, como já decidido pelo STJ. Sucessivamente, defende que seja adotado o critério de cálculo "base contra base", excluindo-se o ICMS a recolher da base de cálculo do PIS/COFINS (107860863).

Resposta (122160007).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002412-97.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIGATAO & CALDERAN LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, RAFAEL FERRI CURY - MS15755-A, JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tomou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Não há falta de fundamentação no aresto embargado, apenas insistência da União em matéria que foi tratada e rejeitada.

Ademais, como já dito, não há determinação de sobrestamento por parte da relatoria do paradigma aqui utilizado, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15, não detendo este Relator jurisdição para obstar o curso do presente processo.

O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Registre-se que a questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar executabilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de inovação recursal

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, nego provimento aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013111-47.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FLEISHMANHILLARD BRASIL COMUNICACAO LTDA., CRITICAL MASS COMUNICACAO DIGITAL LTDA., THE MARKETING ARM COMUNICACAO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013111-47.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FLEISHMANHILLARD BRASIL COMUNICACAO LTDA., CRITICAL MASS COMUNICACAO DIGITAL LTDA., THE MARKETING ARM COMUNICACAO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. ISS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

A União reitera a aplicabilidade do entendimento firmado no REsp 1.330.737 quanto à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, estando a matéria pendente de apreciação no RE 592.616. Reitera ainda a necessidade de sobrestamento do feito até a apreciação dos aclaratórios opostos no RE 574.706. Refuta ainda a possibilidade de se reconhecer o direito de restituir indébitos pela via mandamental (122281804).

Resposta (122936953).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013111-47.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLEISHMANHILLARD BRASIL COMUNICACAO LTDA., CRITICAL MASS COMUNICACAO DIGITAL LTDA., THE MARKETING ARM COMUNICACAO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração não merecem acolhida.

Ficou devidamente consignado no *decisum* que:

"(É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À ninguém de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada".

Logo, aplicável o entendimento firmado no RE 574.706, ficando reconhecido que, na qualidade de mero ingresso temporário, os valores de ISS incidentes na prestação de serviços não integra a receita empresarial e a base de cálculo do PIS/COFINS, observado o escopo constitucional de seu fato gerador. Ressalvou-se, inclusive, que a novidade trazida pela Lei 12.973/14 não obsta a aplicação da tese fixada pelo STF, calcada no art. 195, I, b, da CF.

No que tange à exequibilidade da decisão, tem o contribuinte a opção de pleitear os indébitos tributários tanto pela via administrativa quanto por meio de precatório judicial, na forma da Súmula 461 do STJ, identificado o cunho declaratório da prestação jurisdicional – cujo conteúdo pode ser veiculado pela via mandamental (Súmula 213 do STJ).

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, nego provimento aos embargos declaratórios.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. PLENA APLICABILIDADE DO RE 574.706. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IDENTIDADE DE SITUAÇÕES JURÍDICAS. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade negou provimento aos embargos declaratório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000286-70.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: ACTEGA PREMIATA TINTAS E VERNIZES GRAFICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEZUK - SP182338-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ACTEGA PREMIATA TINTAS E VERNIZES GRAFICOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEZUK - SP182338-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000286-70.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ACTEGA PREMIATA TINTAS E VERNIZES GRAFICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEZUK - SP182338-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ACTEGA PREMIATA TINTAS E VERNIZES GRAFICOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEZUK - SP182338-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão que negou provimento a seu agravo. Segue sua ementa:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

A União reitera a necessidade de suspensão do feito, e afirma que a identificação do ICMS destacado representa inovação recursal. Sucessivamente, defende que o ICMS a recolher seja o elemento a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS (118968937).

Resposta (122498557).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000286-70.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ACTEGA PREMIATA TINTAS E VERNIZES GRAFICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEZUK - SP182338-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ACTEGA PREMIATA TINTAS E VERNIZES GRAFICOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEZUK - SP182338-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Não há falta de fundamentação no aresto embargado, apenas insistência da União em matéria que foi tratada e rejeitada.

Ademais, como já dito, não há determinação de sobrestamento por parte da relatoria do paradigma aqui utilizado, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15, não detendo este Relator jurisdição para obstar o curso do presente processo.

O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Registre-se que a questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de inovação recursal.

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, nego provimento aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013232-75.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: N2 NETBRA DISTRIBUICAO INTEGRADA LTDA
Advogados do(a) APELADO: SIDNEI GUEDES FERREIRA - MT7900-A, FILIPE BRUNO DOS SANTOS - MT17327-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013232-75.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: N2 NETBRA DISTRIBUICAO INTEGRADA LTDA
Advogados do(a) APELADO: SIDNEI GUEDES FERREIRA - MT7900-A, FILIPE BRUNO DOS SANTOS - MT17327-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. ISS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

A União reitera a aplicabilidade do entendimento firmado no REsp 1.330.737 quanto à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, estando a matéria pendente de apreciação no RE 592.616. Reitera ainda a necessidade de sobrestamento do feito até a apreciação dos aclaratórios opostos no RE 574.706. Refuta ainda a possibilidade de se reconhecer o direito de restituir indébitos pela via mandamental (122281224).

Resposta (122781429).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013232-75.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: N2 NETBRA DISTRIBUICAO INTEGRADA LTDA
Advogados do(a) APELADO: SIDNEI GUEDES FERREIRA - MT7900-A, FILIPE BRUNO DOS SANTOS - MT17327-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração não merecem acolhida.

Ficou devidamente consignado no *decisum* que:

"(é certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp's 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À ninguém de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada".

Logo, aplicável o entendimento firmado no RE 574.706, ficando reconhecido que, na qualidade de mero ingresso temporário, os valores de ISS incidentes na prestação de serviços não integra a receita empresarial e a base de cálculo do PIS/COFINS, observado o escopo constitucional de seu fato gerador. Ressalvou-se, inclusive, que a novidade trazida pela Lei 12.973/14 não obsta a aplicação da tese fixada pelo STF, calcada no art. 195, I, b, da CF.

No que tange à exequibilidade da decisão, tem o contribuinte a opção de pleitear os débitos tributários tanto pela via administrativa quanto por meio de precatório judicial, na forma da Súmula 461 do STJ, identificado o cunho declaratório da prestação jurisdicional – cujo conteúdo pode ser veiculado pela via mandamental (Súmula 213 do STJ).

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, nego provimento aos embargos declaratórios.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. PLENA APLICABILIDADE DO RE 574.706. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IDENTIDADE DE SITUAÇÕES JURÍDICAS. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001414-76.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA., BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA., UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DANILO FANUCCHI BIGNARDI - SP252795

Advogado do(a) APELANTE: DANILO FANUCCHI BIGNARDI - SP252795

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA., BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DANILO FANUCCHI BIGNARDI - SP252795

Advogado do(a) APELADO: DANILO FANUCCHI BIGNARDI - SP252795

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001414-76.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA., BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA., UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DANILO FANUCCHI BIGNARDI - SP252795

Advogado do(a) APELANTE: DANILO FANUCCHI BIGNARDI - SP252795

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA., BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DANILO FANUCCHI BIGNARDI - SP252795

Advogado do(a) APELADO: DANILO FANUCCHI BIGNARDI - SP252795

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) e por BIGNARDI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPÉIS E ARTEFATOS LTDA. em face de acórdão prolatado por esta C. Turma, que restou assimimentado:

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO. EXTENSÃO DO REGIME DO REINTEGRA À ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO DAS OPERAÇÕES DESTINADAS À ZONA FRANCA ÀS EXPORTAÇÕES PARA FINS TRIBUTÁRIOS. SISTEMA RECEPCIONADO PELA CF/88 E AINDA EM VIGOR. AS ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO QUE DETENHAM MESMO TRATAMENTO TAMBÉM DEVEM SER BENEFICIADAS COM A EXTENSÃO DO BENEFÍCIO. ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO NÃO EQUIPARADAS NÃO SÃO BENEFICIADAS, POIS SUJEITAS AO REGIME TRIBUTÁRIO ESPECÍFICO CRIADO POR SUA LEI DE REGÊNCIA. APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. Dadas as características legais conferidas à região, há de se reconhecer que as operações destinadas à Zona Franca de Manaus garantam aos alienantes o direito de crédito previsto no Regime de REINTEGRA, obedecendo-se à regra de equiparação. Ao contrário do alegado pela União Federal, esta regra não se restringiu à legislação então vigente quando da instituição da Zona Franca, já que o aperfeiçoamento econômico da área exige tratamento tributário diferenciado de longo prazo, absorvendo os benefícios fiscais supervenientemente concedidos às exportações.

2. O mesmo se diga às demais zonas francas criadas no decorrer do tempo e que estipulem idêntica equiparação, como previsto para as Áreas de Livre de Boa Vista e de Bonfim/RR (art. 527 do Decreto 6.759/09).

3. Quanto às áreas de Tabatinga/AM, Macapá-Santana (AP), Guajará-Mirim (RR) e Brasília-Cruzeiro do Sul (AC), as respectivas normas de regência não igualam as operações nela realizadas às exportações, mas resguardam benefícios fiscais específicos (Leis 7.965/89, 8.387/91, 8.210/91 e 8.857/94), impossibilitando a incidência do regime do REINTEGRA.

4. Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos créditos oriundos do regime do REINTEGRA, referentes às receitas decorrente de operações destinadas às áreas de livre comércio apontadas no julgado (Manaus/AM, Boa Vista e Bonfim/RR). A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC, bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal, a incidência do art. 170-A do CTN e os termos da Lei 11.457/07, conforme já determinado na sentença.

5. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento consolidado no sentido de que, nos casos de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, Art. 543-C do CPC/73). Os créditos poderão ser compensados com débitos tributários administrados pela Receita Federal, cumprindo observar o disposto no art. 26-A da Lei 11.457/07.

6. Tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente em relação às demais áreas de livre comércio – Área de Livre Comércio de Tabatinga (AM), na Área de Livre Comércio de Guarajá-Mirim (RO), na Área de Livre Comércio de Macapá/Santana (AP), e na Área de Livre Comércio de Brasília, Epitaciolândia e Cruzeiro do Sul (AC) –, houve **sucumbência recíproca**, de modo que correta a r. sentença na imposição de honorários advocatícios a ambas as partes, em percentuais mínimos previstos no art. 85, § 3º e 5º, do CPC.

A FAZENDA NACIONAL sustenta que o acórdão foi omissão quanto ao disposto no art. 4º do Decreto-Lei nº 288/67, art. 512 do Regulamento Aduaneiro, art. 110 do CTN, art. 40 do ADCT, arts. 21 e 22 da Lei nº 13.043/2014 e art. 150, § 6º, da Constituição Federal (ID nº 107935913).

BIGNARDI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPÉIS E ARTEFATOS LTDA. defende que o acórdão padece de omissão porque não se manifestou sobre a aplicação do mesmo regime legal e regulatório pertinente à Zona Franca de Manaus às demais Áreas de Livre Comércio, conforme previsto nas respectivas legislações de regência (art. 12 da Lei nº 7.965/89, arts. 9º e 12 do Decreto nº 843/93, arts. 8º e 12 do Decreto nº 517/92, art. 11 da Lei nº 8.857/94 e art. 6º do Decreto nº 1.357/94 (ID nº 108320055)).

Houve apresentação de respostas (ID's nºs 113451382 e 122805783).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001414-76.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA., BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DANILO FANUCCHI BIGNARDI - SP252795

Advogado do(a) APELANTE: DANILO FANUCCHI BIGNARDI - SP252795

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA., BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DANILO FANUCCHI BIGNARDI - SP252795

Advogado do(a) APELADO: DANILO FANUCCHI BIGNARDI - SP252795

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo das recorrentes com os fundamentos adotados no *decisum*, caçados no entendimento segundo o qual a alienação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus equipara-se à exportação, com os mesmos benefícios fiscais, de modo que as operações a ela destinadas garantem aos alienantes o direito ao crédito previsto no Regime de REINTEGRA, obedecendo-se à regra de equiparação, sendo devido o mesmo tratamento às Áreas de Livre Comércio de Boa Vista e de Bonfim/RR, por força de idêntica equiparação efetivada pelo art. 527 do Decreto nº 6.759/09.

O acórdão ainda deixou claro que regime do REINTEGRA não pode ser estendido às áreas de Tabatinga/AM, Macapá-Santana (AP), Guajará-Mirim (RR) e Brasília-Cruzeiro do Sul (AC), pois as respectivas normas de regência não igualam as operações nela realizadas às exportações, mas resguardam benefícios fiscais específicos (Leis 7.965/89, 8.387/91, 8.210/91 e 8.857/94).

Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício, daí porque se as embargantes entendem que houve violação ao art. 4º do Decreto-Lei nº 288/67, art. 512 do Regulamento Aduaneiro, art. 110 do CTN, art. 40 do ADCT, arts. 21 e 22 da Lei nº 13.043/2014, art. 150, § 6º, da Constituição Federal, art. 12 da Lei nº 7.965/89, arts. 9º e 12 do Decreto nº 843/93, arts. 8º e 12 do Decreto nº 517/92, art. 11 da Lei nº 8.857/94 e art. 6º do Decreto nº 1.357/94, devem manejar o recurso adequado à obtenção da reforma do julgado.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito das embargantes de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

Estando ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar novamente sobre matéria suficientemente decidida para fins de prequestionamento; ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDeI nos EDeI nos EDeI no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REpDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a imposição de multa de 0,5% sobre o valor corrigido da causa originária (RS 1.449.472,48) às embargantes, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITIVO PROTETÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º. DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015.

2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando incorrentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016.

3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento a ambos os embargos de declaração, com imposição de multa.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo das recorrentes com os fundamentos adotados no *decisum*, calçados no entendimento segundo o qual a alienação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus equipara-se à exportação, com os mesmos benefícios fiscais, de modo que as operações a ela destinadas garantem aos alienantes o direito ao crédito previsto no Regime de REINTEGRA, obedecendo-se à regra de equiparação, sendo devido o mesmo tratamento às Áreas de Livre Comércio de Boa Vista e de Bonfim/RR, por força de idêntica equiparação efetivada pelo art. 527 do Decreto nº 6.759/09.

2. O acórdão ainda deixou claro que regime do REINTEGRA não pode ser estendido às áreas de Tabatinga/AM, Macapá-Santana (AP), Guajará-Mirim (RR) e Brasília-Cruzeiro do Sul (AC), pois as respectivas normas de regência não igualam as operações nela realizadas às exportações, mas resguardam benefícios fiscais específicos (Leis 7.965/89, 8.387/91, 8.210/91 e 8.857/94).

3. Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício, daí porque se as embargantes entendem que houve violação ao art. 4º do Decreto-Lei nº 288/67, art. 512 do Regulamento Aduaneiro, art. 110 do CTN, art. 40 do ADCT, arts. 21 e 22 da Lei nº 13.043/2014, art. 150, § 6º, da Constituição Federal, art. 12 da Lei nº 7.965/89, arts. 9º e 12 do Decreto nº 843/93, arts. 8º e 12 do Decreto nº 517/92, art. 11 da Lei nº 8.857/94 e art. 6º do Decreto nº 1.357/94, devem manejar o recurso adequado à obtenção da reforma do julgado.

4. O que se vê, *in casu*, é o claro intuito das embargantes de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

5. Se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a imposição de multa de 0,5% sobre o valor corrigido da causa originária (R\$ 1.449.472,48) às embargantes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento a ambos os embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002908-18.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PACK FOOD COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002908-18.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PACK FOOD COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 122632881) opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno (ID 108034348).

Defende a embargante que a especificação de qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS configura inovação recursal e ofende o princípio da congruência, na medida em que a questão não consta da petição inicial, tampouco foi aventada em apelação pela parte autora. Afirma, ainda, que "há uma mudança de postura emandamento, no âmbito do STF, em relação à aplicação do precedente de repercussão geral quando há Embargos de Declaração pendentes de apreciação (seja com pedido de modulação de efeitos ou com questionamentos relevantes acerca do julgado), no sentido de se aguardar o julgamento dos aclaratórios, para que o paradigma seja replicado", o que deve ser considerado no presente caso. Defende, por fim, a necessidade de manifestação expressa quanto à jurisprudência do STJ sobre o tema, bem como sobre os arts. 5º, LIV e LV, e 93, XI, da Constituição Federal, sobre os arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, do CPC, sobre o art. 27 da Lei nº 9868/99, e sobre os arts. 195, I, "b", da Constituição Federal, os arts. 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da Lei Complementar nº 87/96, o art. 1º da Lei nº 10.637/02, o art. 1º da Lei nº 10.833/02, o art. 2º da Lei nº 9.715/98 e o art. 2º da Lei Complementar nº 70/91.

Manifestação da parte contrária (ID 123371737).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002908-18.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PACK FOOD COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorda da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Descabe falar em invocação recursal ou ofensa ao princípio da congruência, vez que o *decisum* apenas manteve o que já decidido em primeira instância quanto à aplicabilidade ao caso do precedente firmado pelo STF com o julgamento do RE nº 574.706. Ademais, a questão sequer foi aventada em sede de agravo interno, razão pela qual não há omissão, contradição ou obscuridade no julgado quanto ao ponto.

Do mesmo modo, a eventual mudança de postura, ainda em andamento no âmbito do STF, acerca da necessidade de se aguardar o julgamento dos aclaratórios interpostos, não configura vício a ser sanado. A parte apenas insiste nas razões já infirmadas anteriormente, demonstrando, na verdade, o seu inconformismo com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DENORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "hão se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "hão se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (AgRg, nos EDcl No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO ADE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.
2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).
3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021283-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA QUEIROZ - SP311291
AGRAVADO: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVADO: MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021283-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA QUEIROZ - SP311291
AGRAVADO: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVADO: MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto por SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA em face de decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela ANS - AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR (ID 100529826).

O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que deferiu o pedido de tutela PROVISÓRIA em ação ordinária para "*declarar suspensa a exigibilidade da multa consignada no Auto de Infração n. 14388/2016 e para determinar que a parte ré se abstenha de praticar quaisquer atos de cobrança, inclusive de proceder à inscrição do débito em Dívida Ativa e de incluir o nome da autora no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal - CADIN, até o final julgamento do presente feito*".

Nas razões do agravo interno a recorrente aduz a inadequação da decisão monocrática e a necessidade de apreciação do recurso pelo órgão colegiado. Pugna pela reforma do julgado para que seja restabelecida a tutela provisória concedida pelo d. Juiz de Origem (ID 107956843).

Recurso respondido (ID 122780730).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021283-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA QUEIROZ - SP311291
AGRAVADO: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVADO: MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento.

Não há empeco à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espriam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abalaram fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

A parte autora não pode pretender a suspensão da exigibilidade do crédito de modo a **inviabilizar** o exercício da ação de execução fiscal, mediante o oferecimento de seguro garantia - ou outra garantia diferente do dinheiro -, *independentemente da natureza da dívida questionada*.

Nesse sentido transcrevo decisão monocrática proferida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (destaque!):

RECURSO ESPECIAL Nº 1.381.254 - PR (2013/0109841-8)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

RECORRENTE : AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

RECORRIDO : ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA MALHA SUL S/A

ADVOGADOS : FLÁVIO GALDINO E OUTRO(S) - SP256441A

ELIZANDRA MENDES DE CAMARGO DA ANA - SP210065

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. SOMENTE O DEPÓSITO EM DINHEIRO VIABILIZA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. RESP 1.156.668/DF, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE DE 10.12.2010, SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4a. Região, assim ementado:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA ADMINISTRATIVA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO POR MEIO DE SEGURO-GARANTIA. VIABILIDADE.

Agravo desprovido.

2. Opostos Embargos de Declaração, foram eles rejeitados.

3. Alega a recorrente, primeiramente, ofensa ao art. 535 do CPC/1973, reputando omissão o acórdão recorrido, não obstante a oposição dos Aclaratórios.

4. No mérito, aponta violação dos arts. 151, II do CTN, 9o., II e 38 da LEF, bem como do art. 656, § 2o. do CPC/1973, sustentando que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente pode ser autorizada com o depósito integral e em dinheiro, sendo devida a inscrição do nome da empresa no CADIN.

5. Contrarrazões às fls. 2.881/2896.

6. É o relatório. Decido.

7. Primeiramente, em relação à suposta contrariedade ao art. 535 do CPC/73, inexistente a violação apontada. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada.

8. No mérito, assiste razão ao recorrente.

9. A Corte regional, ao admitir o **seguro-garantia** para a finalidade de suspender a exigibilidade do débito, pôs-se em dissonância com a pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, inclusive com julgamento pela sistemática do artigo 543-C, do CPC, entende que somente o depósito em dinheiro viabiliza a suspensão determinada no artigo 151 do CTN (REsp 1.156.668/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.12.2010). A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA. INVABILIDADE. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA NÃO DEMONSTRADOS. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

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

II - É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à inviabilidade de equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

III - A 1ª Seção desta Corte tem entendimento consolidado segundo o qual a movimentação de valores judicialmente depositados, em atendimento ao disposto no art. 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado da demanda à qual vinculados.

IV - Ausência de demonstração, em juízo de cognição sumária, do invocado periculum in mora.

V - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Agravo Interno improvido (AgInt no TP 178/SP, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 21.6.2017).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL, EMAÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL.

1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 945.037/AM, decidiu pela impossibilidade de movimentação dos depósitos judiciais de tributos antes do trânsito em julgado do processo a que se encontram vinculados (DJe de 3.8.2009).

2. O seguro garantia judicial, assim como a fiança bancária, não é equiparável ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor da Súmula 112/STJ. Nesse sentido: REsp 1.156.668/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.12.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

3. Como bem observou o juiz da primeira instância, revela-se inaplicável, in casu (para suspender a própria exigibilidade do crédito tributário), o disposto no § 2º do art. 656 do CPC, invocado para armar a pretensão de substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia judicial, porquanto não se trata de simples requerimento de substituição de penhora nos atos de lide executiva, mas sim de pedido formulado em ação anulatória de débito fiscal. Pelo mesmo motivo de não se tratar de processo de execução, é inaplicável ao caso o art. 620 do CPC.

4. Recurso especial não provido (REsp. 1.260.192/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09.12.2011).

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ANTECIPADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, II, CTN. PRECATÓRIOS EM GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO. EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. DINHEIRO. SÚMULA 112/STJ.

1. Os pressupostos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, previstos no art. 273, devem ser aferidos pelo juiz natural, sendo defeso ao STJ o reexame desse pressuposto de admissibilidade, em face do óbice contido na Súmula 7/STJ.
 2. Pretensão compensação de débitos com precatórios não representa "depósito do montante integral do crédito tributário", razão pela qual não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, conforme determina o art. 151, II, do Código Tributário Nacional.
 3. O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro. Súmula 112/STJ. Agravo regimental improvido (AgRg no Ag. 1.306.391/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 04.02.2011).
10. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da ANTT, para afastar a aceitabilidade do seguro-garantia para a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito.
11. Publique-se.
12. Intimações necessárias.

Brasília, 26 de setembro de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR (Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 28/09/2017)

Segundo o STJ, "A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito executando para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte (...)" (REsp 1.156.668/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 10/12/2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973). Nesse sentido: AgInt no REsp 1653658/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 19/12/2017 -- AgInt no REsp 1603466/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 27/10/2017.

Idêntico posicionamento ocorre no cenário em que a caução é o seguro-garantia: AgInt no TP 178/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017.

No mais, deve-se atentar que a suspensão da exigibilidade de multa administrativa carece de típica previsão legal. O crédito público gerado pela sanção imposta, e após regular inscrição, integra a chamada "Dívida Ativa não-tributária", nos termos da Lei nº 4.320/64, art. 39, § 2º e é exigível por meio da execução fiscal, cujo regramento específico não distingue dívida ativa tributária e não-tributária. Por analogia, dá-se a aplicação do CTN inclusive quanto à suspensão da exigibilidade do crédito não-tributário, mas que integra o rol dos créditos públicos. Nesse sentido: TRF-2 - AG: 00126693920134020000 RJ 0012669-39.2013.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 09/06/2016, 5ª TURMA ESPECIALIZADA (multa do IBAMA) -- TJ-SP, AI: 20853928320148260000 SP 2085392-83.2014.8.26.0000, Relator: Oswaldo Luiz Pahu, Data de Julgamento: 24/09/2014, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 25/09/2014 (multa do Procon) -- TRF-1 - AG: 10656 MG 2001.01.00.010656-7, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, Data de Julgamento: 09/05/2003, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 02/06/2003 DJ p.163 (multa trabalhista) -- TJ-SP - AI: 21565489720158260000 SP 2156548-97.2015.8.26.0000, Relator: Eutálio Porto, Data de Julgamento: 26/11/2015, 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, Data de Publicação: 01/12/2015 (multa ambiental).

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

O Exmo. Desembargador Federal Souza Ribeiro:

Peço vênha para divergir do e. Relator.

O oferecimento de seguro garantia, desde que no valor do débito, acrescido de trinta por cento, constitui garantia idônea para a suspensão da exigibilidade do crédito de natureza jurídica não tributária, sendo que o entendimento da Súmula 112/STJ, segundo o qual o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, não se estende aos créditos de natureza jurídica administrativa.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Eg. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. AÇÃO ANULATÓRIA. APRESENTAÇÃO DE SEGURO-GARANTIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU PARA SUSPENDER OS EFEITOS DA NOTIFICAÇÃO DE APLICAÇÃO DE PENALIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com recente julgado desta Primeira Turma, "o entendimento contemplado no Enunciado Sumular 112 do STJ, segundo o qual o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, que se reproduziu no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, não se estende aos créditos não tributários originários de multa administrativa imposta no exercício do Poder de Polícia" (REsp 1.381.254/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 28/6/2019).

2. Na mesma ocasião, o Colegiado asseverou ser "cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fuz, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dúvida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro".

3. Agravo interno não provido.
(AgInt no REsp 1612784/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 18/02/2020)

Desse modo, presente a probabilidade do direito alegado, verifica-se o perigo de dano pela sujeição da parte autora, ora agravada, à cobrança e à inscrição do seu nome CADIN, devendo ser mantida a tutela provisória deferida pelo Juízo "à quo".

Ante o exposto, voto por DAR provimento ao agravo.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. A parte autora não pode pretender a suspensão da exigibilidade do crédito de modo a **inviabilizar** o exercício da ação de execução fiscal, mediante o oferecimento de seguro garantia - ou outra garantia diferente do dinheiro -, *independentemente da natureza da dívida questionada*.

4. Deve-se atentar que a suspensão da exigibilidade de multa administrativa carece de típica previsão legal. O crédito público gerado pela sanção imposta, e após regular inscrição, integra a chamada "Dívida Ativa não-tributária", nos termos da Lei nº 4.320/64, art. 39, § 2º e é exigível por meio da execução fiscal, cujo regramento específico não distingue dívida ativa tributária e não-tributária. Por analogia, dá-se a aplicação do CTN inclusive quanto à suspensão da exigibilidade do crédito não-tributário, mas que integra o rol dos créditos públicos.

5. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo interno nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, vencido o Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, que lhe dava provimento. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000514-55.2019.4.03.6118
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: JORGE NUNES DE ALMEIDA, INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE
Advogado do(a) APELANTE: JORCASTA CAETANO BRAGA - SP297262-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000514-55.2019.4.03.6118
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: JORGE NUNES DE ALMEIDA, INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE
Advogado do(a) APELANTE: JORCASTA CAETANO BRAGA - SP297262-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, RELATOR:

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE (ICMBio) e por JORGE NUNES DE ALMEIDA contra **sentença de procedência** proferida na AÇÃO CIVIL PÚBLICA ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, objetivando a reparação de dano ambiental.

Consoante a inicial,

- constatou-se em 12/11/2009 que JORGE NUNES DE ALMEIDA, detentor da posse do "Sítio da Entrada", em Areias/SP, inserido em área de preservação ambiental (APA) do Parque Nacional da Serra da Bocaina, incendiou uma área de 18.000 metros quadrados para formação de pasto, isolada por uma cerca de arame farpado, sustentada por 104 mourões construídos com espécimes vegetais nativos retirados do local;

- a área degradada integra a "Fazenda da Entrada", que foi adquirida pela UNIÃO FEDERAL em 14/5/1910 para a criação do Núcleo Colonial Senador Vergueiro e atualmente se encontra sob a titularidade dominial do ICMBio.

Em decorrência, a PROCURADORIA DA REPÚBLICA em Guaratinguetá/SP ajuizou a presente ação civil pública, requerendo **(1)** liminarmente, que JORGE NUNES DE ALMEIDA se abstivesse de edificar/explorar/cortar/suprimir ou realizar qualquer outra intervenção antrópica/danosa no Parque Nacional da Serra da Bocaina, sem prévia autorização; apresentasse "plano de recuperação de área degradada" (PRAD) em 60 dias, para aprovação do ICMBio; execute o PRAD - tudo sob pena de multa de R\$ 10.000,00, revertida ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos; **(2)** liminarmente, que o ICMBio priorizasse o levantamento fundiário do imóvel em questão, apresentando em 30 dias cronograma de implantação de medidas necessárias à indenização do ocupante quanto a eventuais benfeitorias e a sua imissão definitiva na posse do imóvel - tudo sob pena de multa de R\$ 10.000,00, revertida ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos; **(3)** no mérito, a condenação de JORGE NUNES DE ALMEIDA à recuperação integral da área degradada; a indenização do dano ambiental em valor não inferior a R\$ 20.000,00, revertida ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos; **(4)** no mérito, a condenação do ICMBio à ulatinação do procedimento de regularização fundiária, imitando-se definitivamente na posse do imóvel e, subsidiariamente, à recuperação da área degradada. Deu-se à causa o valor de R\$ 50.000,00 (ID 102654400 - fls. 3/35).

Em 17/12/2015 o feito foi distribuído a 1ª Vara Federal de Guaratinguetá/SP (ID 102654400 - fls. 36).

Em 26/2/2016 foi deferida a antecipação da tutela nos seguintes termos:

...

1) *DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA para determinar ao primeiro demandado, JORGE NUNES DE ALMEIDA, o cumprimento das seguintes obrigações:*

1.1. De não fazer, consistente em se abster de edificar, explorar, cortar/suprimir vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica que se apresente incompatível com a preservação do Parque Nacional da Serra da Bocaina - PNSB, na área de que é detentor e/ou de nela promover ou permitir que se promovam atividades danosas ao meio ambiente, sem prévia autorização escrita da Chefia do Parque Nacional da Serra da Bocaina - PNSB;

1.2. De fazer, consistente em: I- apresentar, no prazo de 60 (sessenta) dias, Plano de Recuperação de Área Degradada - PRAD, e respectivo cronograma executivo, subscrito por profissional habilitado e a ser submetido à Chefia do PNSB, que deverá prever, inclusive, a área a qual deverá ser limitada a circulação das cabeças de gado leiteiro existentes na propriedade; II- aprovado o PRAD pelo ICMBio, promover a execução das medidas indicadas no documento, de sorte a promover a recuperação da área degradada.

Fixo o valor da multa, para o caso de descumprimento da presente decisão, em R\$ 2.000,00 (mil reais).

Acolho também o pedido da parte autora para fins de determinar a expedição de MANDADO DE CONSTATAÇÃO, a ser cumprido no prazo de 30 (trinta) dias, devendo o Oficial de Justiça Avaliador Federal responsável por seu cumprimento vistoriar a situação atual do imóvel, se possível auxiliado por servidor do Instituto Chico Mendes ou policial militar do meio ambiente, juntando-se auto de constatação detalhado, se possível com filmagem ou fotografias do local.

2) DEFIRO EM PARTE A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA para determinar ao segundo demandado, INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE - ICMBio, que apresente, no prazo de contestação, cronograma e/ou relatório contendo informações ou dados concretos sobre quais medidas estão sendo ou serão efetivamente implementadas para a indenização do ocupante, primeiro demandado, quanto a eventuais benfeitorias devidas, e à imissão definitiva da autarquia na posse do imóvel de que é titular.

Fixo o valor da multa, para o caso de descumprimento da presente decisão, em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)...

(ID 102654401 – fls. 34/44; ID 102654403 – fls. 9/11)

Em 9/3/2016 foi cumprido mandado de constatação do imóvel em questão (ID 102654402 – fls. 23/45; ID 102654403 – fls. 1/4).

O ICMBio comprovou a instauração do processo administrativo de indenização para fins de regularização fundiária nº 02645.000081/2013-11, no interesse de JORGE NUNES DE ALMEIDA (ID 102654403 – fls. 21/45; ID 102654404 – fls. 1/45; ID 102654404 – fls. 1/5).

Em 3/8/2017 sobreveio a sentença de procedência:

...Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de JORGE NUNES DE ALMEIDA E INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE - ICMBIO, e condeno o primeiro Réu: a) a recuperar integralmente a área degradada, mediante apresentação e implementação de Plano de Recuperação de Área Degradada (PRAD), devidamente aprovado pelo órgão ambiental competente; b) a indenizar o dano ambiental interino em valor que fixo em R\$ 2.000,00, a ser recolhido ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos; c) no pagamento de multa pelo descumprimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela, na forma ali determinada, cujo montante será apurado em fase de liquidação de sentença. CONDENO o segundo Réu à obrigação de fazer, consistente em ultimar o procedimento de regularização fundiária da propriedade citada, imitindo-se definitivamente na posse do imóvel de que é titular.

Ratifico a decisão que antecipou parcialmente a tutela às fls. 52/57 e 109/110.

Sem condenação em honorários. Custas na forma da lei...

(ID 102654406 – fls. 16/23, 30/31).

JORGE NUNES DE ALMEIDA, nas razões de apelação, afirma que se encontra em precária condição financeira, não podendo arcar com a multa/indenização de R\$ 2.000,00, motivo pelo qual requer sua conversão em serviços de preservação/melhoria/recuperação ambiental, nos termos do artigo 72, §4º, da Lei nº 9.605/98 (ID 102654406 – fls. 39/42).

O ICMBio, nas razões de apelação, requer o desprovinimento da ação, alegando que (1) os processos de regularização fundiária envolvem emprego de recursos públicos para pagamento de indenização e, por isso, seguem critérios técnicos e cronograma pré-determinados, não podendo ser compelido a priorizar determinado imóvel; (2) a regularização fundiária do Parque Nacional da Serra da Bocaina já segue agenda de prioridades; (3) no caso dos autos foi instaurado o processo administrativo nº 02645.000081/2013-11, mas a determinação administrativa de desocupação da área e tomada de eventuais medidas em caso de negativa de cumprimento voluntário só serão implementadas após a delimitação da natureza/idade/origem da cadeia possessória, bem como definição da extensão do direito a indenizações por parte do ocupante (ID 102654407 – fls. 1/5).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nas contrarrazões, pugna pela manutenção da sentença (ID 102654407 – fls. 10/21).

Em 14/1/2020 o feito foi distribuído nessa Corte a minha relatoria (ID 119664531).

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer, opina pelo desprovinimento dos recursos (ID 107681705).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000514-55.2019.4.03.6118
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: JORGE NUNES DE ALMEIDA, INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE
Advogado do(a) APELANTE: JORCASTA CAETANO BRAGA - SP297262-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da apelação de JORGE NUNES DE ALMEIDA

Com base na documentação acostada aos autos, a sentença de primeiro grau consignou que JORGE NUNES DE ALMEIDA descumpriu a decisão que antecipou os efeitos da tutela, que impunha as seguintes obrigações, emapertada síntese:

- de não fazer, consistente na abstenção de edificar, explorar, cortar/suprimir vegetação ou realizar qualquer outra ação antrópica danosa ao meio ambiente, incompatível com a preservação do Parque Nacional da Serra da Bocaina, na área de que é detentor, sem prévia autorização escrita do ICMBio;

- de fazer, consistente na apresentação, no prazo de 60 dias, de PRAD e respectivo cronograma executivo, subscrito por profissional habilitado, para aprovação do ICMBio;

- de fazer, consistente na execução do PRAD aprovado pelo ICMBio, objetivando a recuperação da área degradada.

(ID 102654401 – fls. 34/44; ID 102654403 – fls. 9/11)

Consequentemente, a sentença condenou o réu ao pagamento da multa de R\$ 2.000,00, fixada na decisão que antecipou os efeitos da tutela, a ser apurada em fase de liquidação (ID 102654406 – fls. 16/23, 30/31).

Também condenou o réu a recuperar integralmente a área degradada, mediante apresentação e implementação de PRAD aprovado pelo órgão ambiental competente; e a pagar indenização pelo dano ambiental, no valor de R\$ 2.000,00, em favor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (ID 102654406 – fls. 16/23, 30/31).

JORGE NUNES DE ALMEIDA, nessa sede de apelação, insurge-se somente contra a multa, motivo pelo qual cijnjo-me à análise desse ponto (ID 102654406 – fls. 39/42).

Primeiramente, esclareço que a decisão que antecipou os efeitos da tutela fixou multa simples de R\$ 2.000,00, sem previsão de incidência por dia de descumprimento. Ou seja, não se trata de “multa diária”, como consta na sentença (ID 102654401 – fls. 34/44; ID 102654403 – fls. 9/11).

Quanto à alegação de hipossuficiência financeira do apelante, observo que a defesa realmente não apresentou nenhuma prova nesse sentido. Por outro lado, pelo mandado de constatação do imóvel, cumprido em 9/3/2016, pode-se ter uma ideia do seu dia-a-dia (ID 102654402 – fls. 23/45; ID 102654403 – fls. 1/4).

Segundo a Oficial de Justiça, JORGE NUNES DE ALMEIDA e sua família residem no prédio de uma escola municipal desativada, cujo acesso é bastante precário. Desse ponto até o imóvel em questão, o “Sítio da Entrada”, no interior do Parque Nacional da Serra da Bocaina, o caminho é feito a pé, em terreno acidentado, ora seco, ora encharcado. No local existe uma pequena casa desocupada, outrora utilizada para residência da família, com parte da estrutura em pau-a-pique ruindo; uma outra edificação menor, denominada “casa do queijo”, onde o réu produz o laticínio; um paiol e um curral rústicos. Galinhas, porcos e gado bovino espalham-se pelo terreno. **A época, o réu possuía 60 cabeças de gado, sendo 13 vacas leiteiras.** A área embargada de 1,8 hectares, que sofreu a queimada, estava recoberta por vegetação de variadas espécies e, aparentemente, livre da ação humana (ID 102654402 – fls. 23/45; ID 102654403 – fls. 1/4).

Essas informações podem ser complementadas com as contidas no processo administrativo de indenização para fins de regularização fundiária nº 02645.000081/2013-11, no interesse de JORGE NUNES DE ALMEIDA, instaurado pelo ICMBio (ID 102654403 – fls. 39/45; ID 102654404 – fls. 1/45; ID 102654404 – fls. 1/5).

Consoante a informação técnica nº 13/2015/PNSB, JORGE NUNES DE ALMEIDA reside com a esposa e filho na edificação da Escola Municipal Campos da Bocaina, desativada, a 690 metros do “Sítio da Entrada”, com área de 96,8 hectares, cuja posse foi adquirida em 13/5/2002, por escritura pública (ID 102654404 – fls. 1/27).

O “Sítio da Entrada” possui Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (CCIR) e está inscrito na Receita Federal do Brasil. O imóvel está integralmente inserido na zona de recuperação do Parque Nacional da Serra da Bocaina, sobrepondo-se à terra pública “Fazenda da Entrada” do Núcleo Colonial Senador Vergueiro, em Areias/SP, adquirida em 14/5/1910 pela UNIÃO FEDERAL. **A principal atividade econômica do imóvel é a pecuária leiteira** (ID 102654404 – fls. 1/27).

Nesse cenário, entendo que a multa simples fixada em R\$ 2.000,00, pelo descumprimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela, mostra-se razoável e proporcional à atividade econômica desenvolvida pelo apelante no “Sítio da Entrada”, mesmo que em pequena escala, considerando que o ilícito ambiental atingiu uma área de 18.000 metros quadrados.

Em relação ao pedido de conversão da pena de multa em prestação de serviços, observo que o artigo 72, §4º, da Lei nº 9.605/98, refere-se às infrações administrativas, não se aplicando à situação em comento.

Multa simples de R\$ 2.000,00 mantida.

Da apelação do ICMBio

O imóvel ocupado por JORGE NUNES DE ALMEIDA está integralmente inserido na zona de recuperação do Parque Nacional da Serra da Bocaina, sobrepondo-se à terra pública “Fazenda da Entrada” do Núcleo Colonial Senador Vergueiro, em Areias/SP, adquirida em 14/5/1910 pela UNIÃO FEDERAL e, atualmente, sob a titularidade domínial do ICMBio (ID 102654404 – fls. 1/27).

De acordo com a informação técnica nº 13/2015/PNSB, há indícios sugestivos de que parte da ocupação seja anterior à criação do Parque Nacional da Serra da Bocaina, em 1971 (ID 102654404 – fls. 1/27).

Nessa hipótese, a Lei nº 9.985/2000, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC), prevê:

Art. 11. O Parque Nacional tem como objetivo básico a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico.

§ 1º O Parque Nacional é de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei.

...

Art. 42. As populações tradicionais residentes em unidades de conservação nas quais sua permanência não seja permitida serão indenizadas ou compensadas pelas benfeitorias existentes e devidamente realocadas pelo Poder Público, em local e condições acordados entre as partes.

§ 1º O Poder Público, por meio do órgão competente, priorizará o reassentamento das populações tradicionais a serem realocadas.

§ 2º Até que seja possível efetuar o reassentamento de que trata este artigo, serão estabelecidas normas e ações específicas destinadas a compatibilizar a presença das populações tradicionais residentes com os objetivos da unidade, sem prejuízo dos modos de vida, das fontes de subsistência e dos locais de moradia destas populações, assegurando-se a sua participação na elaboração das referidas normas e ações.

§ 3º Na hipótese prevista no § 2º, as normas regulando o prazo de permanência e suas condições serão estabelecidas em regulamento.

Em decorrência, o ICMBio foi condenado em primeiro grau de jurisdição a ultimar a regularização fundiária do imóvel, imitando-se definitivamente na sua posse.

Cuida-se de cumprimento da legislação em vigor e não de afronta à discricionariedade administrativa, como alega o ICMBio na sua apelação.

Comefeito, o Parque Nacional da Serra da Bocaina foi criado em 1971 e até a presente data subsiste a ocupação.

Por força da decisão liminar, o ICMBio instaurou o processo administrativo de indenização para fins de regularização fundiária nº 02645.000081/2013-11, no interesse de JORGE NUNES DE ALMEIDA (ID 102654403 – fls. 21/45; ID 102654404 – fls. 1/45; ID 102654404 – fls. 1/5).

Todavia, não há nos autos qualquer notícia sobre o andamento desse processo administrativo e não há dúvida que a presença antrópica no interior da APA é extremamente danosa ao meio ambiente, lembrando que **JORGE NUNES DE ALMEIDA, dentre outros ilícitos, ateou fogo em 18.000 metros quadrados para a formação de pasto**, o que poderia redundar em um incêndio florestal de grandes proporções.

Por fim, deve-se deixar claro que **a sentença não fixou prazo para o ICMBio finalizar a regularização fundiária**, de modo que inexistiu impeditivo para que se cumpra, no processo administrativo, todos os atos necessários para sua **correta implementação**, como a referida delimitação da natureza/idade/origem da cadeia possessória e definição da extensão do direito à indenização por parte do ocupante.

Nenhum reparo, portanto, à condenação do ICMBio.

Por todo o exposto, voto para negar provimento às apelações de JORGE NUNES DE ALMEIDA e do ICMBio.

EMENTA

DANO AMBIENTAL EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL (APA) DO PARQUE NACIONAL DA SERRA DA BOCAINA: ação civil pública objetivando a reparação de dano ambiental no imóvel ocupado por J.N.A., bem como a sua regularização fundiária pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), julgada procedente. Apelações de J.N.A. e do ICMBio. **DESCUMPRIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA:** com base na documentação acostada aos autos, a sentença de primeiro grau consignou que J.N.A. descumpriu a decisão que antecipou os efeitos da tutela, condenando-o ao pagamento da multa fixada para tanto, dentre outras sanções. Em sede de apelação, esse corrêu insurge-se contra o pagamento dessa multa, à alegação de hipossuficiência financeira. **MULTA SIMPLES:** a decisão que antecipou os efeitos da tutela fixou multa simples de R\$ 2.000,00, sem previsão de incidência por dia de descumprimento. Ou seja, não se trata de “multa diária”, como consta na sentença. **HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA NÃO DEMONSTRADA:** de acordo com o mandado de constatação do imóvel, cumprido em 9/3/2016, e com a informação técnica nº 13/2015/PNSB, retirada do processo administrativo de indenização para fins de regularização fundiária nº 02645.000081/2013-11, instaurado pelo ICMBio, a principal atividade econômica do imóvel é a pecuária leiteira. **IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO:** o artigo 72, §4º, da Lei nº 9.605/98 refere-se às infrações administrativas, não se aplicando à situação em comento. **APELAÇÃO DESPROVIDA:** mantida a multa simples fixada em R\$ 2.000,00, pelo descumprimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela, que se mostra razoável e proporcional à atividade econômica desenvolvida por J.N.A., mesmo que em pequena escala, considerando que o ilícito ambiental atingiu uma área de 18.000 metros quadrados. **TITULARIDADE DOMINIAL:** o imóvel ocupado por J.N.A. está integralmente inserido na zona de recuperação do Parque Nacional da Serra da Bocaina, sobrepondo-se à terra pública “Fazenda da Entrada” do Núcleo Colonial Senador Vergueiro, em Areias/SP, adquirida em 14/5/1910 pela União Federal e, atualmente, sob a titularidade dominial do ICMBio. **LEGISLAÇÃO INCIDENTE:** de acordo com a informação técnica nº 13/2015/PNSB, há indícios sugestivos de que parte da ocupação seja anterior à criação do Parque Nacional da Serra da Bocaina, em 1971, o que enseja a aplicação dos artigos 11 e 42 da Lei nº 9.985/2000. Em decorrência, o ICMBio foi condenado em primeiro grau a ultimar a regularização fundiária do imóvel, imitando-se definitivamente na sua posse. **AFRONTA À DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADA:** cuida-se de cumprimento da legislação em vigor e não de afronta à discricionariedade administrativa, como alega o ICMBio na sua apelação. O Parque Nacional da Serra da Bocaina foi criado em 1971 e até a presente data subsiste a ocupação. **PROCESSO ADMINISTRATIVO:** por força da decisão liminar, o ICMBio instaurou o processo administrativo de indenização para fins de regularização fundiária nº 02645.000081/2013-11, no interesse de J.N.A. Todavia, não há nos autos qualquer notícia sobre o andamento desse processo administrativo e não há dúvida que a presença antrópica no interior da APA é extremamente danosa ao meio ambiente, lembrando que J.N.A., dentre outros ilícitos, ateou fogo em 18.000 metros quadrados para a formação de pasto, o que poderia redundar em um incêndio florestal de grandes proporções. **PRAZO NÃO DEMARCADO:** a sentença não fixou prazo para o ICMBio finalizar a regularização fundiária, de modo que inexistiu impeditivo para que se cumpra, no processo administrativo, todos os atos necessários para sua correta implementação, como a referida delimitação da natureza/idade/origem da cadeia possessória e definição da extensão do direito à indenização por parte do ocupante. **APELAÇÃO DESPROVIDA:** mantida a condenação do ICMBio.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012618-97.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: FIAN HOUSE FIANÇAS LOCATÍCIAS EIRELI - ME, ANDERSON DE LIMA, ROBERTO TAKAHIRO NOYA, SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS PRIVADOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS RODRIGUES ROSA - RJ106774
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS RODRIGUES ROSA - RJ106774
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE SIMAO GARCIA - SP133753
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B
APELADO: FIAN HOUSE FIANÇAS LOCATÍCIAS EIRELI - ME, ANDERSON DE LIMA, ROBERTO TAKAHIRO NOYA, SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS PRIVADOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS RODRIGUES ROSA - RJ106774
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS RODRIGUES ROSA - RJ106774
Advogado do(a) APELADO: SIMONE SIMAO GARCIA - SP133753
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012618-97.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: FIAN HOUSE FIANÇAS LOCATÍCIAS EIRELI - ME, ANDERSON DE LIMA, ROBERTO TAKAHIRO NOYA, SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS PRIVADOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS RODRIGUES ROSA - RJ106774
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS RODRIGUES ROSA - RJ106774
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE SIMAO GARCIA - SP133753
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B
APELADO: FIAN HOUSE FIANÇAS LOCATÍCIAS EIRELI - ME, ANDERSON DE LIMA, ROBERTO TAKAHIRO NOYA, SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS PRIVADOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS RODRIGUES ROSA - RJ106774
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS RODRIGUES ROSA - RJ106774
Advogado do(a) APELADO: SIMONE SIMAO GARCIA - SP133753
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DI SALVO, RELATOR:

Trata-se de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos por ROBERTO TAKAHIRO NOYA e pela SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS (SUSEP) contra o v. acórdão proferido pela Sexta Turma dessa Corte na sessão de 8/11/2018, assim ementado:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA OBJETIVANDO A CESSAÇÃO DE ATUAÇÃO ILEGAL NO MERCADO DE SEGUROS: foi apurado pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), nos autos do processo administrativo nº 15414.004129/2011-63, que a empresa Fian House Fianças Locatícias Ltda, constituída com a finalidade de prestar fiança em contratos de locação de baixo custo, formalizada por meio de contrato de fiança e termo de adesão, vinha atuando como verdadeira sociedade seguradora, haja vista a similitude entre a operação comercial oferecida e a modalidade seguro de fiança locatícia, definido na Resolução CNSP nº 202/2008. **LEGITIMIDADE ATIVA:** A SUSEP, criada pelo Decreto-lei nº 73/66, na qualidade de autarquia federal vinculada ao Ministério da Fazenda, responsável pelo controle e fiscalização dos mercados de seguro, previdência privada aberta, capitalização e resseguro, possui legitimidade ativa para propor a presente ação civil pública, nos termos do artigo 5º, IV, da Lei nº 7.347/85 e dos artigos 81 e 82 da Lei nº 8.078/90. **LEGITIMIDADE PASSIVA:** A.L. e R.T.N., são partes legítimas para compor o polo passivo dessa ação civil pública, ajuizada em 14/7/2014, que inclui pedido de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade com fulcro no artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor (STJ - REsp 1250582/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 12/04/2016, DJe 31/05/2016). **ILICITUDE DA ATIVIDADE CONFIGURADA:** está constatado que o produto comercializado pela empresa Fian House Fianças Locatícias Ltda continha quatro dos cinco elementos básicos que caracterizam a operação de seguro - risco, segurado, prêmio e indenização. O elemento faltante decorria única e exclusivamente do fato da empresa não se julgar uma sociedade seguradora. Também se concluiu que a operação comercial possuía todas as características do seguro - previdência, incerteza e mutualismo. Ou seja, cuidava-se de um seguro de fiança típico, porém à margem dos requisitos de segurança e controle exigíveis, clandestino e, por isso mais barato. **DANO MORAL COLETIVO INDEVIDO:** considerando que a empresa ré já foi multada administrativamente pelos fatos objeto dessa ação civil pública e por inexistir notícia nos autos de qualquer dano consumado, inclusive individual, resta sem reparo a decisão que afastou a condenação ao pagamento de indenização por violação dos direitos difusos dos consumidores, julgando prejudicado o pedido de desconsideração da personalidade jurídica (STJ - REsp 1573859/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 07/11/2017, DJe 13/11/2017) **SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA MANTIDA:** negado provimento ao reexame necessário e às apelações interpostas, mantendo-se a sentença de parcial procedência.

(ID 90149114 – fls. 174/176)

ROBERTO TAKAHIRO NOYA, nas razões de recurso, alega que o julgado é **omisso**, por não se pronunciar sobre a sentença em processo que tramitou perante a Seção Judiciária Federal do Rio de Janeiro, onde foi decidido que a empresa FIAN HOUSE FIANÇAS LOCATÍCIAS LTDA não se encontra obrigada a cumprir as normas regulamentares baixadas pela SUSEP (ID 90149114 – fls. 178/182).

A SUSEP, nas razões de recurso, também alega que o julgado é **omisso**, por manter a improcedência do pedido de indenização por dano moral coletivo e considerar prejudicado do pedido de desconsideração da personalidade jurídica da empresa FIAN HOUSE FIANÇAS LOCATÍCIAS LTDA (ID 90149114 – fls. 187/189; ID 90149115 – fls. 1/7).

Não houve apresentação de contrarrazões (ID 90149115 – fls. 8, 10).

Após a inclusão do feito em pauta de julgamento, a empresa FIAN HOUSE FIANÇAS LOCATÍCIAS LTDA informou que em 4/4/2019 a ação ordinária nº 0149863-70.2014.4.02.5101/10ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ transitou em julgado. Requeru o reconhecimento da perda superveniente do objeto da apelação e a modificação do acórdão embargado, para que essa ação civil pública seja julgada extinta, condenando-se a SUSEP ao pagamento de custas e honorários sucumbenciais (ID 90149115 – fls. 11, 13/33).

O feito foi retirado da pauta de julgamento de 6/6/2019 (ID 90149115 – fls. 36).

A SUSEP manifestou-se pelo indeferimento do pedido da empresa FIAN HOUSE FIANÇAS LOCATÍCIAS LTDA (ID 90149115 – fls. 43/48).

Os autos foram remetidos à Central de Digitalização dessa Corte em 9/8/2019, retomando em 24/1/2020 (ID 90149115 – fls. 49).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012618-97.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: FIAN HOUSE FIANÇAS LOCATÍCIAS EIRELI - ME, ANDERSON DE LIMA, ROBERTO TAKAHIRO NOYA, SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS PRIVADOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS RODRIGUES ROSA - RJ106774
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS RODRIGUES ROSA - RJ106774
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE SIMAO GARCIA - SP133753
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B
APELADO: FIAN HOUSE FIANÇAS LOCATÍCIAS EIRELI - ME, ANDERSON DE LIMA, ROBERTO TAKAHIRO NOYA, SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS PRIVADOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS RODRIGUES ROSA - RJ106774
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS RODRIGUES ROSA - RJ106774
Advogado do(a) APELADO: SIMONE SIMAO GARCIA - SP133753
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DI SALVO, RELATOR:

Inicialmente, indefiro o pedido formulado pela empresa FIAN HOUSE FIANÇAS LOCATÍCIAS LTDA, de reconhecimento da perda superveniente do objeto da apelação e a modificação do acórdão embargado, para que essa ação civil pública seja julgada extinta, ao argumento de que a ação ordinária nº 0149863-70.2014.4.02.5101/10ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ transitou em julgado (ID 90149115 – fls. 11, 13/33).

Inexiste coincidência entre essa ação civil pública e a ação ordinária nº 0149863-70.2014.4.02.5101/10ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ, ajuizada pela empresa FIAN HOUSE FIANÇAS LOCATÍCIAS LTDA, cujo objeto é a declaração de nulidade de multa administrativa aplicada pela SUSEP.

Como bem explanado pela PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, ... *embora coincida a causa de pedir, as ações contêm pedidos diversos. Não houve, portanto, repetição de uma mesma ação, como exige o art. 337, § 2º, do Código de Processo Civil: uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido...* (ID 123210952 – fls. 1/5).

Passo à análise dos embargos de declaração.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede de apelação, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015 - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em segunda instância.

Com efeito, as razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem supostos vícios no julgado, nada demonstram além do **inconformismo** de ambos os recorrentes com os fundamentos adotados na decisão.

Em relação à alegação de ROBERTO TAKAHIRO NOYA, no voto que acompanha o v. acórdão consta que a matéria que esse correu devolveu ao Tribunal se restringe a sua ilegitimidade passiva *ad causam* e que a sentença colacionada, oriunda da ação ordinária nº 0149863-70.2014.4.02.5101/10ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ, era objeto de apelação à época pendente de julgamento pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Quanto às alegações da SUSEP, o julgado é claro: descabe condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo e, conseqüentemente, não há que se falar em desconsideração da personalidade jurídica da empresa FIAN HOUSE FIANÇAS LOCATÍCIAS LTDA. Confira-se:

...Prosseguindo, considerando que a empresa FIAN HOUSE FIANÇAS LOCATÍCIAS LTDA já foi multada administrativamente pelos fatos objeto dessa ação civil pública e por inexistir notícia nos autos de qualquer dano consumado, inclusive individual, sem reparo a decisão que afastou a condenação ao pagamento de indenização por violação dos direitos difusos dos consumidores (dano moral coletivo).

Como exposto na sentença, ...não é sequer alegado que os réus tenham efetivamente desamparado seus consumidores de forma generalizada, que concretamente não tenham condições financeiras de arcar com os contratos em vigor ou que o mercado de seguros locatícios tenha sido abalado de forma relevante em razão de sua atuação. Ocorre que a mera exposição a risco, embora deva ser evitada e coibida, não enseja reparação. Ademais, a condenação por dano moral coletivo tem como principal finalidade a punitiva, mas a ré já foi multada administrativamente pelos fatos aqui discutidos, o que entendo suficiente neste caso... (fls. 503/508).

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SAQUE INDEVIDO DE NUMERÁRIO NA CONTA CORRENTE DO AUTOR. RESSARCIMENTO DOS VALORES PELA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. AUSÊNCIA DE DANO MORAL IN RE IPSA. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, DIANTE DAS PECULIARIDADES DO CASO, AFASTOU A OCORRÊNCIA DE DANO EXTRAPATRIMONIAL. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O saque indevido de numerário em conta corrente não configura dano moral in re ipsa (presumido), podendo, contudo, observadas as particularidades do caso, ficar caracterizado o respectivo dano se demonstrada a ocorrência de violação significativa a algum direito da personalidade do correntista.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem consignou, diante do conjunto fático-probatório dos autos, que o autor não demonstrou qualquer excepcionalidade a justificar a compensação por danos morais, razão pela qual nada há a ser modificado no acórdão recorrido.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ - REsp 1573859/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 07/11/2017, DJe 13/11/2017)

Em decorrência, mantenho a prejudicialidade do pedido da SUSEP de desconsideração da personalidade jurídica...

Assim ...revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando causentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material... (STJ - EDcl no REsp 1370152/RJ, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 16/6/2016, DJe 29/6/2016).

Por todo o exposto, indefiro o pedido formulado pela empresa FIAN HOUSE FIANÇAS LOCATÍCIAS LTDA e voto para negar provimento aos embargos de declaração opostos por ROBERTO TAKAHIRO NOYA e pela SUSEP.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: são possíveis embargos de declaração somente se a decisão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015, o que não ocorre no caso dos autos, considerando que o julgado tratou com clareza a matéria posta em sede de apelação, com fundamentação suficiente para seu deslinde. **INCONFORMISMO DOS RECORRENTES COM OS FUNDAMENTOS ADOTADOS:** as razões veiculadas nos embargos de declaração opostos por R.T.N. e pela SUSEP, a pretexto de sanarem supostos vícios no julgado, nada demonstram além do inconformismo de ambos os recorrentes com os fundamentos adotados na decisão. **OMISSÕES NÃO CONFIGURADAS:** o quanto alegado pelos embargantes foi devidamente afastado pelo julgado. Recursos desprovidos. **PEDIDO FORMULADO PELA EMPRESA FIAN HOUSE FIANÇAS LOCATÍCIAS LTDA INDEFERIDO:** inexistente coincidência entre essa ação civil pública e a ação ordinária nº 0149863-70.2014.4.02.5101/10ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ, ajuizada pela empresa Fian House Fianças Locatícias Ltda, objetivando a declaração de nulidade de multa administrativa aplicada pela SUSEP. Indeferido o pedido de extinção da presente ação civil pública.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, indeferiu o pedido formulado pela empresa FIAN HOUSE FIANÇAS LOCATÍCIAS LTDA e negou provimento aos embargos de declaração opostos por ROBERTO TAKAHIRO NOYA e pela SUSEP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000484-33.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CEVA FREIGHT MANAGEMENT DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684-A, CAMILA AGUIAR GONZALEZ SOLER - SP338114-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000484-33.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CEVA FREIGHT MANAGEMENT DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684-A, CAMILA AGUIAR GONZALEZ SOLER - SP338114-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de ação interposta por CEVA FREIGHT MANAGEMENT DO BRASIL LTDA, em face da UNIÃO FEDERAL, na qual objetiva provimento jurisdicional que determine a anulação do Auto de Infração (AI) nº 0817800/05676/16, vinculado ao Procedimento Administrativo Fiscal (PAF) nº 11128-722.821/2016-56, declarando-se, ato contínuo, a inexistência de obrigação fiscal a eles relativa.

Afirma a autora que é empresa que desenvolve a atividade econômica de transporte marítimo, na condição de agente de carga. Por meio do AI indigitado, foi-lhe lançada multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em virtude de falta na prestação de informações acerca da desconsolidação aduaneira de mercadorias por ela transportadas, com fundamento no artigo 107, IV, e, do Decreto-Lei nº 37/1966. Aduz a demandante, em apertada síntese, a insubsistência da atuação em comento, sob o argumento de que as informações devidas foram efetivamente prestadas, não se configurando qualquer óbice concreto à ação fiscalizatória da Aduana. Subsidiariamente, pugna pela aplicação, na hipótese fática, do instituto jurídico da denunciação espontânea.

Deu a causa o valor de R\$ 5.724,40.

Na sentença, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Custas judiciais e honorários advocatícios pela demandante, estes no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, à luz dos critérios estampados no artigo 85 do CPC/2015 – ID 83748157 - Pág. 8.

Apelou a parte autora arguindo a nulidade da r. sentença uma vez que a Apelante teve seu direito a ampla defesa e ao contraditório violado por não ter lhe sido oportunizado a produção de prova testemunhal requerida ou, caso seja afastada a preliminar suscitada, seja dado provimento ao presente recurso, a fim de reformar a r. sentença de primeiro grau, declarando a nulidade total da cobrança efetuada pela Apelada ou, caso seja o entendimento de V. Exas. quanto a ocorrência da infração, seja o valor da multa reduzido em observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Recurso respondido.

A decisão monocrática proferida por este Relator rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação.

Neste agravo interno, a parte autora pleiteia a reforma da decisão monocrática uma vez que a recorrente atuou como agente de carga e não como agência marítima.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000484-33.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CEVA FREIGHT MANAGEMENT DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684-A, CAMILA AAGUIAR GONZALEZ SOLER - SP338114-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto por CEVA FREIGHT MANAGEMENT DO BRASIL LTDA., contra decisão monocrática deste Relator que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação.

Não houve empenho à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

No mais, os argumentos apresentados no agravo não abalaram fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, nos termos do art. 31, *caput*, do Decreto nº 6.759/09, "o transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil, *na forma e no prazo por ela estabelecidos*, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado".

O § 2º do referido artigo, por sua vez, *impõe ao agente de carga* ("assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos") a mesma obrigação quanto às operações que execute e às respectivas cargas.

Logo, não há mais espaço para a tese de que o agente de carga, porquanto mero mandatário do armador, não teria obrigação de prestar informações acerca das importações por ele agenciadas, derivado o dever da legislação tributária atinente, nos termos do art. 113, § 2º, do CTN.

Disciplinando o tema, o art. 22 da IN RFB nº 800/07 estabelece que as informações correspondentes ao manifesto de carga e seus conhecimentos eletrônicos, bem como as relativas à conclusão da desconsolidação, devem ser prestadas à Administração Aduaneira, no mínimo, **quarenta e oito horas antes** da chegada da embarcação.

Na singularidade, não há controvérsia quanto ao momento da atracação do navio que transportava as cargas desconsolidadas pela autora — a saber, 02/06/2013, às 03h18 (Navio M/V E.R. LONDON), ou da prestação de informações acerca da desconsolidação das cargas objeto do Conhecimento Eletrônico MHLB CE nº 151305104929645 – Conhecimento Eletrônico Agregado HBL CE nº 151305106806206 — qual seja, 31/05/2013, às 11h26.

Verifica-se, portanto, que houve o descumprimento da obrigação acessória prevista no referido art. 22 da IN RFB nº 800/07, com a inclusão dos dados no sistema SICOMEX em prazo superior ao permitido, o que torna escorreita a incidência da multa prevista no art. 728, IV, "e", do Decreto nº 6.759/09 e no art. 107, IV, "e", do Decreto-Lei nº 37/66, com redação dada pela Lei nº 10.833/03, senão vejamos:

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:

(...)

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais):

(...)

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga;

Descabe a alegação de que a mera retificação de informações já prestadas não autorizaria a aplicação da multa em questão, porquanto não prevista na legislação de regência. A uma, pois o art. 45, § 1º, da IN RFB nº 800/07, na redação vigente à época dos fatos, expressamente prevê que a alteração dos dados também configura prestação de informação a destempo, se não observados os prazos originais. A duas, porque a inclusão de carga em Conhecimento Eletrônico não pode ser considerada mera retificação do documento, porquanto constitui ato relevante no que tange à fiel identificação da operação, influenciando na análise de riscos e procedimentos a que estará sujeita a carga.

Além disso, a prestação de informação a destempo não permite incidir no caso o instituto da *denúncia espontânea*, pois, na qualidade de obrigação acessória autônoma, o tão só descumprimento no prazo definido pela legislação tributária já traz a infração, de caráter formal, e faz incidir a respectiva penalidade.

A jurisprudência do STJ é pacífica nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. MULTA. ATRASO NA ENTREGA. LEGALIDADE. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. ARESTO ATACADO QUE CONTÉM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS SUFICIENTES PARA MANTÊ-LO. ÔBICE DA SÚMULA 126/STJ. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC/73. 2. Esta Corte preconiza o entendimento segundo o qual a aferição do preenchimento ou não dos requisitos da CDA demanda análise do suporte fático-probatório dos autos, providência vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. "É inadmissível o recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário" (Súmula 126/STJ). 4. É cediço o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da legalidade da cobrança de multa pelo atraso na entrega da declaração de rendimentos, inclusive quando há denúncia espontânea, pois esta "não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da declaração de rendimentos, uma vez que os efeitos do artigo 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas"

(AINTARESP 201603115057/STJ - SEGUNDA TURMA/MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES/DJE DATA:21/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE VEÍCULO OU CARGA TRANSPORTADA. RECURSO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, assentou que: a) não só o transportador, mas também o agente de carga (pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos) também fica obrigado a informar à Receita Federal a carga transportada, não havendo, pois, que se falar em ilegitimidade da parte autora; b) a declaração do embarque das mercadorias é obrigação acessória e sua apresentação intempestiva caracteriza infração formal, cuja penalidade não é passível de ser afastada pela denúncia espontânea. 2. A fundamentação supra é apta, por si só, para manter o decisum combatido e não houve contraposição recursal sob o ponto. Aplica-se na espécie, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." 3. A insurgente restringe-se a alegar genericamente ofensa à citada norma sem, contudo, demonstrar de forma clara e fundamentada como o aresto recorrido teria violado a legislação federal apontada. Incide na espécie, por analogia, o princípio estabelecido na Súmula 284/STF. 4. Ademais, a instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." 5. Agravo Interno não provido.

(AIRESP 201601843283/STJ - SEGUNDA TURMA/MIN. HERMAN BENJAMIN/DJE DATA:24/04/2017)

A alteração promovida pela Lei nº 12.350/10 no art. 102, § 2º, do Decreto-Lei nº 37/66 não afeta o citado entendimento, na medida em que a exclusão de penalidades de natureza tributária e administrativa com a denúncia espontânea só faz sentido para aquelas infrações cuja denúncia pelo próprio infrator aproveite à fiscalização.

Na prestação de informações fora do prazo estipulado, em sendo elemento autônomo e formal, a infração já se encontra perfectibilizada, inexistindo comportamento posterior do infrator que venha a ilidir a necessidade da punição. Ao contrário, admitir a denúncia espontânea no caso implicaria em tomar o prazo estipulado mera formalidade, afastada sempre que o contribuinte cumpria a obrigação antes de ser devidamente penalizado.

Corroborando o que aqui decidido, destaco vasta jurisprudência desta E. Corte Federal:

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. ADUANEIRO. OBRIGAÇÃO DO AGENTE DE CARGA DE PRESTAR INFORMAÇÕES ACERCA DAS MERCADORIAS IMPORTADAS. RESPONSABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Identificado o descumprimento pelo agente de carga da obrigação acessória quando da importação de mercadorias declaradas sob os registros MAWB 00593206735, MAWB 02052690610 e MAWB 02052690072, com a inclusão dos devidos dados no sistema SICOMEX-MANTRA em prazo muito superior ao exigido, é escoreita a incidência da multa prevista no art. 728, IV, e, do Decreto 6.759/09 e no art. 107, IV, e, do Decreto-Lei 37/66, de R\$ 5.000,00, totalizando o valor de R\$ 15.000,00 dada a ocorrência de infrações em diferentes operações de importação - configurando três fatos geradores distintos e afastando a alegação de bis in idem.

2. Não se aplica no caso, a Solução de Consulta Interna nº 2 - COSIT, através da qual a Administração Tributária fixou entendimento vinculante no sentido de que, para efeito das multas previstas no art. 107, IV, e e f, do Decreto-lei nº 37/66, "as alterações ou retificações das informações já prestadas anteriormente pelos intervenientes não configuram prestação de informação fora do prazo, não sendo cabível, portanto, a aplicação da citada multa", pois na espécie a autora foi autuada pela não prestação de informação sobre operação, no prazo estabelecido pela SRFB, aplicada a agente de carga e não pela retificação de informações já prestadas anteriormente.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2035727 - 0004672-96.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 23/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2018)

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. ADUANEIRO. OBRIGAÇÃO DO AGENTE DE CARGA DE PRESTAR INFORMAÇÕES ACERCA DAS MERCADORIAS IMPORTADAS. RESPONSABILIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. OBRIGAÇÃO FORMAL E AUTÔNOMA. VALOR PROPORCIONAL E RAZOÁVEL DIANTE DA INFRAÇÃO COMETIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Identificado o descumprimento pelo agente de carga da obrigação acessória quando da importação de mercadorias declaradas sob o registro MAWB 0434099151 e MAWB 18333721741, com a inclusão dos devidos dados no sistema SICOMEX-MANTRA em prazo muito superior ao exigido, é escoreita a incidência da multa prevista no art. 728, IV, e, do Decreto 6.759/09 e no art. 107, IV, e, do Decreto-Lei 37/66, de R\$ 5.000,00, totalizando o valor de R\$ 10.000,00 dada a ocorrência de infrações em diferentes operações de importação - configurando dois fatos geradores distintos e afastando a alegação de bis in idem.

2. A prestação de informações a destempo não permite incidir ao caso o instituto da denúncia espontânea, pois, na qualidade de obrigação acessória autônoma, o tão só descumprimento no prazo definido pela legislação tributária já traduz a infração, de caráter formal, e faz incidir a respectiva penalidade.

3. A alteração promovida pela Lei 12.350/10 ao art. 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/66 não afeta o citado entendimento, na medida em que a exclusão de penalidades de natureza tributária e administrativa com a denúncia espontânea só faz sentido para aquelas infrações cuja denúncia pelo próprio infrator aproveite à fiscalização. Na prestação de informações fora do prazo estipulado, em sendo elemento autônomo e formal, a infração já se encontra perfectibilizada, inexistindo comportamento posterior do infrator que venha a ilidir a necessidade da punição. Ao contrário. Admitir a denúncia espontânea no caso implicaria em tornar o prazo estipulado mera formalidade, afastada sempre que o contribuinte cumpria a obrigação antes de ser devidamente penalizado.

4. O quantum devido pela autora é razoável e proporcional diante das infrações cometidas e da necessidade de que o valor da multa configure penalidade adequada a coibir a prestação deficitária ou a destempo das informações alfandegárias, sobretudo diante do imenso volume de importações e exportações a serem fiscalizadas pela Receita Federal e da importância daquelas informações para o bom funcionamento da alfândega brasileira.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1966458 - 0054933-90.2012.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 09/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. REGISTRO DE DADOS NO SISCOMEX PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES FORA DO PRAZO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. SISCOMEX. LEGITIMIDADE DO AGENTE DE CARGA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É dever do transportador prestar informações à Secretaria da Receita Federal acerca da carga, tratando-se de obrigação acessória ou dever instrumental previsto no interesse da arrecadação ou fiscalização dos tributos, bem como mecanismo viabilizador do controle aduaneiro, nos termos do art. 113, § 2º, do Código Tributário Nacional, cujo descumprimento é apenado com a imposição de multa.

2. No caso vertente, conforme Auto de Infração acostado aos autos (fls. 52/75), a apelante concluiu a desconexão relativa ao Conhecimento Eletrônico Sub-Máster MHBL CE 151005065247332 a destempo, às 20:41 do dia 01/05/10, segundo prazo previamente estabelecido pela Secretaria da Receita Federal, com o registro extemporâneo do Conhecimento Eletrônico Agregado HBL CE 151005066545647.

3. Com vistas a anular a multa aplicada por infração ao art. 107, IV, "e", do Decreto-Lei n.º 37/66, a apelante afirma, dentre outras, que a responsabilidade deve ser imputada ao armador, que adiantou a chegada do navio no porto em 1 (um) dia.

4. A este respeito, cumpre observar que a autoridade fiscalizadora atentou para o fato de ter havido a antecipação da data de atracação, inicialmente prevista para o dia 05/05/10 às 07:00, sem que tal fato interferira no prazo legal fixado, pois, o Conhecimento Eletrônico Sub-Máster MGBL CE 151005065247332 foi incluído às 09:23 de 30/04/2010, momento a partir do qual se tornou possível o registro do conhecimento eletrônico agregado. (fl. 53)

5. Por outro lado, também não merece guarida à apelante quando afirma que a responsabilidade caberia somente ao armador, pois, como agente de carga que é, tem interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação, nos termos do art. 107, IV, "e" do DL 37/66.

6. O benefício previsto no art. 138 do CTN não abrange multas por descumprimento de obrigações acessórias autônomas que decorrem da legislação tributária e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas, no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º, do CTN).

7. Destarte, possibilitar a denúncia espontânea diante de obrigações acessórias somente estimularia a ocorrência de mais casos de descumprimento, haja vista que o contribuinte visualizaria oportunidade de desrespeitar os prazos impostos pela legislação tributária.

8. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198868 - 0001261-74.2015.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 11/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2017)

Com efeito, de rigor a manutenção *in totum* do auto de infração lavrado em face da autora, julgando-se improcedente a ação.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES FORA DO PRAZO. DEVER DE INFORMAR SOBRE CARGA TRANSPORTADA E SOBRE OPERAÇÕES EXECUTADAS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. SISCOMEX. LEGITIMIDADE DO AGENTE DE CARGA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Na singularidade, não há controvérsia quanto ao momento da atracação do navio que transportava as cargas desconsolidadas pela autora — a saber, 02/06/2013, às 03h18 (Navio M/VE.R. LONDON), ou da prestação de informações acerca da desconsolidação das cargas objeto do Conhecimento Eletrônico MHBLCE nº 151305104929645 – Conhecimento Eletrônico Agregado HBLCE nº 151305106806206 — qual seja, 31/05/2013, às 11h26.

2. Verifica-se, portanto, que houve o descumprimento da obrigação acessória prevista no referido art. 22 da IN RFB nº 800/07, com a inclusão dos dados no sistema SISCOMEX em prazo superior ao permitido, o que torna escoreta a incidência da multa prevista no art. 728, IV, "e", do Decreto nº 6.759/09 e no art. 107, IV, "e", do Decreto-Lei nº 37/66, com redação dada pela Lei nº 10.833/03.

3. Descabe a alegação de que a mera retificação de informações já prestadas não autorizaria a aplicação da multa em questão, porquanto não prevista na legislação de regência. A uma, pois o art. 45, § 1º, da IN RFB nº 800/07, na redação vigente à época dos fatos, expressamente prevê que a alteração dos dados também configura prestação de informação a destempo, se não observados os prazos originais. A duas, porque a inclusão de carga em Conhecimento Eletrônico não pode ser considerada mera retificação do documento, porquanto constitui ato relevante no que tange à fiel identificação da operação, influenciando na análise de riscos e procedimentos a que estará sujeita a carga.

4. Além disso, a prestação de informação a destempo não permite incidir no caso o instituto da *denúncia espontânea*, pois, na qualidade de obrigação acessória autônoma, o tão só descumprimento no prazo definido pela legislação tributária já traduz a infração, de caráter formal, e faz incidir a respectiva penalidade.

5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006215-59.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PHB ELETRONICALTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZHENRIQUE LANAS SOARES CABRAL - SP194558-A, CLAYTON LUGARINI DE ANDRADE - SP54261-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002631-47.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NFMATERIAIS PLASTICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELADO: TECUMSEH DO BRASIL LDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007686-35.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: INDARU INDUSTRIA E COMERCIO LTD
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PRADO GAZOTTO - SP154960-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDARU INDUSTRIA E COMERCIO LTDA em face de decisão que, em sede de embargos à execução fiscal de dívida ativa federal em trâmite na Justiça Estadual, por competência federal delegada, indeferiu o pedido de diferimento do recolhimento de custas ao final do processo, porquanto não comprovada a impossibilidade financeira da embargante/agravante, consoante preceito do artigo 5º da Lei Estadual nº 11.608/03.

Decisão mantida em sede de embargos de declaração.

Nas razões recursais a empresa agravante alega que a decisão agravada não se manifestou a respeito dos documentos juntados nos autos que seriam aptos a demonstrar a impossibilidade financeira.

Destaca que tal documentação comprova que a empresa está desativada, sem faturamento, conforme escrituração fiscal digital de páginas 18/31, e ainda sufocada por dívidas executadas em dezenas de processos, conforme extrato de consulta processual expedido pelo E. Tribunal de Justiça/SP, que, inclusive, a impede de alienar o seu patrimônio para obter recursos financeiros.

Defende que sua precária situação financeira – agravada pelo cenário econômico atual decorrente da pandemia do COVID-19 – autoriza a incidência do no artigo 5º, inciso IV, da Lei 11.608/2003, que prevê a possibilidade de diferimento do pagamento das custas processuais, para o final do processo, na hipótese de impossibilidade financeira de seu recolhimento.

Pede a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

Casos como o presente merecem decisão unipessoal, como entende esta Sexta Turma.

A concessão de justiça gratuita em favor de empresas – que se dedicam ao lucro – deve ser excepcional, pois a medida foi cogitada desde sua criação em favor da pessoa natural. Assim, é preciso que a pessoa física demonstre, sem qualquer dúvida, não apenas um estado de precisão econômica que pode ser até transitório, mas de miserabilidade.

Veja-se a Súmula 481/STJ.

É nesse sentido o entendimento desta Corte Regional (TRF 3ª Região, 2ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5013520-24.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/02/2020), pois "O atual Código de Processo Civil estipula em seu art. 99, § 3º, que se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural, de modo que para as pessoas jurídicas há que se comprovar, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do recolhimento das custas do processo" (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008018-36.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020).

No mesmo sentido: TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004553-19.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 21/12/2019.

Por semelhante modo, quanto ao pedido de diferimento do recolhimento das custas em sede de embargos à execução fiscal em trâmite na Justiça Estadual, dispõe o artigo 5º inciso IV da Lei Estadual nº 11.608/2003:

Do Diferimento e das Isenções

Artigo 5º - O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial:

...

IV - nos embargos à execução.

Parágrafo único - O disposto no "caput" deste artigo aplica-se a pessoas físicas e a pessoas jurídicas. (NR)

Essa norma não teve sua inconstitucionalidade proclamada.

Assim, não basta a simples alegação de dificuldade financeira para a concessão da benesse legal. Exige-se que o postulante comprove, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do recolhimento da taxa judiciária, o que não ocorre *in casu*.

A mera alegação da existência de múltiplas outras ações executivas ou a suposta excessividade do valor das custas processuais não são elementos suficientes para comprovar da ausência de condições financeiras por parte da agravante para arcar com tal obrigação.

Ademais, a documentação contábil é unilateral e por si não comprova o estado de miserabilidade da firma.

Ressalto que não há nos autos cópia de declaração de bens à receita federal ou extratos bancários, nem de qualquer documento que indique qual a fonte de renda utilizada para a manutenção da própria executada e também para pagar os advogados que patrocinam sua defesa.

A questão aqui tratada já foi amplamente debatida na Justiça Estadual de São Paulo, consoante se verifica dos seguintes acórdãos:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA PESSOA JURÍDICA INEXISTÊNCIA DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA FINANCEIRA Indeferimento ao pedido de justiça gratuita Decisão mantida ante a falta de comprovação da escassez financeira da agravante. Indeferimento do pedido de diferimento das custas processuais ao final do processo. Recurso não provido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2056290-06.2020.8.26.0000; Relator (a): Roberto Mac Cracken; Órgão Julgador: 22ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional I - Santana - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 01/09/2017; Data de Registro: 31/03/2020)

DIFERIMENTO DE CUSTAS - Requisitos - Não preenchidos - Demanda não prevista no rol taxativo do art. 5º da Lei n. 11.608/03 - Hipótese, ademais, em que não está comprovada a alegada impossibilidade financeira momentânea - Benefício indeferido - Recurso não provido.

DISPOSITIVO: Agravo de instrumento não provido.

(Relator(a): Ricardo Negro; Comarca: São José dos Campos; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data do julgamento: 11/04/2016; Data de registro: 12/04/2016)

Igualmente, esta Corte Federal já enfrentou casos análogos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO: EXISTÊNCIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CUSTAS - RECOLHIMENTO DIFERIDO - LEGISLAÇÃO ESTADUAL.

1. Quanto ao pedido subsidiário de diferimento do recolhimento de custas, o artigo 1º, § 1º, da Lei Federal nº. 9.289/96: "Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal".
2. No Estado de São Paulo, a Lei nº. 11.608 /03 dispõe que tal modalidade de recolhimento será realizada: "quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial".
3. No caso concreto, não houve demonstração sobre a efetiva incapacidade econômica relacionada ao custeio do processo.
4. Embargos de declaração acolhidos, para integrar a fundamentação, sem alteração do resultado do julgamento.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5008207-14.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 09/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/02/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA DE ARCAR COM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS NÃO COMPROVADA.

1. A jurisprudência tem adotado entendimento no sentido de que os benefícios da assistência judiciária gratuita podem ser concedidos às pessoas jurídicas sem fins lucrativos e, excepcionalmente, às pessoas jurídicas com fins lucrativos, desde que demonstrem que o desembolso das despesas judiciais pode comprometer a continuidade da atividade da empresa.
2. A agravante não comprovou a condição de hipossuficiência de recursos da pessoa jurídica.
3. As cópias dos extratos bancários da agravante (IDs 3816326 e 3816338 da da tutela cautelar antecedente 5001875-23.2017.4.03.6104) são insuficientes para demonstração da miserabilidade jurídica.
4. Desta forma, não há condição suficiente para deferir o benefício da gratuidade da justiça ou o diferimento do pagamento das custas processuais, ao menos neste momento processual.
6. Embargos de declaração prejudicados e agravo de instrumento IMPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5000336-64.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 01/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2019)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PROVA DA IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS CUSTAS PROCESSUAIS. HIPÓTESE QUE IGUALMENTE NÃO COMPORTA DIFERIMENTO. PROCESSO EM TRÂMITE NA JUSTIÇA ESTADUAL. CUSTAS DEVIDAS EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRADO DESPROVIDO.

1. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, deve ser feita prova da impossibilidade de arcar com as custas processuais, não se admitindo a mera presunção. Aplicação da Súmula n.º 481 do STJ.
2. Na hipótese dos autos, os documentos acostados não demonstram haver situação de insuficiência de recursos que justifique a concessão da gratuidade da justiça, pois não demonstrada miserabilidade jurídica da autora que a impeça de arcar com as despesas processuais. Segundo entendimento deste E. Tribunal, a existência de dívidas por si só não autoriza a concessão do benefício. Circunstâncias que igualmente não autorizam o diferimento previsto na Lei Estadual nº 11.608/2003.
3. "A ação de execução quando ajuizados perante o Juízo de Direito, no exercício da jurisdição delegada, rege-se pela legislação estadual, de acordo com o § 1º do artigo 1º da Lei Federal nº 9.289/96. No caso dos embargos à execução, são devidas custas quando a referida ação for proposta perante a Justiça Estadual, no exercício da Jurisdição Federal" (TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5002733-33.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 15/02/2018, Intimação via sistema DATA: 16/08/2018).

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5008983-48.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/05/2019)

Trata-se de recurso manifestamente improcedente.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000161-36.2016.4.03.6141

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DE SAO VICENTE

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS MONTE SERRAT TREVIZAN - SP197208-A, PAULO ROBERTO TREVISAN - SP153799-A, MARIANA ESTEVES DA SILVA - SP290301-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000161-36.2016.4.03.6141
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DE SAO VICENTE
Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS MONTE SERRAT TREVIZAN - SP197208-A, PAULO ROBERTO TREVISAN - SP153799-A, MARIANA ESTEVES DA SILVA - SP290301-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johonson di Salvo, Relator:

Trata-se de ação ajuizada pela CODESAVI – Companhia de Desenvolvimento de São Vicente – em face da União, por intermédio da qual pretende seja declarada a inexistência de relação jurídica tributária de incidência de CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido nos seus resultados, desde os fatos geradores de 1998 em diante, em função da inexistência do conceito de lucro.

Aduz, em apertada síntese, ser sociedade de economia mista com 99,99% de seu controle acionário pertencente ao Município de São Vicente e que presta exclusivamente serviços públicos essenciais aos municípios sem qualquer realização de atividade econômica, lucrativa ou concorrencial. Em sua tese jurídica, argumenta, em síntese, que não obtém lucro, mas apenas superávit, conceito que não se equivale ao de lucro e sequer pode ser considerado acréscimo patrimonial.

Deu à causa o valor de R\$ 442.577,47.

A sentença julgou improcedente o pedido formulado na inicial, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Condenou a autora ao pagamento das custas pagas e dos honorários advocatícios, que fixou em 10% do valor atualizado da causa (CPC, artigos 82, § 2º, e 85, §§ 2º, 3º, 1, 4º, III, e 6º).

Nas **razões recursais** a autora requer seja reformada a decisão para o fim de declarar a inexistência de relação jurídica de tributação de CSLL nos resultados da autora de débitos, desde fatos geradores de 1998, em razão da existência técnica do conceito de superávit, em função da inexistência do conceito de lucro. Com contrarrazões.

A decisão monocrática proferida por este Relator negou provimento à apelação.

Neste agravo interno a parte autora pleiteia a reforma da decisão monocrática uma vez que foi equivocada a aplicação de multa nos embargos de declaração. Alega ainda, que o ponto cerne desta demanda, é que a Apelante não auferiu lucro contábil e, portanto, sequer lucro real ou lucro tributável, uma vez que este é encontrado a partir daquele.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000161-36.2016.4.03.6141
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DE SAO VICENTE
Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS MONTE SERRAT TREVIZAN - SP197208-A, PAULO ROBERTO TREVISAN - SP153799-A, MARIANA ESTEVES DA SILVA - SP290301-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johnsonsdi Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto por CODESAVI – COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DE SÃO VICENTE, contra decisão monocrática deste Relator que negou provimento à apelação.

Os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, a autora busca a declaração de inexistência de relação jurídica tributária em relação à CSLL, desde os fatos geradores de 1998, ao argumento de ser sociedade de economia mista com 99,99% de seu controle acionário pertencente ao Município de São Vicente e que presta exclusivamente serviços públicos essenciais aos municípios sem qualquer realização de atividade econômica, lucrativa ou concorrencial.

Em sua tese argumenta, em síntese, que não obtém lucro, mas apenas *superávit*, conceito que não se equivale ao de lucro e sequer pode ser considerado acréscimo patrimonial.

De fato, os serviços prestados pela CODESAVI ao Município de São Vicente, conquanto tenham caráter público, não são assim definidos em lei ou na Constituição, tanto que poderiam ser prestados por empresas privadas mediante licitação.

Assim, apesar de a autora alegar prestar serviços exclusivamente à Prefeitura de São Vicente, a própria Lei Orgânica do Município, ao repetir o quanto estabelecido pelo Decreto-Lei nº200/67, permite o exercício de outras atividades por ela.

Ademais, a possibilidade de exercício de atividades econômicas em setores tipicamente privados pela CODESAVI tem previsão estatutária, o que afasta a alegação de serviços exclusivamente públicos e torna estéril a diferenciação entre o que sejam atividades econômicas em sentido estrito ou lato, *in verbis*:

“Artigo 2º. A Companhia tem sua sede, administração e foro nesta Cidade e Comarca de São Vicente, Estado de São Paulo, à Rua Padre Anchieta, nº 462, 2º andar, Centro, podendo instalar e manter agências, escritórios ou representações em outros municípios, a critério da Diretoria.

Artigo 3º. A Companhia tem por objeto a realização de serviços públicos outorgados pela Prefeitura Municipal de São Vicente, assim como a realização de atividade de caráter econômico-social, comercial e industrial, consistentes em:

I) Incumbir-se da execução, direta ou indireta, de obras e ou serviços que lhe forem delegados ou cometidos;

II) promover estudos e projetos relacionados com o desenvolvimento econômico-social e urbanístico de São Vicente e ou de outros interessados;

III) organizar pesquisas e cadastramento de dados, relativos às suas próprias atividades, às da administração pública em geral, direta ou indireta, de qualquer nível, bem como às da administração de atividades privadas;

(...)

Parágrafo Primeiro. Para consecução de seus fins, a Companhia poderá:

a) participar de outras empresas, inclusive sociedade de economia mista, observada, no caso de entidades particulares, a presença obrigatória de pelo menos um membro indicado pelo Município de São Vicente, no respectivo órgão de administração;

(...)

c) realizar as atividades previstas neste artigo, direta ou indiretamente, através de contratação de obras e ou serviços, e celebração de convênios com pessoas jurídicas de direito público.

Artigo 8º. O Município de São Vicente manterá o controle acionário da Companhia, para o que possuirá, sempre, no mínimo 51% das ações que constituem o seu capital social.

Desta forma, o que está sendo tributado pela União é efetivamente o lucro da autora e não *superávit*.

O jogo de palavras invocado pela apelante não a salva da imposição fiscal.

Por fim, se no caso o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa que foi fixada em 0,5% sobre o valor da causa (R\$ 442.577,47, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgrRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgrRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA DE INCIDÊNCIA DE CSLL – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO NOS RESULTADOS EM FUNÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO CONCEITO DE LUCRO. MULTA FIXADA AO DESPROVER EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Na singularidade, a autora busca a declaração de inexistência de relação jurídica tributária em relação à CSLL, desde os fatos geradores de 1998, ao argumento de ser sociedade de economia mista com 99,99% de seu controle acionário pertencente ao Município de São Vicente e que presta exclusivamente serviços públicos essenciais aos municípios sem qualquer realização de atividade econômica, lucrativa ou concorrencial.
2. Em sua tese argumenta, em síntese, que não obtém lucro, mas apenas *superávit*, conceito que não se equivale ao de lucro e sequer pode ser considerado acréscimo patrimonial.
3. De fato, os serviços prestados pela CODESAVI ao Município de São Vicente, conquanto tenham caráter público, não são assim definidos em lei ou na Constituição, tanto que poderiam ser prestados por empresas privadas mediante licitação.
4. Assim, apesar de a autora alegar prestar serviços exclusivamente à Prefeitura de São Vicente, a própria Lei Orgânica do Município, ao repetir o quanto estabelecido pelo Decreto-Lei nº 200/67, permite o exercício de outras atividades por ela. Ademais, a **possibilidade de exercício de atividades econômicas em setores tipicamente privados** pela CODESAVI tem previsão estatutária, o que afasta a alegação de serviços exclusivamente públicos e torna estéril a diferenciação entre o que sejam atividades econômicas em sentido estrito ou lato.
5. Desta forma, o que está sendo tributado pela União é efetivamente o lucro da autora e não *superávit*. *O jogo de palavras invocado pela apelante não a salva da imposição fiscal.*
6. Multa fixada ao desprover embargos de declaração mantida, vez que se revelou ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, restando evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa que foi fixada em **0,5%** sobre o valor da causa (**R\$ 442.577,47**), a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.
7. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002071-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

PARTE AUTORA: AUTOBRASIL TAVEMA PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RICARDO ADATI - SP141036-A, ROBERTO ADATI - SP295737-A

PARTE RÉ: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando a impetrante a concessão de provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada a análise conclusiva dos pedidos de restituição nºs 16609.46148.170118.1.2.04-2015, 42555.50564.170118.1.2.04-8029, 35553.73973.170118.1.2.04-8267, 40500.48786.170118.1.2.04-2509, 17513.65215.170118.1.2.04-3033, 18522.93997.170118.1.2.04-2320, 37581.69830.170118.1.2.04-3760, 17398.60723.170118.1.2.04-5460, 02478.09607.170118.1.2.04-7268, 11381.63303.170118.1.2.04-4099, 29974.09822.170118.1.2.04-0653, 03012.49176.170118.1.2.04-9058, 01817.86046.170118.1.2.04-9185, 08152.89886.170118.1.2.04-2460, 17305.18134.170118.1.2.04-8368, 41892.22313.170118.1.2.04-5077, 00757.37217.170118.1.2.04-1316, 02338.65353.170118.1.2.04-4275, 04441.48776.170118.1.2.04-1698.

Sustenta que restou superado o prazo para encerramento do Processo Administrativo, conforme interpretação do STJ acerca da norma prevista no art. 24, da Lei nº 11.457/2007, de 360 (trezentos e sessenta) dias.

A sentença concedeu a segurança, julgou procedente o pedido inicial confirmando a liminar anteriormente concedida. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/09. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Ciente da r. sentença, a União Federal informa que deixará de interpor o recurso voluntário, em razão da ausência de interesse recursal, ante o teor das informações prestadas pela autoridade impetrada ID 14969768, nos termos da Portaria PGFN nº 502/2016, artigo 2º, inciso X.

O MPF manifestou-se pela manutenção da decisão.

É o relatório.

Decido.

O reexame necessário não pode ser conhecido, nos termos do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002, tendo em vista que o Procurador da Fazenda Nacional tomou ciência do decisum e manifestou desinteresse em recorrer. Nesse sentido:

EMEN: PIS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO I. Em consonância com o disposto nos arts. 18, VIII, e 19, §§ 1º a 3º, da Medida Provisória nº 1.863/1999, convalidada na Lei nº 10.522/2002, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, quando houver expressa manifestação de desinteresse do Procurador da Fazenda Nacional em recorrer 2. Recurso especial provido.

(RESP 200001113151, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:13/10/2003 PG:00316 ..DTPB).

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO INCIDÊNCIA. SENTENÇA PROCEDENTE. MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO NO SENTIDO DE NÃO RECORRER. ARTIGO 19, § 2º, DA LEI N. 10.522/02. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA (...) Da remessa oficial. Não conhecimento. Considerada a manifestação da União de fl. 134 no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, verbis: Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...) § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: 1 - (...) II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. § 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1o, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (ressaltei) Remessa oficial não conhecida, consoante a dicação do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002.

(REOMS 00005360520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS JUROS DE MORA. DEIXOU DE RECORRER. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO ARTIGO 19, § 2º, DA LEI Nº 10.522 DE 19/07/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETIÇÃO DE INDEBITO. VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC. 1. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese da decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso. 2. Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer. Remessa oficial, não conhecida parcialmente. (...) 9. Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação improvidas. (APELREX 00004876120124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, e do art. 19, § 3º, da Lei nº 10.522/2002, não conheço do reexame necessário.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028312-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: BRASNIPO TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR KONKOWSKI DA SILVA - SP266678-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028312-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: BRASNIPO TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR KONKOWSKI DA SILVA - SP266678-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRASNIPO TRANSPORTES LTDA em face de decisão que, em sede de embargos de terceiros, **deferiu o pedido de liminar apenas para suspender os atos expropriatórios relacionados ao executivo fiscal quanto ao bem imóvel (matrícula nº 63.604) da execução fiscal, indeferindo o pedido no tocante à averbação da referida suspensão junto à matrícula.**

Narra a parte autora ora agravante que em 27.08.2013 adquiriu da empresa MHE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, mediante compromisso de compra e venda, o bem imóvel objeto da matrícula nº 41.834, posteriormente convertida na matrícula nº 63.604, do 2º Registro de Imóveis de São Bernardo do Campo, pelo valor total R\$ 25.100.000,00, pagos parceladamente.

Afirma que à época do negócio jurídico não havia qualquer restrição na matrícula do imóvel, constando a empresa vendedora como legítima e exclusiva proprietária do bem imóvel.

Todavia, após a quitação integral do valor firmado no compromisso de compra e venda, viu-se impedida de prenotar a escritura correspondente junto à matrícula do imóvel sob a justificativa de indisponibilidade de registro (art. 53, §1º, da Lei nº 8.212/91 - Os bens penhorados nos termos deste artigo ficam desde logo indisponíveis) em decorrência da penhora ordenada nos autos da execução fiscal nº 0004693-23.2005.4.03.6114 que a Fazenda Nacional move contra a empresa GKW EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S/A.

Mais especificamente, o MM. Juízo da execução fiscal acolheu pedido da Fazenda Nacional para determinar a conversão do arresto em penhora sobre o bem imóvel de matrícula nº 63.604 (antiga matrícula nº 41.834) tendo em vista a informação trazida aos autos pela exequente de que o E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região rescindiu a r. sentença homologatória do acordo firmado nos autos da reclamação trabalhista nº 0168800-03.2008.5.02.0463, tomando ineficaz a adjudicação sobre o bem.

No caso, a referida ação rescisória (autos de nº 1002493-58.2017.5.02.0000, em trâmite no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região) foi promovida pelo Ministério Público do Trabalho visando a anulação da reclamação trabalhista na qual houve adjudicação do referido bem imóvel pelo reclamante MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PRADO, por conta de indícios de conluio com a reclamada GKW EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S/A, a qual possuía débitos tributários da ordem de R\$ 50 milhões.

A **lide simulada** com o objetivo de transferir o bem imóvel de propriedade da empresa GKW EQUIPAMENTOS a terceiros, em fraude a credores, foi reconhecida nos autos da ação rescisória, ainda sem trânsito em julgado.

Em decorrência do acórdão do TRT da 2ª Região foram suspensos os efeitos jurídicos daquela adjudicação, impactando a cadeia dominial, visto que o bem imóvel foi **imediatamente** alienado pelo reclamante MARCO ANTONIO à empresa MHE EMPREENDIMENTOS que, por sua vez, vendeu-o logo na sequência à embargante ora agravante.

Daí o ajuizamento dos embargos de terceiro no qual foi proferida a **decisão agravada**:

“Recebo os presentes embargos à discussão.

Ficam suspensos, em sede de liminar, tão somente os atos expropriatórios relacionados ao executivo fiscal que ensejou a oposição destes embargos, somente quanto ao bem objeto deste feito, qual seja, o imóvel de matrícula nº 63.604, haja vista os elementos indicativos da posse do bem, nos termos do Artigo 678 do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto ao pedido de averbação da suspensão aqui deferida junto à matrícula do imóvel em questão, anoto que o requerimento formulado pela parte revela sua total inadequação ao procedimento ora em curso.

Primeiro, porque não se trata de suspensão, sequer, dos efeitos da penhora realizada nos autos principais, mas apenas e tão somente de suspensão dos atos expropriatórios até a final decisão a ser proferida neste feito. A penhora permanece íntegra.

Segundo. Houve reconhecimento da existência de manobra fraudulenta por parte dos envolvidos no processo trabalhista, determinando o E. TRT da 2ª Região a nulidade da adjudicação e retorno do bem imóvel à esfera patrimonial da empresa GK W.

Por óbvio, não compete a este Juízo negar vigência à decisão proferida por Tribunal de Segunda Instância. Eventual "proliferação de inúmeras penhoras de outros autos" tem, à evidência, fundamento na referida decisão e não guardarão qualquer vínculo com o objeto da execução fiscal ao qual este processo encontra-se dependente.

Diante do exposto, fica indeferido este pedido."

Nas **razões recursais** a parte agravante sustenta que a medida liminar concedida apenas para suspender os atos de expropriação afigura-se insuficiente para proteger acessoriamente seus interesses.

Argumenta que a averbação da decisão liminar junto à matrícula é medida necessária para dar ampla publicidade ao ato judicial, especialmente para que outros Juízos que eventualmente se deparem com pedidos de penhora possam intinar pessoalmente o terceiro titular de interesse em embargar (no caso a agravante), dando assim eficácia ao comando do artigo 675, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Requer reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de fazer constar da matrícula a decisão liminar proferida pelo MM. Juízo "a quo".

Indeferido o pedido de antecipação de tutela recursal (ID 107727150).

Contransmitida da agravada pelo improvimento do recurso (ID 110712978).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028312-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: BRASNIPO TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR KONKOWSKI DA SILVA - SP266678-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Mesmo sob o império do atual CPC – como já ocorria em relação ao anterior – é possível a fundamentação "per relationem", invocando-se o texto da sentença (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 - ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019 -- AgInt no AREsp 1467013/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 9.9.2019, DJe 12.9.2019 -- AgInt no AREsp 1.178.297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2018 -- AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Para o STJ, "...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação **per relationem**, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

Bem andou o MM. Juízo ao ressaltar que não lhe compete negar vigência à decisão proferida por Tribunal de Segunda Instância, no caso, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que reconheceu a **colusão** e assim deu provimento à ação rescisória, suspendendo os efeitos jurídicos da adjudicação havida em sede de reclamação trabalhista, sendo igualmente certa a observação do d. juiz no sentido de que a eventual "proliferação de inúmeras penhoras de outros autos" tem, à evidência, fundamento na referida decisão do TRT2 e não guardarão qualquer vínculo com o objeto da execução fiscal ao qual os embargos de terceiro encontra-se dependente.

Descabe tampouco invocar o disposto no parágrafo único do artigo 675 do Código de Processo Civil à conta de *mera conjectura* (eventualidade de outras penhoras recaírem sobre o imóvel), além do que é ônus exclusivo da parte interessada a proteção do seu alegado direito.

De se notar ainda que a parte agravante não teve a preocupação de averbar junto à matrícula do imóvel o contrato de promessa de compra e venda do imóvel firmado em 2013, circunstância que infirma a alegada urgência na concessão da medida antecipatória aqui pleiteada.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO FISCAL. LIMINAR CONCEDIDA EM PARTE APENAS PARA SUSPENDER OS ATOS EXPROPRIATÓRIOS RELACIONADOS AO BEM IMÓVEL, HAJA VISTA OS ELEMENTOS INDICATIVOS DA POSSE DO BEM, RESTANDO INDEFERIDO O PEDIDO NO TOCANTE À AVERBAÇÃO DA REFERIDA SUSPENSÃO JUNTO À MATRÍCULA, POR INADEQUAÇÃO AO PROCEDIMENTO ORA EM CURSO. RECURSO IMPROVIDO, MANTENDO-SE DECISÃO AGRAVADA SEGUNDO A TÉCNICA *PER RELATIONEM*.

1. Mesmo sob o império do atual CPC – como já ocorria em relação ao anterior – é possível a fundamentação “*per relationem*”, invocando-se o texto da sentença (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 - ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ:MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJE 13/12/2019 -- AgInt no AREsp 1467013/RS, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 9.9.2019, DJE 12.9.2019 -- AgInt no AREsp 1.178.297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2018 -- AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013). Para o STJ, “...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação *per relationem*, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade” (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

2. Bem andou o MM. Juízo ao ressaltar que não lhe compete negar vigência à decisão proferida por Tribunal de Segunda Instância, no caso, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que reconheceu a **colusão** e assim deu provimento à ação rescisória, suspendendo os efeitos jurídicos da adjudicação havida em sede de reclamação trabalhista, sendo igualmente certa a observação do d. juiz no sentido de que a eventual “proliferação de inúmeras penhoras de outros autos” tem, à evidência, fundamento na referida decisão do TRT2 e não guardarão qualquer vínculo com o objeto da execução fiscal ao qual os embargos de terceiro encontra-se dependente.

3. Descabe tampouco invocar o disposto no parágrafo único do artigo 675 do Código de Processo Civil à conta de *mera conjectura* (eventualidade de outras penhoras recaírem sobre o imóvel), além do que é ônus exclusivo da parte interessada a proteção do seu alegado direito.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001615-84.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

PARTE AUTORA: AGUASSANTA DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO S.A.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI DE TOLEDO - SP228976-A, GISELA CRISTINA FAGGION BARBIERI TORREZAN - SP279975-A, JENNIFER MICHELE DOS SANTOS - SP393311-A, ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO - SP196655-A

PARTE RÉ: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por AGUASSANTA DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO S.A. contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando, em suma, que a ausência de declarações de imposto territorial rural (DITR) referentes aos imóveis cadastrados sob os números de identificação na Receita Federal (Nirf) 5.856.104-8, 0.780.298-6, 0.780.311-7, 2.708.405-1, 5.856.087-4, 6.634.816-1, 0.780.313-3 e 0.766.511-3 não constituam óbice à emissão da certidão de regularidade fiscal da impetrante.

Informa a impetrante que a autoridade impetrada sequer recebe seu pedido de emissão de certidão de regularidade fiscal em razão de pendências que constam do sistema de dados da Receita Federal do Brasil, relativos à ausência de declarações do DITR (Nirf 5.856.104-8, 0.780.298-6, 0.780.311-7, 2.708.405-1, 5.856.087-4, 6.634.816-1, 0.780.313-3 e 0.766.511-3) das competências de 2017 e 2018.

Relata que os imóveis referidos são objeto de pedidos de cancelamento protocolizados manualmente junto à Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Carlos-SP, à exceção do Nirf nº 0.766.511-3, que é de titularidade de NE Agrícola, que não possui qualquer vínculo com a impetrante, e é objeto de pedido de regularização pendente de análise pela Delegacia da RFB em São Carlos-SP.

Esclarece que, como os pedidos administrativos não geraram número de e-dossiê ou processo administrativo digital, por terem sido protocolizados manualmente, a autoridade impetrada entendeu ser impossível analisar o pedido de emissão de certidão pela impetrante.

Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

A sentença concedeu a segurança, julgou procedente o pedido inicial e concedeu em definitivo a segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para confirmar a decisão liminar e determinar que a autoridade impetrada expeda em favor da impetrante Certidão Conjunta Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, se por outras pendências que não as discutidas nos presentes autos (ausência de DITR relativa aos imóveis Nirf 5.856.104-8, 0.780.298-6, 0.780.311-7, 2.708.405-1, 5.856.087-4, 6.634.816-1, 0.780.313-3 e 0.766.511-3) não haja legitimidade para recusa. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos com fulcro no art. 25 da Lei nº. 12.016/2009. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório nos termos do artigo 14, §1º da Lei nº 12.016/2009.

Ciente da r. sentença, a União Federal considerando a subsunção da presente demanda à regra contida no art. 2º, incisos I da Portaria nº 502, de 12 de maio de 2016, da PGFN (temas lista SAJ 1.6.22.4.) deixou de interpor recurso de apelação, na medida em que foi concedida a segurança no sentido de que não pode obstar a expedição de CPDEN a ausência de apresentação de DIRT sem lançamento fiscal ou débito constituído.

O MPF manifesta-se, no tocante a questão de fundo, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

O reexame necessário não pode ser conhecido, nos termos do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002, tendo em vista que o Procurador da Fazenda Nacional tomou ciência do decisum e manifestou desinteresse em recorrer. Nesse sentido:

EMEN: PIS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO 1. Em consonância com o disposto nos arts. 18, VIII, e 19, §§ 1º a 3º, da Medida Provisória nº 1.863/1999, convalidada na Lei nº 10.522/2002, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, quando houver expressa manifestação de desinteresse do Procurador da Fazenda Nacional em recorrer 2. Recurso especial provido.

(RESP 200001113151, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 13/10/2003 PG: 00316 ..DTPB).

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO INCIDÊNCIA. SENTENÇA PROCEDENTE. MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO NO SENTIDO DE NÃO RECORRER. ARTIGO 19, § 2º, DA LEI N. 10.522/02. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA (...) Da remessa oficial. Não conhecimento. Considerada a manifestação da União de fl. 134 no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, verbis: Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...) § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: 1 - (...) II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. § 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1o, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (ressaltei) Remessa oficial não conhecida, consoante a dicação do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002.

(REOMS 00005360520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS JUROS DE MORA. DEIXOU DE RECORRER. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO ARTIGO 19, § 2º, DA LEI Nº 10.522 DE 19/07/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETIÇÃO DE INDEBITO. VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC. 1. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese da decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso. 2. Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer. Remessa oficial, não conhecida parcialmente. (...) 9. Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação improvidas. (APELREX 00004876120124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, e do art. 19, § 3º, da Lei nº 10.522/2002, não conheço do reexame necessário.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004445-23.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE. DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DE SAO PAULO (SP)

APELADO: DIADUR INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por HEIDENHAIN BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA contra ato do DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DE SAO PAULO objetivando a exclusão do ICMS e do ICMS-ST das bases de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos ao Fisco.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **concedendo** a segurança pleiteada para “reconhecer o direito da parte impetrante de não incluir o valor do ICMS e do ICMS-ST destacado na nota fiscal na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS” e “compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal”. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Decisão sujeita à remessa necessária (ID 127440249).

A União Federal interpôs recurso de apelação (ID 127440255). Defende a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos aclaratórios no RE nº 574.706 e a impossibilidade de aplicação do quanto decidido no referido julgado para o ICMS-ST. Argumenta, ainda, pela constitucionalidade da incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e que deve ser excluído apenas o valor efetivamente pago do tributo estadual. Por fim, pugna pela limitação do direito à compensação.

Contrarrazões apresentadas (ID 127440261).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito (ID 128705635).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Esse entendimento é **aplicável de pronto**, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

A partir de uma interpretação do referido julgamento paradigmático foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural”, e não o ICMS destacado nas notas fiscais.

Sucedendo quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela Miraf. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surgiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Quanto ao ICMS-ST, "impede considerar que, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, é certo que tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente. Assim, o contribuinte substituído, em tese, poderia abater do cálculo das referidas contribuições o montante desembolsado a título de ressarcimento do ICMS recolhido antecipadamente pelo seu substituto tributário" (3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004106-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/11/2019, e - DJF3 Judicial1 DATA: 27/11/2019).

Ainda "no que tange a exclusão do ICMS-ST, restou assentado pelo C. STJ que referido tributo, retido e recolhido pela empresa substituída, configura mero ingresso na contabilidade dessa empresa que figura apenas como depositária de imposto que será entregue ao Fisco, não integrando sua receita bruta, pelo que não compõe a base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS não cumulativas" (4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004335-98.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/10/2019, e - DJF3 Judicial1 DATA: 03/10/2019).

No STJ: "Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituída não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituída que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituída. É o que estabelece o art. 279 do RIR/99 e o art. 3º, §2º, da Lei n. 9.718/98. 3. Desse modo, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituído e definida nos arts. 1º e §2º, da Lei n. 10.637/2002 e 10.833/2003. 4. Sendo assim, o valor do ICMS-ST não pode compor o conceito de valor de bens e serviços adquiridos para efeito de credenciamento das referidas contribuições para o substituído, exigido pelos arts. 3º, §1º, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, já que o princípio da não cumulatividade pressupõe o pagamento do tributo na etapa econômica anterior, ou seja, pressupõe a cumulatividade (ou a incidência em 'cascata') das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS. Precedente" (AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017). Ainda: AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017.

O ICMS-ST retido e recolhido pela empresa substituída configura mero ingresso na contabilidade dela, que figura apenas como depositária de tributo que será entregue ao Fisco. No regime da substituição tributária progressiva o ICMS é adicionado ao valor da venda no momento da emissão da nota fiscal e não integra a receita bruta da empresa substituída, pelo que não deve compor a base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS não cumulativas.

Da mesma forma o valor do ICMS-ST não integra a receita bruta da empresa substituída, já que o pagamento do tributo ocorreu na etapa econômica anterior; de modo que tampouco integra a receita bruta do substituído, não sendo possível o abatimento dos valores pagos a tal título da base de cálculo das contribuições PIS/COFINS.

Portanto, à vista do Tema nº 69, tanto o ICMS e o ICMS-ST não devem integrar as bases de cálculo de PIS/COFINS.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS e ICMS-ST.

A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal - inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91) deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei nº 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação e à remessa necessária**, concedendo a segurança a partir das condições aqui estabelecidas.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005162-54.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

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

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

APELADO: APLASTEC PLASTICOS TECNICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A, LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por APLASTEC PLÁSTICOS TÉCNICOS LTDA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ objetivando a exclusão do ICMS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e o reconhecimento do direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos ao Fisco.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **concedendo** a segurança pleiteada para "excluir os valores de todo ICMS faturado da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, mesmo após o advento da Lei nº 12.973/2014, bem como para reconhecer o direito de compensação administrativa dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores a propositura da ação, corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, com os créditos vitoriosos de tributos administrados pela Receita Federal, após o trânsito em julgado, sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal". Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Decisão sujeita à remessa necessária (ID 1123755688).

A União Federal interpôs recurso de apelação (ID 123755694). Defende a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos aclaratórios no RE nº 574.706 e a constitucionalidade da incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Argumenta, ainda, que deve ser excluído apenas o valor efetivamente pago do tributo estadual. Por fim, pugna pela limitação do direito à compensação.

Contrarrrazões apresentadas (ID 123755699).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito (ID 128601265).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é **aplicável de pronto**, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

A partir de uma interpretação do referido julgamento paradigmático foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural", e não o ICMS destacado nas notas fiscais.

Sucedo que quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirf. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS.

A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal - inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91) deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei nº 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação e à remessa necessária**, concedendo a segurança a partir das condições aqui estabelecidas.

Intimem-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002659-06.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMERICANET LTDA
Advogado do(a) APELADO: JERRY LEVERS DE ABREU - SP183106-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por AMERICA NET LTDA contra ato do DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL objetivando a exclusão do ICMS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e o reconhecimento do direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos ao Fisco.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **concedendo** a segurança pleiteada nos seguintes termos: "Declaro a ilegitimidade material da inclusão da parcela do ICMS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, razão pela qual determino à impetrada abstenha-se de exigir da impetrante o recolhimento das exações sobre essa verba, bem assim se prive de adotar qualquer ato material de cobrança dos valores pertinentes a maior. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, que ficará limitada ao prazo prescricional acima reconhecido, se dará após o trânsito em julgado, sobre os quais incidirá exclusivamente a Selic. Para a compensação de valores deverão ser observados os parâmetros da Instrução Normativa da RFB nº 1717, de 17/07/2017, ou a que vier a lhe suceder. Eventual pretensão de restituição do valor poderá, contudo, ser exercida pelas impetrantes após o trânsito em julgado (art. 100, CF) em sede administrativa ou pela via judicial autônoma, nos termos do enunciado sumulado nº 271/STF e artigo 165 e seguintes do CTN. Por decorrência, ratifico a decisão de urgência e mantenho a suspensão da exigibilidade dos valores pertinentes às diferenças apuradas, bem assim obsto a realização de ato material de cobrança dos valores pertinentes". Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 124838746).

Opistos embargos de declaração (ID 124838749), os quais foram acolhidos para fazer constar do dispositivo que o ICMS a ser excluído das bases de cálculo do PIS e da COFINS é aquele "destacado das notas fiscais de venda de mercadorias e serviços" (ID 124838753).

A União Federal interpôs recurso de apelação (ID 124838751 e 124838755). Sustenta a nulidade da r. sentença, por ofensa ao contraditório, uma vez que não houve sua intimação quando da interposição de embargos de declaração pela impetrante. No mérito, defende a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos aclaratórios no RE nº 574.706 e a constitucionalidade da incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Argumenta, ainda, que deve ser excluído apenas o valor efetivamente pago do tributo estadual.

Contrarrazões apresentadas (ID 124838763).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito (ID 128601334).

É o relatório.

Decido.

Dou por interposta a remessa oficial, nos termos preconizados pelo art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

De início, afasto a alegação de nulidade da r. sentença.

De fato, não houve a intimação da União Federal para se manifestar acerca dos embargos de declaração opostos pela impetrante em face da r. sentença. Entendo, porém, que não cabe falar em ofensa ao contraditório, posto que a decisão que acolheu referido recurso apenas corrigiu “singela omissão redacional no dispositivo da sentença”.

A questão de “qual ICMS deveria ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS” não era nova nos autos, posto que foi suscitada pela impetrante em sua inicial e rebatida pela autoridade impetrada, constando inclusive da fundamentação da r. sentença e da apelação interposta pela União Federal antes da apreciação dos embargos de declaração.

Não houve, portanto, qualquer prejuízo à apelante no julgamento daquele recurso, razão pela qual não há que se falar em nulidade da r. sentença.

Avanço.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do **RE nº 574.706**. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Esse entendimento é **aplicável de pronto**, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

A partir de uma interpretação do referido julgamento paradigmático foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural”, e não o ICMS destacado nas notas fiscais.

Sucedo que quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se desprende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirí. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carrazza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram base de cálculo composta de valores de ICMS.

A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinzenal – inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91) deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei nº 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

Por fim, não há que se falar em restituição direta a ser feita perante a RFB, vez que isso contrariaria o sistema de precatórios. Não há óbice, todavia, a que a empresa – seja por opção, seja porque talvez não haja débitos próprios a serem compensados com os créditos que apurar – possa se valer da regra do art. 100 da CF, desde que observada a via ordinária (Súmula nº 271 do STF) e o art. 165 do CTN.

Pelo exposto, **afasto a preliminar arguida, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, tida por interposta, concedendo a segurança a partir das condições aqui estabelecidas.

Intimem-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001002-04.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL VALMAG LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL DE PAULA BORGES - SP252157-A, ALINE RIBEIRO TEIXEIRA - SP272577-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009081-32.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: VIA VENETO ROUPAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VIA VENETO ROUPAS LTDA., impetrou o presente mandado de segurança contra ato coator do **DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO**, objetivando a concessão de provimento jurisdicional que lhe assegure o direito de apurar a base de cálculo e recolher o PIS e COFINS com a utilização dos valores pagos à título de mão de obra (salários) como créditos (**insumos**), afastando-se o disposto no inciso I do parágrafo 2º do artigo 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03. Alega a impetrante que está sujeita à incidência não cumulativa da Contribuição ao PIS e da COFINS, nos termos das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, sobre a totalidade de suas receitas, sendo que, o inciso I do parágrafo 2º do artigo 3º das mencionadas leis **vedam** expressamente o creditamento dos valores relativos ao pagamento de mão-de-obra à pessoa física. Menciona a quebra de isonomia, pois com a edição da Lei nº 13.467/17, passou-se a permitir que empresas que terceirizem a mão-de-obra vinculada à sua atividade principal, possam se creditar, em relação ao PIS e à COFINS, dos valores pagos à pessoa jurídica prestadora de serviços.

Sentença de improcedência, ora apelada com os mesmos argumentos já deduzidos. Resposta da PFN. O MPF não viu interesse de intervir.

DECISÃO:

A pretensão da autora em creditar-se das contribuições do PIS/COFINS sobre os valores pagos a título de insumos – no caso, **salários** – é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque a jurisprudência pátria já sedimentou que somente configurará insumo o bem ou serviço integrante direto do processo de formação do produto final ou da prestação de serviço final, participando, consequentemente, de forma direta também na formação da receita a ser tributada. *In verbis* (destaque):

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL (PIS). CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS). DEDUÇÕES DA BASE DE CÁLCULO. CONCEITO DE INSUMO. BENS E SERVIÇOS EMPREGADOS OU UTILIZADOS DIRETAMENTE NO PROCESSO PRODUTIVO. BENEFÍCIO FISCAL. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 111 DO CTN. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o critério para a obtenção do creditamento é que os bens e serviços empregados sejam utilizados diretamente sobre o produto em fabricação. 2. Nota-se, a partir das decisões administrativas transcritas pela recorrente que, ao contrário do alegado no recurso, o entendimento da Administração não destoia da orientação adotada por esta Corte Superior, de que não se admite interpretação extensiva do conceito de insumo nos casos de concessão de benefício fiscal (art. 111 do CTN). Precedentes: REsp 1446354/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 26/08/2014, DJe 10/09/2014; AgRg no RMS 37.671/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26/11/2013, DJe 09/12/2013; REsp 1380915/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 04/10/2013; REsp 1020991/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 14/05/2013. 3. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 201400581021 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJE DATA: 05/08/2015)

Mais recentemente o tema foi apreciado no âmbito de recurso repetitivo (REsp nº 1221170/PR), nos seguintes termos (destaque):

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMOS. DEFINIÇÃO ADMINISTRATIVA PELAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS 247/2002 E 404/2004, DA SRF, QUE TRADUZ PROPÓSITO RESTRITIVO E DESVIRTUADOR DO SEU ALCANCE LEGAL. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE INSUMOS À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015). 1. Para efeito do creditamento relativo às contribuições denominadas PIS e COFINS, a definição restritiva da compreensão de insumo, proposta na IN 247/2002 e na IN 404/2004, ambas da SRF, efetivamente desrespeita o comando contido no art. 3º, II, da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que contém rol exemplificativo.

2. O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.

3. Recurso Especial representativo da controvérsia parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que se aprecie, em cotejo com o objeto social da empresa, a possibilidade de dedução dos créditos reais a custo e despesas com água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual-EPI.

4. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015), assentam-se as seguintes teses: (a) é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte.

(REsp 1221170/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 24/04/2018)

Cumprido salientar que o Ministro Relator, ao acompanhar as ponderações da Ministra Regina Costa, transcreveu seu voto em ponto elucidativo, *in verbis* (grifei):

"Todavia, a aferição da essencialidade ou da relevância daqueles elementos na cadeia produtiva impõe análise casuística, porquanto sensivelmente dependente de instrução probatória, providência essa, como sabido, incompatível com a via especial. Logo, mostra-se necessário o retorno dos autos à origem, a fim de que a Corte a quo, observadas as balizas dogmáticas aqui delineadas, aprecie, em cotejo com o objeto social da empresa, a possibilidade de dedução dos créditos relativos a custos e despesas com: água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual - EPI".

A respeito do descabimento da exclusão da folha de salários das bases de cálculos das duas contribuições, o STJ já tem posição:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489 E 1.022, DO CPC/2015. PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVOS. VALORES PAGOS A TÍTULO DE MÃO-DE-OBRA (SALÁRIOS). VALORES QUE NÃO SE ENQUADRAM NO CONCEITO DE INSUMOS. INAPLICABILIDADE DO RECURSO REPETITIVO RESP. N. 1.221.170 - PR. INCIDÊNCIA DA VEDAÇÃO EXPRESSA CONSTANTE DOS ARTIGOS 3º, §2º, I E II, DA LEI N. 10.637/2002 E DA LEI N. 10.833/2003.

1. No recurso repetitivo REsp. n. 1.221.170 - PR (Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 22.02.2018) invocado não foi em nenhum momento declarada a inconstitucionalidade do art. 3º, §2º, I e II, da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Sendo assim, permanece hígida a norma que estabelece que: "Não dará direito a crédito o valor de mão-de-obra paga a pessoa física e da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição". De ver que a mão-de-obra paga a pessoa física é uma aquisição de serviço não sujeita ao pagamento da contribuição. Desse modo, há duas normas em vigor que negam o direito ao creditamento. Precedentes: AgInt no REsp 1703333 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 20.02.2018; REsp 1437438 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 10.06.2014; AgRg no REsp 1238358 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2014.

2. Agrega-se ao voto o posicionamento do Fisco Federal no Parecer Normativo COSIT/RFB N° 05, de 17 de dezembro de 2018 (DOU Publicado em: 18/12/2018 | Edição: 242 | Seção: 1 | Página: 194), no sentido de que o conceito de insumos examinado no repetitivo REsp. n.

1.221.170 - PR somente pode abranger o pagamento feito pela pessoa jurídica a outra pessoa jurídica para a contratação de mão de obra terceirizada, posto estar fora essa modalidade da vedação constante do art. 3º, §2º, I, da Lein. 10.637/2002 e da Lein. 10.833/2003.

3. Agravo interno não provido.”

(STJ, Segunda Turma, AgInt no AREsp 1.356.896/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12/02/2019, DJ. 19/02/2019 - destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. PIS E COFINS. CREDITAMENTO. INSUMOS. ATIVIDADE FIM. MÃO DE OBRA PESSOA FÍSICA. VEDAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. VIA INADEQUADA.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. "Para fins de creditamento de PIS e COFINS (art. 3º, II, da Leis 10.637/02 e 10.833/03), a idéia de insumos, ainda que na sua acepção mais ampla, está relacionada com os elementos essenciais à realização da atividade fim da empresa. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.230.441/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/09/2013" (AgRg no REsp 1.244.507/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

3. A mão de obra de pessoa física não gera direito a creditamento, ante a expressa vedação contida no art. 3º, § 2º, inciso I, das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03.

4. A pretensão da parte, essencialmente, é a declaração de inconstitucionalidade da limitação legal imposta, questão que refoge da estreita via do recurso especial, por ser de competência da Suprema Corte, ex vi, art. 102 da Carta Magna.

Recurso especial improvido.

(REsp 1437438/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 24/06/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CREDITAMENTO. INSUMOS. ATIVIDADE FIM. MÃO DE OBRA PESSOA FÍSICA. VEDAÇÃO.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que os valores relativos à mão de obra empregada no processo produtivo ou na prestação de serviços não se enquadram dentro da definição de insumos, o que os impossibilitam de serem descontados da base de cálculo das contribuições PIS e Cofins.

2. "Para fins de creditamento de PIS e Cofins (art. 3º, II, da Leis 10.637/02 e 10.833/03), a idéia de insumos, ainda que na sua acepção mais ampla, está relacionada com os elementos essenciais à realização da atividade fim da empresa. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.230.441/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18.9.2013" (AgRg no REsp 1.244.507/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21.11.2013, DJe 29.11.2013).

3. A mão de obra de pessoa física não gera direito a creditamento, ante a expressa vedação contida no art. 3º, § 2º, inciso I, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1238358/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 27/11/2014)

No ponto, não é tarefa do Judiciário reconhecer ou ampliar benefício fiscal onde o legislador não o fez, sob pena de violação a separação de poderes (ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017).

Trata-se de obediência ao disposto no parágrafo 6º do artigo 150 da Constituição Federal e art. 111, II, do CTN, de modo que não há que se falar em 'quebra de isonomia' com empresas que 'terceirizam' os prestadores de serviços, já que as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 elencam taxativamente em seu artigo 3º, os casos em que é possível o desconto de créditos na apuração das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 5 de abril de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) N° 5003154-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE LATICINIOS DO ESTADO DE MATO GRO

Advogado do(a) RECORRIDO: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SPI28341-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001922-66.2019.4.03.6123
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: BORGWARNER BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Mandado de Segurança objetivando o reconhecimento da inexistência de inclusão do PIS/COFINS na base de cálculo do IPI, bem como o direito a restituição/compensação dos valores recolhidos nos últimos 5 anos. Sentença denegatória. Apelo da autora, respondido. O MPF apontou a desnecessidade de intervir.

DECISÃO:

O IPI tem por base de cálculo o **valor da própria operação** (valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial – art. 47 do CTN e Lei nº 4.502, de 1964, bem como RIPI - (Decreto nº 7.212, de 15 de junho de 2010).

Nesse cenário, a lei determina que o valor total da operação - base de cálculo do IPI por força de sua legislação de regência - é aquele que será suportado pelo adquirente do produto, conforme contratado entre fornecedor e receptor/adquirente, incluindo aí o ICMS, o PIS e a Cofins e demais despesas acessórias.

Não causa espécie que um tributo possa fazer parte da composição de outro tributo (STF – Tema 214; STJ – Tema Repetitivo 313). De outro lado, o Tema 69 aqui não se aplica.

Assim, considerando que a Constituição não impede (salvo uma exceção) o cômputo de um tributo na quantificação de outro e que toda a legislação de regência estabelece que a base de cálculo do IPI é o valor total da operação, não se vislumbra possibilidade para a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo do IPI, a qual nada tem a ver com faturamento ou receita.

Repita-se: constitui valor tributável o valor total de que decorrer a saída da mercadoria do estabelecimento industrial ou equiparado.

No ponto, a Suprema Corte firmou a orientação de que é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria a base de cálculo do imposto sobre produtos industrializados (IPI), tal como definida na alínea a do inciso II do art. 47 do Código Tributário Nacional (RE 567935, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 04/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-216 DIVULG 03-11-2014 PUBLIC 04-11-2014 - RE 567276 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 22/09/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-222 DIVULG 06-11-2015 PUBLIC 09-11-2015 - RE 883943 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-184 DIVULG 16-09-2015 PUBLIC 17-09-2015 - RE 886790, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 30/11/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 01/12/2015 PUBLIC 02/12/2015).

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Achando-se o apelo em dissonância com a jurisprudência consolidada no plenário do STF, esta Turma entende que o recurso é manifestamente improcedente, a ensejar decisão monocrática para satisfação dos princípios da celeridade e da eficiência.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo da impetrante.

INT.

À baixa no tempo oportuno

São Paulo, 5 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021285-45.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TELESUL TELECOMUNICACOES LTDA, TELESUL TELECOMUNICACOES LTDA

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

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5030978-53.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RANDSTAD BRASIL RECURSOS HUMANOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5030978-53.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RANDSTAD BRASIL RECURSOS HUMANOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMANETO - SP143480-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela impetrante contra acórdão que deu provimento ao apelo da UNIÃO FEDERAL e ao reexame necessário, nos seguintes termos:

APELAÇÃO E REEXAME EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DIRETO, NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. RECURSO E REEXAME PROVIDOS PARA DENEGAR A SEGURANÇA.

A impetrante aponta omissão do julgado ao utilizar conceitos jurídicos indeterminados para fundamentar sua decisão, sobretudo perante a similitude do regime não cumulativo previsto para o ICMS e para o PIS/COFINS. Aduziu o intuito de prequestionar a matéria (119357996).

Resposta (123613409).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5030978-53.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RANDSTAD BRASIL RECURSOS HUMANOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMANETO - SP143480-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos não merecem acolhida.

A decisão é clara ao delimitar a possibilidade de inclusão de valores de PIS/COFINS em sua própria base de cálculo, pois "as contribuições do PIS/COFINS são tributos diretos, incidentes sobre a receita/faturamento, elemento contábil que não se exaure na operação em si, mas se forma no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas –, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial".

Inexistente a translação propriamente dita do encargo tributário – diverso do que ocorre no ICMS, enquanto tributo indireto –, ficou afastada a possibilidade da exclusão. Não há na fundamentação a utilização de conceitos indeterminados, mas de classificação jurídica cujos contornos permitem distinguir as duas situações tributárias. A não concordância permite à parte o recurso próprio; não o manejo de aclaratórios.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ademais, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg, nos EDcl, No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, nego provimento aos embargos declaratórios.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO.

1. A decisão é clara ao delimitar a possibilidade de inclusão de valores de PIS/COFINS em sua própria base de cálculo, pois "as contribuições do PIS/COFINS são tributos diretos, incidentes sobre a receita/faturamento, elemento contábil que não se exaure na operação em si, mas se forma no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial".

2. Inexistente a transação propriamente dita do encargo tributário – diverso do que ocorre no ICMS, enquanto tributo indireto -, ficou afastada a possibilidade da exclusão. Não há na fundamentação a utilização de conceitos indeterminados, mas de classificação jurídica cujos contornos permitem distinguir as duas situações tributárias. A não concordância permite à parte o recurso próprio; não o manejo de aclaratórios.

3. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 Agr-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026500-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: REVOLUZ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026500-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: REVOLUZ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por REVOLUZ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno, que restou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE EFETIVA DEMONSTRAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM OS ENCARGOS PROCESSUAIS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A concessão do benefício da gratuidade da justiça em favor de pessoa jurídica está condicionada à efetiva demonstração da sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais (Súmula 481 do STJ).

2. Assim, não basta a simples alegação de dificuldade financeira para a concessão da benesse legal. Exige-se que o postulante comprove, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do recolhimento da taxa judiciária, o que não ocorre *in casu*.

3. Na singularidade, à míngua da evidência documental do estado de necessidade econômica momentânea da parte agravante não há espaço para o benefício.

4. Agravo desprovido.

Aduz a embargante que o r. acórdão padeceria do vício de omissão, pois não levou em consideração a documentação colacionada aos autos e que comprovaria a absoluta ausência de capacidade financeira da empresa para arcar com as custas processuais. Seria omissão, ainda, quanto à Súmula nº 481 do STJ, ao art. 99, § 2º, do NCPC, e aos arts. 5º, XXXV, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal. Sustenta a necessidade de requestionamento dos referidos dispositivos (ID 117337262).

Manifestação da parte contrária (ID 123214480).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026500-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: REVOLUZ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

Inexiste a alegada **omissão**, vez que o *decisum* embargado expressamente consignou a concessão do benefício da gratuidade da justiça em favor de pessoa jurídica se restringe a casos em que há evidente prova de necessidade, nos termos da Súmula nº 481 do STJ.

Destacou-se, ainda, que o atual Código de Processo Civil estipula em seu art. 99, § 3º, que se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural, de modo que para as pessoas jurídicas há que se comprovar, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do recolhimento das custas do processo.

Ressaltou-se que nenhum dos documentos juntados aos autos é apto a demonstrar concretamente a atual situação financeira da empresa, ou ainda qualquer documento que indique qual a fonte de renda utilizada para a manutenção da própria executada e para pagar os advogados que patrocinam sua defesa.

Concluiu-se não ser suficiente a simples alegação de dificuldade financeira para a concessão da benesse legal, exigindo-se que o postulante comprove, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do recolhimento da taxa judiciária, o que não ocorre *in casu*.

O julgado embargado, portanto, tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

E diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma a uma, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (AgRg nos EDcl No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOELILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.
2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).
3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).
4. Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008489-56.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IRMAOS RAIOLA E COMPANHIA LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO HENGLES - SP136748-A, NORBERTO BEZERRA MARANHÃO RIBEIRO BONAVITA - SP78179-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006834-52.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: LET'S RENTA CAR S/A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006834-52.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: LET'S RENTA CAR S/A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela impetrante perante acórdão que negou provimento a seu apelo, nos seguintes termos:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA, TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DIRETO, NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. RECURSO DESPROVIDO.

A embargante aponta contradição do julgado ao tomar como referência o RE 574.706, quando o julgado confirma a tese defendida no mandamus, conforme voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes. Asseverou ainda que o recurso tem o intuito de prequestionamento (108231513).

Resposta (122858987).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006834-52.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: LET'S RENTA CAR S/A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos não merecem prosperar.

O *decisum* foi devidamente fundamentado, afastando-se a simetria da situação tributária aqui analisada perante o julgamento proferido no RE 574.706, pois "as contribuições do PIS/COFINS são tributos diretos, incidentes sobre a receita/faturamento, elemento contábil que não se exaure na operação em si, mas se forma no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial".

A posição asseverada pelo Min. Gilmar Mendes no julgamento do RE 574.706 não influenciou no resultado daquele julgamento ou em sua fundamentação, restando vencida pela maioria de seus pares, cujos votos não trazem afirmação de que o PIS/COFINS não comporia sua própria base de cálculo. Logo, inexistente contradição no *decisum*.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 0,25% sobre o valor da causa - R\$ 200.000,00 (a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STF, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rcl 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. O decisum foi devidamente fundamentado, afastando-se a simetria da situação tributária aqui analisada perante o julgamento proferido no RE 574.706, pois "as contribuições do PIS/COFINS são tributos diretos, incidentes sobre a receita/faturamento, elemento contábil que não se exaure na operação em si, mas se forma no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial".

2. A posição asseverada pelo Min. Gilmar Mendes no julgamento do RE 574.706 não influenciou no resultado daquele julgamento ou em sua fundamentação, restando vencida pela maioria de seus pares, cujos votos não trazem afirmação de que o PIS/COFINS não comporia sua própria base de cálculo. Logo, inexistiu contradição no *decisum*.

3. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta im procedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

5. No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

6. No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 0,25% sobre o valor da causa, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005919-69.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DON GRILL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA DO AMARAL PREVIATO - SP183086-A, ODAIR JOSE PREVIATO - SP247121-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001363-09.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
PARTE AUTORA: JOAO FERNANDES

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida em 09/04/2019 em mandado de segurança que concedeu a ordem, confirmando a decisão da liminar, para determinar que o INSS aprecie imediatamente o pedido de concessão do benefício por tempo de contribuição.

Sem apelo voluntário, nesta instância a Procuradoria Regional da República se manifestou pelo prosseguimento do feito, acompanhando o parecer ofertado em primeira instância.

DECIDO:

Sentença correta porque prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF). Além disso, merece destaque a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie.

Face ao exposto, nego provimento à remessa oficial.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003504-44.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL DE VEICULOS DE NIGRIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007827-66.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
PARTE AUTORA: IRENE SOARES LEME
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA CAROLINA MONTEIRO COSTA - SP415065-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida de reexame necessário no mandado de segurança em face de sentença concedendo a segurança pretendida, reconhecendo o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 dias (art. 174 do Decreto nº. 3.048/99).

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal deixa de se manifestar, pugnano pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Sentença correta porque aplicou a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa com o trânsito.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016563-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NORSULABC LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE JUVENAL MONTANHER - SP270555-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011644-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VINDI TECNOLOGIA E MARKETING S.A

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

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002368-60.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALEXANDRE GEROLAMO INDUSTRIA DE ARAMADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JUSSARA APARECIDA BEZERRA RAMOS - SP243250-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002512-10.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLORENSE INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS COSTA PINTO - SP286252-A, CASSIO EDUARDO BORGES SILVEIRA - SP321374-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009973-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAMES SIQUEIRA - SP235009

AGRAVADO: BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S.A., BMC CASSET MANAGEMENT - DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007717-52.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABORATORIO QUIMICO FARMACEUTICO BERGAMO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS - SP213029-A, BRUNO CARACIOLO FERREIRA ALBUQUERQUE - SP316080-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004383-25.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
PARTE AUTORA: JOSE CILTON DA CRUZ
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida de reexame necessário no mandado de segurança em face de sentença concedendo a segurança pretendida, reconhecendo o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 dias (Lei de Benefícios, art. 41-A, § 5º e art. 174 do Decreto nº. 3.048/99).

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, informando ter consultado o Cadastro Nacional de Informações Sociais, onde verificou que o INSS concluiu a análise do pedido e deferiu o benefício a favor do autor, a partir de agosto de 2019, opinando pelo não conhecimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Sentença correta porque aplicou a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o “decisum”, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa como trânsito.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003931-26.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LSL TRANSPORTES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ENIO LIMANEVES - SP209621-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008261-13.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA, RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA, RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA, RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA, RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA, RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA, RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA, RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA, RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA, RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013782-77.2003.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO BARBOSA ALVES
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CELSO SAMPAIO CARVALHO - SP20517-A, JOAO HENRIQUE GIOMETTI BERTONHA - SP106378-A, ANDRE RENATO SERVIDONI - SP133572-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte apelada acerca do despacho (ID 128822566), com o seguinte dispositivo:

"Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Como trânsito dê-se baixa.

Intímem-se."

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003475-63.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SHEKPARTS INDUSTRIA E COMERCIO DE ACESSORIOS AUTOMOTIVOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A, LUIS FERNANDO VALIM SOARES DE MELLO - SP419676-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007491-50.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS SOLA DA SILVA JUNIOR, ANTONIO CARLOS SOLA DA SILVA JUNIOR - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO AUGUSTO GIMENEZ - SP172857-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO AUGUSTO GIMENEZ - SP172857-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento do devedor – ainda não citado – contra ordem de penhora via BACENJUD, proclamada pelo Juízo da execução fiscal de crédito federal.

DECISÃO:

"O artigo 8º da Lei das Execuções Fiscais, ao dispor acerca do rito inicial da execução fiscal, determina a citação do réu para pagar a dívida ou garantir a execução. Assim, a penhora de bens do devedor pressupõe, evidentemente, sua citação. Ainda, nos termos do art. 53 da Lei 8.212/1991, a penhora deve ser realizada concomitantemente à citação, e não antes desse ato processual (...) Ao prever a possibilidade de se determinar a penhora de dinheiro "sem dar ciência prévia do ato", o artigo 854 do Código de Processo Civil de modo algum legitima a automática ordem de penhora de bens antes da citação. Tal ordem iníquo litis pode ocorrer, desde que haja risco concreto de perecimento de garantias possíveis ao juízo da execução, o que não ocorreu no caso dos autos" (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002243-74.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/03/2020).

Ou seja, "...apenas o executado validamente citado que não pagar nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros bloqueados por meio do sistema conhecido como *BACEN-JUD*, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal..." (EdeI no AgRg no AREsp 195.246/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 04/02/2014).

No mesmo sentido: REsp 1642142/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 06/03/2017 - AgInt no REsp 1754569/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 16/05/2019.

A ordem de penhora início liti – de índole acautelatória - pode ocorrer, desde que haja risco concreto de perecimento de garantias possíveis ao juízo da execução. Ninguém discute que o exequente pode, já na inicial do processo de execução, indicar os bens do executado que entende devam ou possam ser constritos, aludindo inclusive ao uso do sistema *Bacenjud*; mas para excepcionar a regra da necessidade de prévia *citação* será preciso uma dose objetiva e forte de que o patrimônio do devedor poderá restar comprometido com a normal realização do ato citatório.

No caso, a decisão confronta com a jurisprudência consolidada no STJ e nesta Corte, porquanto não há demonstração de qualquer circunstância apta a justificar a excepcionalidade da constrição de bens antes da *citação* do devedor.

Caso em que a jurisprudência da Sexta Turma admite decisão monocrática.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 4 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030526-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: V. T. U. L., S. B. E. E., R. S. P. T. E. S. L., P. T. U., E. N. C. LTDA, R. C. R.
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA BRITO RODRIGUES - SP344904-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO DA SILVA CRUZ - MS23042-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

"...

D E C I S Ã O

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se a Vara de origem.

Intimem-se.

Como o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 3 de abril de 2020."

JOHONSON DI SALVO

DESEMBARGADOR FEDERAL

São Paulo, 6 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007490-65.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MM CAMPINAS COMERCIAL AGRICOLA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento da PFN contra a concessão de liminar em mandado de segurança em que a impetrante pleiteia cumprir suas obrigações tributárias Federais, referentes a tributos a partir do mês de Março de 2020, com seus respectivos vencimento transferido para o último dia útil do terceiro mês subsequente, nos exatos termos do art. 1º da Portaria MF nº 12/2012, enquanto perdurar a vigência e prazos estabelecidos no Decreto Legislativo Federal Nº 06/2020 aprovado pelo Congresso Nacional, bem como não obste a emissão e/ou renovação de Certidão Negativa de Débitos por tal motivo, ou em última análise, não deixe de emitir Certidão Positiva com Efeito Negativo em razão de tal medida, em razão da pandemia do COVID-19.

DECISÃO:

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário inibir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custo das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem-sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancial julgamento, destacou que “A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrián. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135)...” (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos favorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores.

Pelo exposto, DEFIRO antecipação de tutela recursal para cassar a decisão agravada.

À contraminuta. Após, ao MPF.

INT.

São Paulo, 4 de abril de 2020.

APelação CÍVEL (198) Nº 5002022-61.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: M T TASELCO AUTOMACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME EDUARDO NOVARETTI - SP219348-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001763-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: THIAGO JOSE ANGELINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZEUGENIO SCARPINO JUNIOR - SP239168

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007511-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: WS AUTO PARTS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento da PFN contra a concessão de liminar em mandado de segurança em que a impetrante pleiteia cumprir suas obrigações tributárias Federais, referentes a tributos a partir do mês de Março de 2020, com seus respectivos vencimento transferido para o último dia útil do terceiro mês subsequente, nos exatos termos do art. 1º da Portaria MF nº 12/2012, enquanto perdurar a vigência e prazos estabelecidos no Decreto Legislativo Federal Nº 06/2020 aprovado pelo Congresso Nacional, bem como não obste a emissão e/ou renovação de Certidão Negativa de Débitos por tal motivo, ou em última análise, não deixe de emitir Certidão Positiva com Efeito Negativo em razão de tal medida, em razão da pandemia do COVID-19.

DECISÃO:

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.o. art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário iniscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem-sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancial julgamento, destacou que “A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135)...” (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslencbrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos favorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores.

Pelo exposto, DEFIRO antecipação de tutela recursal para cassar a decisão agravada.

À contramimuta. Após, ao MPF.

INT.

São Paulo, 4 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007605-86.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AB SISTEMA DE FREIOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, RODRIGO FORCENETTE - SP175076-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento da União/PFN contra concessão de liminar em mandado de segurança impetrado por AB SISTEMA DE FREIOS LTDA, onde a impetrante, com base no estado de calamidade pública decretado pelo Governo do Estado de São Paulo em face da pandemia de COVID-19, busca postergar o recolhimento de tributação federal sem qualquer acréscimo legal ou penalidade, no prazo de (6) seis meses, conforme previsto no art. 1º da Resolução CGSN n. 152/2020, ou, em caráter subsidiário, no prazo de 3 (três) meses previsto no art. 1º da Portaria MF 12/2012, além de outras medidas favoráveis, sem que lhe sejam imputados os ônus decorrentes da inadimplência.

DECISÃO:

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário iniscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custo das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancial julgamento, destacou que “A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135)...” (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos favorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário - com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste - tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma - trará para os empresários e os trabalhadores.

Pelo exposto, **de firo** o pedido de antecipação de tutela recursal para **cassar** a decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004113-94.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CELSO DE OLIVEIRA LONGHINI
Advogados do(a) APELANTE: MARIANA MUNIZ LONGHINI - SP318029-A, FERNANDA RODRIGUES CERQUEIRA - SP298025-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

DESPACHO

Intime-se o apelante, nos termos do § 2º do artigo 1.009 do CPC, para manifestar-se sobre a preliminar suscitada em contrarrazões.

São Paulo, 5 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001707-29.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: MARITUCS ALIMENTOS LIMITADA.
Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intime-se a apelante, nos termos do § 2º do artigo 1.009 do CPC, para manifestar-se sobre a preliminar suscitada em contrarrazões.

São Paulo, 5 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001375-02.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: VANESSA CRISTINA FERREIRA LOCACOES - ME
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA DE FATIMA BONATTI - SP290310-N
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que extinguiu, em parte, o processo, sem o julgamento do mérito, e, na parte conhecida, julgou o pedido improcedente.

A autora, ora apelante, requer a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Para este propósito, determino a intimação da apelante, nos termos dos artigos 932, parágrafo único, e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 5 dias.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007277-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: NET+PHONE TELECOMUNICACOES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta.

Após, vista ao MPF.

São Paulo, 5 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007595-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: DAY-HOSPITAL DE ERMELINO MATARAZZO LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A, VLADIMIR VERONESE - SP306177-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DAY-HOSPITAL DE ERMELINO MATARAZZO LTDA - ME contra a r. decisão que indeferiu a medida liminar em mandado de segurança no qual a parte impetrante objetiva postergar o vencimento do pagamento dos tributos no âmbito federal, inclusive os parcelamentos, bem como o prazo de entrega das declarações e demais obrigações acessórias, tendo em vista o estado de calamidade pública decretado no País e Estado de São Paulo, nos termos da Portaria MF 12, de 20 de janeiro de 2012.

Narra a parte impetrante que o desenvolvimento de sua atividade econômica encontra-se severamente afetado pela pandemia do COVID-19, situação que levou à decretação de Estado de Calamidade Pública e de medida de quarentena, consistente em restrição de atividades, nos termos do Decreto Estadual nº 64.879, de 20 de março de 2020 e do Decreto Estadual nº 64.881, de 22 de março de 2020, respectivamente.

Argumenta que no “caso específico do Agravante, a situação não é diferente. O Day-Hospital de Ermelino Matarazzo é nosocômio que presta serviços médicos em caráter de pronto socorro e ambulatorial, com foco em realização de exames, procedimentos médicos e diagnóstico” Ocorre que, com a instauração da pandemia, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) recomendou o adiamento de todas as “consultas, exames e cirurgias que não se enquadrem em casos de urgência e emergência”², ressaltando que “a ANS orienta que o beneficiário evite circular pelas ruas e se dirigir a unidades de saúde se não houver necessidade”.

Afirma que o art. 1º da Portaria MF nº 12/2012, “em plena vigência, de maneira inequívoca determina que a prorrogação dos tributos federais é direito líquido e certo do sujeito passivo domiciliado em municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido Estado de Calamidade Pública, exatamente o caso em tela”.

Alega que o *periculum in mora* reside nas consequências econômicas advindas da presente pandemia e nas medidas de isolamento social utilizadas para seu combate, vez que de fácil percepção.

Da decisão agravada que indeferiu a medida liminar consta a seguinte fundamentação:

“Invoca a parte impetrante o Decreto do Estado de São Paulo nº 64.879/2020 e Decreto do Município de São Paulo nº 59.283/2020, ambos reconhecendo a situação de calamidade pública, em decorrência da pandemia declarada pela OMS em relação à COVID-19.

Assim, entende aplicável o previsto na Portaria 12/2012 do Ministério da Fazenda, atual Ministério da Economia, que permite a prorrogação do vencimento de tributos federais, por até 3 (três) meses, nas hipóteses de calamidade pública reconhecida por decreto estadual.

Invoca, ainda, como paradigma, a Resolução 152/2020 do comitê gestor do SIMPLES, que postergou o vencimento dos tributos de março, abril e maio, respectivamente, para os meses de outubro, novembro e dezembro de 2020.

Contrariamente ao defendido pela impetrante, a Portaria 12/2012 MF, ao menos neste momento, não é aplicável, especificamente, em relação à calamidade pública decorrente da pandemia da COVID-19.

A Portaria 12/2012 MF, não obstante atrelada a decreto estadual de calamidade pública, leva em consideração a ocorrência de “evento”, cujos efeitos e alcance são limitados, territorialmente, a determinados municípios ou estados.

A COVID-19, por sua vez, é "evento" que possui envergadura mundial, cujos efeitos e alcance extrapolam os limites territoriais dos municípios, estados e da própria União Federal.

Assim, em razão da excepcional magnitude da COVID-19, a eventual aplicação dos benefícios da Portaria 12/2012 MF, dependeria do reconhecimento de calamidade pública pela União Federal, sendo insuficiente, no caso, decreto estadual.

No âmbito da União Federal foi editado o Decreto Legislativo nº 6/2020, que contrariamente ao Decreto Estadual 64.879/2020 de São Paulo, reconheceu a ocorrência de calamidade pública, mas em menor amplitude, pois destinada exclusivamente para fins orçamentários.

Desta forma, para todos os efeitos legais, em relação as obrigações da União Federal, incluindo as tributárias e, conseqüentemente, a aplicação da Portaria 12/2012 MF, o alcance e efeitos do decreto de calamidade pública pela COVID-19, são aqueles expressamente definidos no Decreto Legislativo nº 6/2020, ou seja, exclusivamente orçamentários.

Portanto, os benefícios da Portaria 12/2012 MF não se aplicam em relação à calamidade pública decorrente da COVID-19, considerando os expressos limites impostos pelo Poder Legislativo da União Federal.

Por sua vez, em relação à moratória tributária, o pleito do impetrante também carece de plausibilidade jurídica.

Os artigos 152 e 153 do CTN, assim tratam da moratória tributária:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. pode circunscrever expressamente a sua aplicação a determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual".

Evidente, portanto, que a moratória tributária, tal como pleiteada pelo impetrante, depende da edição de lei específica, o que, por ora, não existe.

Assim, ausente lei específica que autorize a concessão da moratória pretendida pelo impetrante, inviável o acolhimento do seu pedido, pois é vedado ao Poder Judiciário, sob pena de usurpação de poder, instituir, criar ou estender benefício tributário não previsto em lei.

Ante o exposto, **INDEFIRO o pedido de medida liminar**".

Nas razões recursais a agravante afirma que o "fumus boni iuris é de fácil constatação: as disposições previstas na Portaria MF nº 12/2012, cuja aplicação não se faz possível por inércia da RFB e da PGFN, bem como os preceitos constitucionais e jurisprudência aplicáveis, demonstram a relevância dos fundamentos invocados, destacando o direito líquido e certo do Agravante".

Sustenta que "outros contribuintes, cuja apuração de tributos ocorre nos termos do denominado Simples Nacional, já estão gozando do diferimento no pagamento de débitos, nos termos da Resolução CGSN nº 152/2020".

Entende que "mesmo diante de norma expressa, que traz como único requisito de aplicabilidade o reconhecimento de estado de calamidade pública em nível estadual, a r. decisão agravada aduziu que a eventual aplicação dos benefícios da Portaria 12/2012 MF, dependeria do reconhecimento de calamidade pública pela União Federal, sendo insuficiente, no caso, decreto estadual".

No mais, reitera a argumentação já expendida na impetração acerca da relevância da fundamentação (existência de previsão normativa para a suspensão do pagamento de tributos federais e obrigações acessórias) e do risco da demora caso não se efetive imediatamente a tutela pretendida.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedendo no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual - já devidamente autorizada pela lei - também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDBB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem-sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancioso julgado, destacou que “A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135).” (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos favorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores.

Assim fica mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos segundo a técnica “per relationem” (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018), com os acréscimos acima referidos.

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo “a quo”.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 06 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007468-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: JOSE CONCA OTERO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO OLIVEIRA IRUSSA - SP250535-A
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 138 de 06/07/2017, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Verifica-se que do **comprovante de recolhimento das custas constou processo de referência distinto do feito de origem** (ID 128703459) e, observando melhor o documento, verifica-se que tal número diz respeito a outro feito em que o ora agravante figura como parte em primeiro grau (ProOrd 5009112-40.2019.4.03.6104), em relação ao qual também foi interposto agravo de instrumento de minha Relatoria (AI 5007463-82.2020.4.03.0000) no qual, inclusive, foi juntada a **mesma guia de recolhimento** (ID 128702965).

A guia de custas juntada, claramente, não se refere ao presente agravo.

Assim, conforme artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, promova a parte agravante o recolhimento do preparo **em dobro** mediante a juntada da guia original que comprove o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 128,52) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001 e, ainda, o **Processo de Referência correto**.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis **improrrogáveis, sob pena de não conhecimento do recurso.**

Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007590-20.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BOMBRI/S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO BARRIEU - SP81665-A
OUTROS PARTICIPANTES:

Mandado de Segurança com Pedido de Liminar impetrado por BOMBRIL S/A., objetivando provimento liminar e, ao final, a concessão da segurança, “para que: (i) seja decretada a suspensão da exigibilidade de todas as suas obrigações tributárias relativas aos tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (IRPJ, CSLL, IPI, PIS e COFINS, contribuições sociais, contribuições para terceiros, etc.), cujos fatos geradores tenham ou venham a ocorrer e pagamentos a realizar nos meses de março, abril e maio de 2020, bem como em relação aos parcelamentos em curso garantindo-se à IMPETRANTE o direito de recolher esses tributos, sem qualquer acréscimo legal ou penalidade, no prazo de (6) seis meses, conforme previsto no art. 1º da Resolução CGSN n. 152/2020, ou, em caráter subsidiário, no prazo de 3 (três) meses previsto no art. 1º da Portaria MF 12/2012; (ii) em relação às contribuições ao PIS e a COFINS, além do prazo acima pleiteado, determine-se que o recolhimento das contribuições fique também condicionada à efetiva liquidação dos valores faturados pela empresa, aplicando-se o regime de caixa enquanto perdurar o estado de calamidade pública decretado pelo Governo Federal, sempre juízo dos prazos de pagamento pleiteados no item (i) acima; e (iii) seja decretada a suspensão do cumprimento das obrigações tributárias acessórias federais da IMPERANTE, durante o prazo em que durar o estado de calamidade pública, ou, ao menos, durante o prazo em que vigorar o período de quarentena compulsória estabelecida no Estado de São Paulo, que impede a circulação dos empregados da empresa no ambiente de trabalho, inviabilizando o preenchimento e a transmissão regular dessas obrigações”. O Juízo concedeu a liminar “para declarar prorrogados para o último dia útil do terceiro mês (Junho/2020) subsequente ao mês em que foi reconhecido o estado de calamidade pública no Estado de São Paulo (Março/2020) o pagamento dos tributos federais vencidos em março de 2020 e a vencerem (PIS, COFINS, IR, Contribuição Social, Contribuição Previdenciária, IPI), bem como do parcelamento efetivado junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil”.

DECISÃO:

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário inmiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por leis nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancial julgamento, destacou que “A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135)...” (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslenbrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos favorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário - com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste - tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma - trará para os empresários e os trabalhadores.

Pelo exposto, **de firo** o pedido de antecipação de tutela recursal para cassar a decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000573-96.2017.4.03.6123
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CENTRO HOSPITALAR ATIBAIALTA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CHARCON DAINESI - SP204643-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação de repetição de indébito, proposta por CENTRO HOSPITALAR ATIBAIA LTDA. em face da ANS, para reaver valores recolhidos em razão da cobrança do débito relativo ao ressarcimento ao SUS em decorrência das Autorizações de Internação Hospitalar – AIHs que compõem as GRU nº 45.504.066.848-X, no montante original de R\$8.835,98. A ação foi julgada improcedente, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa. Inconformada com a sentença de primeiro grau, a Recorrente pleiteia a reforma do julgado, sustentando as mesmas razões já invocadas na petição inicial. Recurso respondido.

DECISÃO

Na esteira do entendimento desta Sexta Turma – que privilegia a razoável duração do processo sob o signo da eficiência e da celeridade, sem obstar a via recursal possível – o caso é de decisão unipessoal do relator.

A sentença foi pronunciada com o seguinte teor:

“Julgo antecipadamente a lide, por não haver necessidade de produção de prova em audiência.

Rejeito a prejudicial de prescrição.

Sendo a Lei nº 9.656/98 silente quanto ao prazo prescricional da ação referente ao ressarcimento previsto em seu artigo 32, impõe-se o emprego da analogia.

É patente que a matéria não é tributária, mas também não ostenta a natureza de reparação civil referida no artigo 206, § 3º, V, do Código Civil.

Com efeito, a obrigação de ressarcir em referência não decorre de ilícito contratual ou extracontratual, mas de lei ordinária editada para cumprimento de finalidade constitucional, conforme abaixo assentado.

Cabível, então, a analogia com o prazo de prescrição administrativa previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, que cuida do efeito no tocante às dívidas passivas da União.

A propósito:

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

(STJ, RESP 1435077, 2ª Turma, DJE 26.08.2014).

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. LITISPENDÊNCIA AFASTADA. CONEXÃO RECONHECIDA. EXTINÇÃO PARCIAL DO FEITO AFASTADA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. RESSARCIMENTO DE INTERNAÇÕES. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO AFASTADA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. No caso em questão se verifica inexistir identidade entre todos os elementos da ação, restando afastada o reconhecimento da litispendência parcial. Na hipótese dos autos, conquanto as partes e a causa de pedir sejam as mesmas, os pedidos são distintos, pois tratam de autorizações de internação hospitalares específicas. 2. Entretanto, a existência de conexão por ser comum a ambas as ações a causa de pedir (CPC, art. 103), impondo-se a reunião dos feitos no mesmo juízo, salvo na hipótese de estarem em momentos processuais distintos, como no caso em questão. 3. Assim, é de se afastar a extinção parcial do feito, por não reconhecer a litispendência, possibilitando-se a análise do mérito, com fulcro no art. 515, § 3º, CPC. 4. No tocante a questão da prescrição, matéria preliminar ao mérito, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos. 5. In casu, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no período de julho a setembro de 2005. A autora foi notificada da existência dos débitos em fevereiro de 2007, razão que deu ensejo às impugnações administrativas e posteriores recursos, cuja decisão final obteve ciência em 04/04/2013, sem que se possa falar no transcurso do lapso prescricional quinquenal. 6. Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde, prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS). 7. É desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários. De qualquer forma, o Plenário do E. STF ao apreciar a ADI nº 1.931-8, analisando a Lei nº 9.656/98 e em outros precedentes, se denota que o Excelso Pretório decide pela constitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98. 8. O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde. 9. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 10. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, AC 2018293, 6ª Turma, DJE 02.10.2015).

Saliente que o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento da ADI nº 1.931/DF e declarou a constitucionalidade do ressarcimento em análise.

Obviamente, a fundamentação dos votos de alguns julgadores, no sentido de que o ressarcimento tem natureza indenizatória e visa evitar o enriquecimento sem causa das operadoras de plano de saúde, não gera tal vinculação.

No caso dos autos, os dez procedimentos englobados na GRU nº 45.504.066.848-X ocorreram nos meses de novembro e dezembro/2008, bem como no ano de 2009 (id nº 2436274 – pag. 02/03). O requerente foi notificado para pagamento, por meio de Notificação expedida em 17.04.2017 (id nº 2436274 – pag. 01). Houve interposição de recursos, o que, obviamente, interrompe a prescrição e a suspende durante sua tramitação, cuja decisão foi proferida em 22.02.2017 (id nº 7054647).

Neste ponto, não procede a pretensão de incidência do prazo de 411 dias para a duração do procedimento administrativo, uma vez que, presente a interposição de recursos, a Administração não deixou de julgá-los em prazo razoável.

Concluo, pois, que não houve inércia por parte da requerida por prazo superior a cinco anos, a contar do prazo atribuído ao ente administrativo para julgar, pelo que não se verifica a ocorrência de prescrição.

Passo ao exame do mérito propriamente dito.

A controvérsia aqui em questão reside na constitucionalidade da regra prevista no artigo 32 da Lei nº 9.656/98, que impõe a obrigação, pelas pessoas jurídicas de direito privado que operem planos de assistência à saúde, de ressarcirem serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, às instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde (SUS), de acordo com normas a serem definidas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

A norma não é inconstitucional.

Com efeito, dispõe o artigo 197 da Constituição Federal que “são de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado”. (grifei)

E o artigo 198, § 1º, estabelece que “o sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes”. (grifei)

Concluo, pois, que a obrigação de ressarcimento veiculada pela Lei nº 9.656/98 é constitucional, pois condizente com os mandamentos constitucionais estabelecidos da execução indireta das ações e serviços públicos de saúde e seu financiamento por fontes outras, não abrangidas pelos orçamentos públicos.

Ademais, a constitucionalidade das leis se presume, e o Supremo Tribunal Federal não proclamou a inconstitucionalidade da questionada obrigação de ressarcimento, nos termos da ADI 1.931 MC/DF.

Quanto ao emprego da tabela TUNEP sobre o valor lançado no documento do SUS de autorização, julgo que não é ilegal, porquanto, para além de ser método de cálculo de ressarcimento ao SUS, está amparado pela norma do § 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98.

Além disso, a requerente não demonstrou que os valores pretendidos pela requerida encontram-se em desacordo com os preços de mercado dos procedimentos médicos.

A propósito:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANS. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/1998. CONSTITUCIONALIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 anos, como quer o contribuinte, mas de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, a teor do que já decidiu no AI 00027067720134030000, e-DJF3 30/08/2013. 2. A presente ação declaratória de inexistência de relação jurídica com pedido de anulação dos débitos foi ajuizada em 29/08/2012, para débitos que se referem às competências de 04 a 06/2004. Inicialmente, em 2004, houve lançamento das cobranças nos autos do PA 33902.185707/2004-12, com expedição de ofício para notificação da autora. Em 1º/08/2012, foi expedido Ofício da ANS comunicando a decisão final para a autora (f. 80). A autora, então, recebeu cobranças (GRU 45.504.034.364-5) para pagamento até 03/09/2012 (f. 84), tendo sido efetuado depósito judicial do valor do débito em 31/08/2012 (f. 1.057), com a suspensão da exigibilidade do débito e impedimento da respectiva cobrança executiva, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. 3. A propósito da controvérsia, suscitada quanto ao artigo 32 da Lei nº 9.656/98 ("Serão ressarcidos pelas operadoras a que alude o art. 1º os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS"), decidiu o Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-MC, Rel. p/ acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, pela legitimidade da previsão legal de ressarcimento ao SUS. 4. Não se confunde o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor; e o dever legal insculpido no artigo 32 da Lei 9.656/98, que visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora de plano de saúde, dentro das garantias constitucionais (artigo 196 da CF/1988), mostrando-se desnecessária previsão contratual, o que afasta, inclusive, as alegações de que os atendimentos prestados não partiram de imposição/indicação da apelante, e sim, escolha do usuário; ou de que seria necessária lei complementar; ou de que houve violação ao artigo 195, §4º, da CF. 5. Não houve violação ao princípio constitucional da legalidade, pois a ANS não extrapolou os parâmetros estabelecidos pela Lei 9.656/98 ao baixar resoluções disciplinando o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS. 6. Não houve retroatividade da Lei 9.656/1998, pois trata-se de lei reguladora da relação jurídica entre as operadoras e o SUS, sendo que, além disso, os planos de saúde sujeitam-se às normas supervenientes de ordem pública. 7. Não se verifica excesso nos valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo ainda que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas. 8. Em casos de emergência e urgência, a Lei 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. 9. Desde a edição da Lei nº 9.656/98, é perfeitamente possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica, impondo-se, pois, a confirmação da sentença. 10. No tocante à sucumbência, em consequência da integral sucumbência da autora, deve ser mantida a condenação tal como fixada (10% sobre o valor atualizado da causa), em conformidade com os critérios do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil/1973, e com a jurisprudência uniforme da Turma. 11. Apelação desprovida.

(TRF 3ª REGIÃO, AC 00084025220124036104, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DE 24/06/2016).

Passo a analisar a obrigação de ressarcimento relativamente a cada uma das dez autorizações de internação hospitalar (AIH) referidas na inicial.

a) **AIH nº 3509103972858**

As internações realizadas fora da **área de abrangência geográfica** do plano de saúde e de sua **rede credenciada** devem ser ressarcidas apenas em caso de **atendimentos de emergência**, nos termos do artigo 35-C da Lei nº 9.656/98, na redação anterior à da Lei nº 11.935/2009.

A requerente não comprovou que o atendimento, embora tenha sido de tratamento de calcose renal, não era de emergência, apresentando, por exemplo, laudo médico.

b) **AIH nº 3509106340674**

É irrelevante que os atendimentos tenham sido efetuados no período de carência do cliente da requerente, dado tratar-se de contrato coletivo firmado com o Atibaia Resort Hotel Ltda.

Não vislumbro ilegalidade na norma administrativa da requerida que não admite, nestes casos, a contagem do período de carência.

Presente a alegação de internação realizada fora da área de abrangência geográfica do plano de saúde e de sua rede credenciada, a requerente não comprovou que o atendimento (postectomia) não era de emergência, apresentando, por exemplo, laudo médico.

c) **AIH nº 3508121707343**

No que se refere a afirmação de que a cobrança excede a cobertura máxima contratada, no patamar de 30 dias, para além do artigo 12 da Lei nº 9.656/98 vedar referida limitação, não há comprovação de que tenha havido a coparticipação da segurada.

Quanto à alegação de internação realizada fora da área de abrangência geográfica do plano de saúde e de sua rede credenciada, a requerente não comprovou que o atendimento (internação em hospital psiquiátrico) não era de emergência, apresentando, por exemplo, laudos médicos.

d) **AIH nº 3509109006546**

Presente a alegação de internação realizada fora da área de abrangência geográfica do plano de saúde e de sua rede credenciada, a requerente não comprovou que o atendimento (tratamento de outras doenças do aparelho digestivo) não era de emergência, apresentando, por exemplo, laudo médico.

e) **AIH nº 3509100135299**

No que se refere a afirmação de que a cobrança excede a cobertura máxima contratada, no patamar de 30 dias, para além do artigo 12 da Lei nº 9.656/98 vedar referida limitação, não há comprovação de que tenha havido a coparticipação da segurada.

Quanto à alegação de internação realizada fora da área de abrangência geográfica do plano de saúde e de sua rede credenciada, a requerente não comprovou que o atendimento (internação em hospital psiquiátrico) não era de emergência, apresentando, por exemplo, laudos médicos.

f) **AIH nº 3509100135299**

Presente a alegação de internação realizada fora da área de abrangência geográfica do plano de saúde e de sua rede credenciada, a requerente não comprovou que o atendimento (reconstrução ligamentar intra-articular do joelho) não era de emergência, apresentando, por exemplo, laudo médico.

g) **AIH nº 2509100136300**

Presente a alegação de internação realizada fora da área de abrangência geográfica do plano de saúde e de sua rede credenciada, a requerente não comprovou que o atendimento (curetagem semiótica) não era de emergência, apresentando, por exemplo, laudo médico.

Também não procede a assertiva de que o procedimento não possuía cobertura contratual, porquanto o tratamento de curetagem semiótica, pós – aborto, é assegurado pela Lei nº 9.656/98, acerca da qual a paciente "tinha cobertura assistencial para o referido atendimento" (id nº 2436287).

No mais, não há prova da condenação da paciente por crime de aborto, de tal sorte que os atos ilícitos não se presumem.

h) **AIH nº 3509104867037**

É irrelevante que os atendimentos tenham sido efetuados no período de carência do cliente da requerente, dado tratar-se de contrato coletivo firmado com a Grammer do Brasil Ltda.

Não vislumbro ilegalidade na norma administrativa da requerida que não admite, nestes casos, a contagem do período de carência.

Presente a alegação de internação realizada fora da área de abrangência geográfica do plano de saúde e de sua rede credenciada, a requerente não comprovou que o atendimento (parto cesariano) não era de emergência, apresentando, por exemplo, laudo médico.

i) **AIH nº 350812175770**

Presente a alegação de internação realizada fora da área de abrangência geográfica do plano de saúde e de sua rede credenciada, a requerente não comprovou que o atendimento (tratamento cirúrgico de fratura bimalolar/trimalolar da fratura – luxação do tornozelo/parafuso cortical 3,5 mm) não era de emergência, apresentando, por exemplo, laudo médico.

Também não procede a assertiva de que o procedimento não possuía cobertura contratual, porquanto a exclusão opera-se quanto ao “fornecimento” de prótese, mas não à cirurgia (com internação) para sua colocação.

j) **AIH nº 3509104018827**

Presente a alegação de internação realizada fora da área de abrangência geográfica do plano de saúde e de sua rede credenciada, a requerente não comprovou que o atendimento (placa de reconstrução de bacia 3,5 mm/tratamento cirúrgico de fratura diafisária do rádio/do ulna) não era de emergência, apresentando, por exemplo, laudo médico.

Também não procede a assertiva de que o procedimento não possuía cobertura contratual, porquanto a exclusão opera-se quanto ao “fornecimento” de prótese, mas não à cirurgia (com internação) para sua colocação.

A Lei nº 9.656/98 aplica-se aos fatos decorrentes de contratos de prestação de serviços celebrados anteriormente ao início de sua vigência, haja vista que disciplina a relação jurídica entre as operadoras e o SUS.

Desde que os fatos geradores da obrigação de ressarcimento ocorram após a vigência da norma, não se há falar em sua retroatividade.

As prestadoras privadas de serviços de saúde devem obediência às normas de ordem pública editadas posteriormente à celebração dos contratos com os segurados.”

A longa e robusta sentença proclamada pelo ilustre e operoso magistrado dr. Gilberto Mendes Sobrinho não foi sequer arranhada pelas razões de apelação, pelo que fica admitida como razões de decidir 'per relationem' (STF: RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 - ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019 -- AgInt no AREsp 1467013/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 9.9.2019, DJe 12.9.2019 -- AgInt no AREsp 1.178.297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2018 -- AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Não bastasse isso, o teor da sentença se alinha com a jurisprudência desta Sexta Turma na que tange aos vários aspectos deduzidos na inicial e na apelação da parte, repelindo-os: ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003479-88.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020 - ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001485-98.2018.4.03.6110, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020 - ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006845-38.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019.

Cada AIH foi percurada pelo d. magistrado à luz da prova abringada no processo, de modo suficiente e irretorquível.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos Edcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

A apelante responderá por honorários recursais que fixo em 10% sobre a quantificação numérica eleita na sentença.

A sorte do depósito restará condicionada ao trânsito em julgado.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002849-66.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL - BARUERI

APELADO: ECKERT & ZIEGLER BRASIL COMERCIAL LTDA., ECKERT & ZIEGLER BRASIL COMERCIAL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: TATIANE SKOBERG PIRES - SP284803-A
Advogado do(a) APELADO: TATIANE SKOBERG PIRES - SP284803-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apelação padronizada da União Federal contra sentença cujo dispositivo é o seguinte: "...julgo procedente o pedido, CONCEDENDO A SEGURANÇA e confirmando a liminar deferida, para declarar o direito da Parte Impetrante à exclusão do valor correspondente ao Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) destacado nas notas fiscais do estabelecimento, da base de cálculo das contribuições devidas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS), da matriz e da filial, bem como reconhecer o direito à compensação do indébito corrigido, na forma da fundamentação, após o trânsito em julgado". A compensação foi deferida da seguinte forma: "cabível a compensação do indébito vertido nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação, corrigido pela taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, desde a data do pagamento indevido. Eventual compensação dar-se-á com qualquer tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal (excetuadas as contribuições previdenciárias), a partir do trânsito em julgado, na forma dos artigos 170-A, do Código Tributário Nacional; 66, da Lein. 8.383/1991; 74, da Lein. 9.430/1996; 16 e 39 da Lein. 9.250/1995; e 26-A da Lein. 11.457/2007".

Recurso respondido. O MPF manifestou-se nos autos pelo desprovimento.

DECIDO.

Quanto ao assunto '*sub judice*' esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator, mesmo porque acha-se resguardada a via recursal adequada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o **tema nº 69** da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decísium. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPD.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a **íntegra do referido ICMS** não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lein nº 11.457/2007.

No ponto, vê-se que a sentença já tinha decidido de forma que o apelo fazendário é, em parte, prejudicado.

Pelo exposto, conheço em parte do apelo da União e NEGO-LHE PROVIMENTO na parte conhecida, bem como à remessa oficial.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022591-49.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAIS PROXIMA COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA., MAIS PROXIMA COMERCIAL E DISTRIBUIDORA S.A.

Advogado do(a) APELADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

Advogado do(a) APELADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação padronizada da União Federal contra sentença cujo dispositivo é o seguinte: "...considerando tudo o mais que dos autos consta, **CONCEDO A SEGURANÇA** para garantir o direito da impetrante à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como de compensar os valores indevidamente pagos a esse título, observada a prescrição quinquenal. A compensação poderá ser efetivada com as parcelas vencidas e vincendas dos tributos e contribuições sob a administração da Secretaria da Receita Federal, nos exatos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.637/2002. Incidência da taxa SELIC, de acordo com o artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95.

O confronto de contas (débito/crédito) se dará na esfera administrativa; contudo, deverá observar o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, tendo em vista a demanda ter sido proposta após o advento da Lei Complementar nº 104/2001...".

Recurso respondido. O MPF manifestou-se pelo desinteresse em opinar no mérito.

DECIDO.

Quanto ao assunto '*sub judice*' esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator, mesmo porque acha-se resguardada a via recursal adequada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o **tema nº 69** da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decísium. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a **íntegra do referido ICMS** não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.

No ponto, vê-se que a sentença já tinha decidido de forma que o apelo fazendário é, em parte, prejudicado.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo da União, bem como à remessa oficial.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005718-79.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VAGNER HOLUBOVSKI

Advogado do(a) APELADO: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja proferida decisão em processo administrativo de concessão/revisão de benefício, em virtude da mora no desempenho da autarquia. Sentença de procedência. Apelo do réu. Deu-se oportunidade de resposta. MPF se manifesta, pugnano pelo desprovemento do recurso.

DECIDO.

Observa-se que a Autoridade Impetrada não analisou o procedimento administrativo, requerido em 01/10/2018 no prazo do art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, que concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Na verdade, o INSS desatendeu também a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando, em seu artigo 49, o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão responsável, admitindo-se uma prorrogação por igual prazo, desde que expressamente motivada.

Na espécie, o INSS superou todos os prazos preconizados na lei, sem dar satisfação ou formular exigências ao requerimento do beneficiário. Quebrou o dever de eficiência, nos termos do artigo 37, caput, da Constituição Federal, sem justo motivo alegado 'oportuno tempore', sendo que pretender fazê-lo em razão de apelação não tem o menor cabimento.

A Administração Pública tem o dever de "pautar seus atos dentro dos princípios constitucionais, notadamente pelo princípio da eficiência, que se concretiza também pelo cumprimento dos prazos legalmente determinados" (STJ, REsp 687.947/MS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 242).

Ademais, "não é lícito à Administração Pública prorrogar indefinidamente a duração de seus processos, pois é direito do administrado ter seus requerimentos apreciados em tempo razoável, ex vi dos arts. 5º, LXXIII, da Constituição Federal e 2º da Lei n.º 9.784/99" (STJ, MS 13.584/DF, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 26/6/2009).

Com efeito, "a demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (STJ, MS 19.132/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

A sentença está correta, inclusive vem ao encontro da jurisprudência desta Corte (6ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002833-61.2017.4.03.6119, Rel. Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 21/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/10/2019 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004906-48.2018.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 08/10/2019 - 3ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5002415-28.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019 - 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019), de modo que o caso é de julgamento monocrático como entende esta Sexta Turma.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e à remessa necessária.

Intím-se.

À baixa, como trânsito.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008256-04.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JUVENAL VALERIO DE SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JUVENAL VALERIO DE SANTANA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada e transmitem no território nacional (STJ – REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise dos recursos de apelação nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intím-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031846-93.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GILVAN JOSE SOARES CRUZEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: GILVAN JOSE SOARES CRUZEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intím-se a parte autora para que, no prazo legal, manifeste-se sobre os embargos de declaração opostos pelo INSS

São Paulo, 31 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006186-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: VICENTE DE PAULA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária em fase de execução, acolheu parcialmente procedente a impugnação apresentada pelo INSS.

A parte agravante sustenta, em síntese, que devem ser utilizados para fins de correção monetária os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, ao invés da Lei nº 11.960/2009.

Decido.

Tendo em vista a parte autora ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Ainda de início, verifico que o presente agravo foi interposto de forma tempestiva.

No mais, considerando-se que o presente agravo de instrumento foi interposto sem pedido liminar, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5872586-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LUCIA HELENA MOTA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL CRUZ DOS SANTOS - SP280411-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que o presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

Com efeito, estabelece referido dispositivo que “Incumbe ao relator: [...] V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: (...) b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;”.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: “A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário”.

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

A parte autora implementou a idade necessária para fazer jus ao benefício em 2016 devendo comprovar 180 meses de carência.

No caso, os documentos acostados pela parte autora são cópias da CTPS, que demonstram alguns vínculos rurais, os quais se encerraram em 2007, sendo que o último vínculo registrado é urbano, como empregada doméstica, em 2015.

Não há nenhum outro documento que sirva de início de prova material de que a autora continuou a exercer a atividade rural após 2007.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: “A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário”.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. *Recurso Especial do INSS desprovido*. (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com base no artigo 932, V, “b”, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I

(atsantos)

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5872526-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que o presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

Com efeito, estabelece referido dispositivo que "Incumbe ao relator: [...] V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: (...) b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;"

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

A parte autora implementou a idade necessária para fazer jus ao benefício em 2013 devendo comprovar 180 meses de carência.

No caso, os documentos acostados pela parte autora são CTPS da autora com o último registro encerrado em 2003; Programa de integração social Documento de inscrição; Certidão de Casamento; Contrato particular de locação de imóvel urbano; CTPS do esposo da autora.

Ressalte-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não é o caso dos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, com base no artigo 932, V, "b", do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I

(atsantos)

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5626236-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOANA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que o presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

Com efeito, estabelece referido dispositivo que "Incumbe ao relator: [...] V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: (...) b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;".

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca o reconhecimento do labor rural nos períodos de 02/01/1968 até 19/04/1984, 27/07/1985 até 06/07/1987, 21/11/1991 até 17/04/1994, 15/08/1996 até 19/08/1999 e 01/09/2000 até os dias atuais.

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do Resp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

A parte autora implementou a idade necessária para fazer jus ao benefício em 2016 devendo comprovar 180 meses de carência.

No caso, os documentos acostados pela parte autora são cópias da CTPS com registros rurais por alguns meses em 1984, 1985, 1987, 1988, 1990, 1994, 1995, além de registro urbano de 1999 a 2001.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

A sentença bem decidiu sobre a fragilidade da prova e mereceu transcrição. Confira-se:

"Soa também estranho o caso em que a parte pretende usar, como início de prova material, curto registro em CTPS de determinado tempo como início de prova material de alegado tempo não registrado, quando se sabe que o registro é prova do tempo registrado, nada mais. Aliás, qual seria o limite para a intenção de usar o registro dessa forma? Um registro de ruralidade de quatro meses em 1980 (por exemplo) serviria como início de prova material para os trinta anos subsequentes?"

No presente caso, a parte, à guisa de início de prova material, juntou apenas os documentos de fls. 3 (CTPS), com vínculos como ruralidade entre 1984 e 1996, em períodos curtos, bem como um vínculo urbano entre 98 e 2001.

De outra banda, a testemunha Maria Lúcia informou que trabalha como doméstica por cinco ou seis anos. Antes disso, trabalhava como avulsa, mas não se recorda a época, tendo laborado com a parte autora. Por sua vez, a testemunha Ana das Graças informou que parou de trabalhar na roça há seis anos quando ficou viúva, noticiando que laborou com a parte autora por bastante tempo sem registro em CTPS, sendo que ela parou faz mais de dois anos para cuidar do sogro doente.

Finalmente, a testemunha Maria Aparecida informou que parou de trabalhar em 2011, quando se aposentou. Informou que laborou com a parte autora há muito tempo atrás, não informando locais e períodos. Assim, considerando as ilações acima, notadamente o uso tão somente de registros em CTPS como início de prova de longo período, bem como a inconsistente prova oral, a pretensão não comporta agasalho."

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO."

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com base no artigo 932, V, "b", do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I

(santoso)

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005367-77.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: GILVAN FERREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: AURELIO ALEXANDRE STEIMBER PEREIRA OKADA - SP177014-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Compulsando os autos, verifico que não foi digitalizada a íntegra do processo.

REGULARIZEM as partes o feito, no prazo de 15 dias, com a apresentação do processo integralmente digitalizado.

Int.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000797-04.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA TELES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FABIO HENRIQUE BERHALDO GOMES - SP160292
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, infomo que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial n. 1.381.734/RN, selecionado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região como representativo da controvérsia (CPC, art. 1.036), relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, com base no § 5º do art. 1.036 do Código de Processo Civil de 2015 e no parágrafo único do art. 256-I do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, incluído pela Emenda Regimental n. 24, de 28 de setembro de 2016, para uniformizar o entendimento da matéria naquele C. Tribunal sobre a seguinte questão: "Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social."

A comunicação recebida ainda esclarece que, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 979 ", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versarem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II."

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, .

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000847-74.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: IZALTIÑO GOMES DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUCIA DE FATIMA MOURA PAIVA DE SOUSA - SP320450-A, VIVIANE SILVA FAUSTINO - SP416967-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no presente "writ" refere-se a pedido de concessão de segurança para determinar que a autoridade impetrada promova a análise de seu requerimento administrativo de concessão de "aposentadoria por tempo de contribuição", com protocolo em 10/12/2018.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, destaco que a matéria debatida ao caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Conforme se verifica do processado, a presente ação não versa, em especial, sobre pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre a demora na conclusão da postulação administrativa realizada. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.

Neste sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL.

1. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine a autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos, postula a impetrante a concessão de segurança para que o Gerente Executivo do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Guarulhos "analisar de vez o requerimento de Aposentadoria por Idade nº 41/177.911.216-2 apresentado pela Impetrante, concedendo o mesmo se for o caso, desde o requerimento administrativo ocorrido em 03/02/2017".

3. Conflito de competência julgado procedente para declarar a 6ª Turma da 2ª Seção do Tribunal competente para a análise do reexame necessário em mandado de segurança.

(TRF 3ª Região, CC 5007662-41.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHLOW)."

Ante o exposto, redistribua-se a um dos integrantes da Colenda 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5799017-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EUNICE CANDIDA OLIVEIRA PRIMO

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que o presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

Com efeito, estabelece referido dispositivo que "*Incumbe ao relator: [...] V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: (...) b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*".

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

A parte autora implementou a idade necessária para fazer jus ao benefício em 2013 devendo comprovar 180 meses de carência.

No caso, os documentos acostados pela parte autora são certidão de casamento, certidão de nascimento da filha e cópias da CTPS do marido.

Ressalte-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não é o caso dos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e à inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com base no artigo 932, V, "b", do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I

(atsantos)

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000127-93.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENISSE MOREIRA SALVADOR
Advogado do(a) APELADO: SAMUEL VAZ NASCIMENTO - SP214886-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A questão referente à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo foi afetada pelo STJ (Tema 1.007), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp n.1.674.221/SP e REsp 1.788.404/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.007 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041364-44.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DELI LOURIVAL DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.04.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032974-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: MARCOS JOSE GONCALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SUZANA SIQUEIRA DA CRUZ - SP199269-A

AGRAVADO: INSS INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a **qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.04.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004427-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA ROSA RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença que acolheu cálculo elaborado pela Contadoria judicial, aplicando taxa de juros de 1% ao mês durante todo o período da conta.

A agravante sustenta que deve ser declarada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da demanda, conforme disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, e que a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento quanto à incidência da Lei 11.960/2009, para os juros de mora, a partir de sua vigência no julgamento dos Embargos de Divergência no Resp nº 1.207.197-RS.

Requer a suspensão liminar dos efeitos da r. decisão recorrida, que acolheu o cálculo elaborado pela I. Contadoria judicial, e, ao final, a reforma da decisão agravada, determinando-se a aplicação do disposto no artigo 1-F da Lei 9.494/97, na redação conferida pela Lei 11.960/2009, no tocante aos juros de mora e a exclusão das parcelas anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação individual.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Vejamos.

Trata-se de cumprimento de sentença contra Fazenda Pública, com fundamento no título executivo judicial formado na Ação Civil Pública 0011237-82.2003.403.6183 (ajuizada em 14/11/2003 e transitada em julgado em 21/10/2013 - vide RE 722465), que condenou o INSS a revisar os benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,7% na atualização dos salários-de-contribuição desta competência que integraram a base de cálculo. Sobre a prescrição, conforme decidido pela Corte Superior no julgamento dos Recursos Especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, o segurado tem 5 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado da ação civil pública para promover a execução.

Inicialmente, sobre a prescrição, conforme decidido pela Corte Superior no julgamento dos Recursos Especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, o segurado tem 5 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado da ação civil pública para promover a execução.

Vejamos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública".

2.- No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória.

3.- Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença.

(REsp 1273643/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO SINGULAR. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA DEMANDA COLETIVA. DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 94 DO CDC. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO CASO CONCRETO.

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre julgado contrário aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

2. O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública ao propósito de assegurar a revisão de pensões por morte em favor de pessoas hipossuficientes, saindo-se vencedor na demanda.

Após a divulgação da sentença na mídia, em 13/4/2010, Elsa Pipino Maciel promoveu ação de execução contra o Estado.

3. O acórdão recorrido declarou prescrita a execução individual da sentença coletiva, proposta em maio de 2010, assentando que o termo inicial do prazo de prescrição de 5 (cinco) anos seria a data da publicação dos editais em 10 e 11 de abril de 2002, a fim de viabilizar a habilitação dos interessados no procedimento executivo.

4. A exequente alega a existência de contrariedade ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que o marco inicial da prescrição deve ser contado a partir da publicidade efetiva da sentença, sob pena de tornar inócua a finalidade da ação civil pública.

5. Também o Ministério Público Estadual assevera a necessidade de aplicação do art. 94 do CDC ao caso, ressaltando que o instrumento para se dar amplo conhecimento da decisão coletiva não é o diário oficial - como estabelecido pelo Tribunal paranaense -, mas a divulgação pelos meios de comunicação de massa.

6. O art. 94 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Logo, a invocação do dispositivo em tela não tem pertinência com a definição do início do prazo prescricional para o ajuizamento da execução singular.

7. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC - cujo teor original era "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93" - foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica realizado pela Corte estadual, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma. 8. Em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal de ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes.

9. Fincada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, deve-se firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90.

10. Embora não tenha sido o tema repetitivo definido no REsp 1.273.643/PR, essa foi a premissa do julgamento do caso concreto naquele feito.

11. Em outros julgados do STJ, encontram-se, também, pronunciamentos na direção de que o termo a quo da prescrição para que se possa aforar execução individual de sentença coletiva é o trânsito em julgado, sem qualquer ressalva à necessidade de efetivar medida análoga à do art. 94 do CDC: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel.

Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601/AP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013.

12. Considerando o lapso transcorrido entre abril de 2002 (data dos editais publicados no diário oficial, dando ciência do trânsito em julgado da sentença aos interessados na execução) e maio de 2010 (data do ajuizamento do feito executivo) é imperativo reconhecer, no caso concreto, a prescrição.

13. Incidência da Súmula 83/STJ, que dispõe: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

14. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1388000/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 12/04/2016)

Sendo assim, considerando que o ajuizamento da ação civil pública ocorreu em 14/11/2003, com trânsito em julgado em 21/10/2013, e a ação subjacente foi distribuída inicialmente em 13/12/2017, afasta-se a alegada ocorrência de prescrição, estando prescritas somente as parcelas anteriores a 14/11/1998 (cinco anos antes do ajuizamento da ACP).

Vale registrar que o benefício previdenciário em comento foi revisto administrativamente pelo próprio INSS a partir da competência de novembro/2007, remanescendo, porém, o direito do exequente ao recebimento das parcelas anteriores a esse termo.

Em resumo, considerando tratar-se de cumprimento de sentença com base em título executivo judicial, o prazo prescricional para fins de execução deve observar o ajuizamento da referida ação civil pública (14/11/2003), fazendo, assim, jus o exequente à execução das parcelas devidas desde novembro de 1998 e até a revisão administrativa, ocorrida em 11/2007.

No tocante aos juros de mora, curvo-me ao entendimento desta C. Turma, no sentido de que "as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei n° 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp n° 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade." (AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5012228-33.2019.4.03.0000, RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO)

Tal entendimento decorre do fato de o acórdão que transitou em julgado na ACP ter ocorrido em 10/02/2009, ou seja, anteriormente à vigência da Lei 11.960 de 29/06/2009, não possuindo a Autarquia Previdenciária, à época, interesse em recorrer dos parâmetros nele fixado, não havendo que se falar, portanto, em ofensa à coisa julgada.

Ressalta-se que nas situações em que a sentença é proferida em momento posterior à vigência da Lei 11.960/2009, vale os efeitos da coisa julgada, tendo em vista que a parte prejudicada, nesse caso, tinha possibilidade e interesse em recorrer.

Com essas considerações, no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N° 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. PRECEDENTE. INCIDENTE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei n° 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp n° 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade.

3 - A conclusão acima obarca a mudança operada a posteriori da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

4 - O título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês.

5 - Nesse passo, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente desta Turma.

6 - É expressa a previsão legal de arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme art. 85, §1º, do CPC.

7 - Figurando a Fazenda Pública como parte, a verba honorária deverá observar os critérios estabelecidos no §3º do já citado art. 85, mormente considerando que as condenações pecuniárias da autarquia são suportadas por toda a sociedade.

8 - Honorários advocatícios fixados, moderadamente, em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS.

9 - Agravo de instrumento interposto pela parte autora parcialmente provido.

(TRF3ª Região, AI 5024424-69.2018.4.03.0000, Des. Fed. CARLOS DELGADO, DJ 27/01/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. LEI 11.960/09. SUPERVENIÊNCIA. APLICAÇÃO IMEDIATA.

I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.205.946/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, decidiu que as disposições contidas na Lei nº 11.960/09, em razão de sua índole processual, possuem aplicação imediata às execuções em curso, não se admitindo apenas a sua retroatividade.

II. No caso em tela, a sentença antes da vigência da Lei 11.960/2009 determinou expressamente a incidência dos juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês.

III. A fixação do percentual dos juros foi estabelecida na sentença exequenda de acordo com os parâmetros legislativos da época de sua prolação, o que não impede a adequação dos cálculos às modificações legislativas supervenientes, segundo entendimento consolidado na jurisprudência.

IV. Apelação provida."

(AC nº 2013.03.99.039170-3/SP, Relator Des. Federal Paulo Domingues, DE 18/04/2017).

Dito tudo isso, verifico que a decisão agravada afastou a prescrição quinquenal (considerando o termo inicial em 11/1998 e termo final em 31/10/2007), adotou os critérios constantes no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e aplicou juros de mora de 1% ao mês, para todo o período.

O objeto do presente recurso limita-se à prescrição e juros de mora.

Dessa forma, em princípio, assiste razão em parte o agravante, devendo os cálculos serem retificados, apenas no tocante aos juros de mora, devendo ser mantidos os demais critérios adotados na decisão agravada.

Assim, nos termos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15, entendo que restaram preenchidos os requisitos para concessão do efeito suspensivo, tendo em vista a probabilidade do direito invocado, ainda que parcial, bem como o risco de pagamento de RPV/Precatório indevido.

Comtais considerações, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015594-92.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ELIETE DOS PASSOS ALEXANDRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

APELADO: ELIETE DOS PASSOS ALEXANDRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.04.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072664-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PATRICIA ALVES MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: JEAN NOGUEIRA LOPES - SP322796-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.04.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018797-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOSE CANDIDO BERDEAL FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais, indeferiu parcialmente a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, quanto à alegação de exposição a fatores de risco nos períodos de 10/07/1985 a 25/03/1986 e de 23/02/1987 a 02/08/1991 e à pretensão de conversão em especial dos períodos em que houve percepção de auxílio-doença não acidentário (21/02/2001 a 21/05/2001 e 12/02/2009 a 30/04/2009).

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, cerceamento de defesa, já que a ação foi extinta em relação aos períodos de 10/07/1985 a 25/03/1986 e de 23/02/1987 a 02/08/1991, sem oportunizar à parte a produção de provas. Sustenta, mais, ser devido o cômputo dos períodos em que houve percepção de auxílio-doença não acidentário (21/02/2001 a 21/05/2001 e 12/02/2009 a 30/04/2009) como exercidos em condições especiais.

Decido.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

De início, destaco o cabimento do agravo de instrumento, tendo em vista o disposto no parágrafo único do artigo 354 do CPC, que determina que a decisão que resolver parcialmente o processo será impugnável por agravo de instrumento:

"Artigo 354. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 485 e 487, incisos II e III, o juiz proferirá sentença.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput pode dizer respeito a apenas parcela do processo, caso em que será impugnável por agravo de instrumento."

Discute-se a decisão que extinguiu parcialmente o feito, relativamente aos períodos de atividade especial - 10/07/1985 a 25/03/1986 e 23/02/1987 a 02/08/1991.

A questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240/MG, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (RE 631.240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)

Conquanto o autor não tenha juntado os PPPs no requerimento administrativo, o pedido de reconhecimento de labor especial naquela oportunidade revela hipótese de entendimento da Administração reiteradamente contrário à postulação do segurado, que, segundo julgado no RE 631.240/MG, representativo de controvérsia, permite o reconhecimento da existência de interesse processual.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRESENÇA DE INTERESSE PROCESSUAL. RE 631.240/MG.

- Correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da actio.

- Conquanto o autor não tenha juntado os PPPs no requerimento administrativo, o pedido de reconhecimento de labor especial naquela oportunidade revela hipótese de entendimento da Administração reiteradamente contrário à postulação do segurado, que, segundo julgado no RE 631.240/MG, representativo de controvérsia, permite o reconhecimento da existência de interesse processual.

- Ainda, é dever do INSS, em face dos documentos juntados no processo administrativo, processá-lo adequadamente, orientando o segurado quanto aos documentos necessários e conceder o benefício mais vantajoso ao segurado.

- De rigor a reforma da parte da decisão que indeferiu parcialmente a inicial com o prosseguimento do feito.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011846-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/09/2019)

A simples deficiência de documentação comprobatória do tempo de serviço especial em sede administrativa não afasta o seu interesse no prosseguimento da demanda.

Ademais, é dever do INSS, em face dos documentos juntados no processo administrativo, processá-lo adequadamente, orientando o segurado quanto aos documentos necessários e conceder o benefício mais vantajoso ao segurado.

No presente caso a parte autora foi prejudicada pelo julgamento antecipado do feito, em razão da insuficiência dos documentos juntados aos autos para a comprovação da especialidade.

O julgamento antecipado do feito causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir a comprovação do caráter especial das atividades exercidas, o que obsta concessão do benefício, nos termos em que pleiteado.

Cabe ressaltar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito postulado.

Ressalte-se, por fim, que os períodos em que a parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença previdenciário devem ser reconhecidos como insalubres, pois a Primeira Seção do STJ, por unanimidade, ao julgar recurso repetitivo sobre o assunto (Tema 998), vinculado aos processos representativos da controvérsia REsp 1759098 e REsp 1723181, fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, em gozo de auxílio-doença, acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse período como especial, considerando ilegal a distinção entre as modalidades de afastamento prescritas pelo Decreto 3.048/99, o qual prevê apenas o cômputo do período de gozo de auxílio-doença acidentário como especial.

Ante o exposto, **defiro** a concessão de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019,II, do CPC.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074214-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: R. C. P.

REPRESENTANTE: REGINA APARECIDA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA CORREA DE SOUZA - SP269846-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.04.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029738-91.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA LAURINDA CORREA MORAES

Advogado do(a) APELANTE: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A questão referente à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo foi afetada pelo STJ (Tema 1.007), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp n.1.674.221/SP e REsp 1.788.404/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.007 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005248-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DE JESUS CARVALHO STOIANNOV
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** em face de decisão proferida na fase de cumprimento individual de julgamento proferido em ação civil pública, que rejeitou a impugnação por si ofertada.

O agravante alega, em síntese, que a correção monetária e os juros de mora incidentes nos cálculos de liquidação devem observar o disposto na Lei nº 11.960/2009 (que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997), a partir de sua vigência (30.06.2009), eis que, tratando-se de lei posterior ao título executivo, tem aplicação imediata, sem importar em ofensa à coisa julgada.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, postulou o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão recorrida, acolhendo-se os seus cálculos de liquidação.

Defende a necessidade de suspensão do processo até o trânsito em julgado do RE nº 870.947 ou até a modulação de efeitos em embargos de declaração.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

O título exequendo, formado nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183 (ajuizada em 14.11.2003; julgamento/acórdão em 10.02.2009; trânsito em julgado em 21.10.2013), determinou que, observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação até a data de elaboração da conta de liquidação.

A decisão recorrida rejeitou a impugnação do INSS e homologou os cálculos realizados pela Contadoria Judicial, os quais contemplaram a aplicação da correção monetária pelos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJF nº 267/2013, bem como dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês durante todo o período de cálculo.

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019, com acórdão publicado no DJE em 03.02.2020.

No tocante à superveniência da norma que altera o percentual dos juros de mora, quatro são as situações a serem enfrentadas, conforme já se manifestou o C. STJ no julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009), considerando-se a data da prolação da decisão exequenda:

"(a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano;

(b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação;

(c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e

(d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

(...)"

No caso em questão, por analogia, procede a irrisignação do INSS, eis que o r. julgado, prolatado na vigência do Novo Código Civil, estabeleceu a incidência dos juros de mora a razão de 1% ao mês, de modo que tal percentual deve ser adequado à legislação superveniente, qual seja, à Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 e estabeleceu juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, valendo ressaltar que a Lei nº 12.703/2012 passou a fixar percentual variável.

Nessa linha, já decidiu a Sétima Turma desta Corte Regional: (...) 4 - O título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês. 5 - Nesse passo, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente desta Turma. (...) (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - Agravo de Instrumento - 5024424-69.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 29/01/2020, Intimação via sistema Data: 31/01/2020).

Nesse contexto, não obstante se revele indevida a aplicação da TR - Taxa Referencial como índice de correção monetária, a irrisignação recursal procede quanto aos juros de mora.

No mais, prejudicado o pedido de suspensão do processo em razão do RE nº 870.947 (tema de repercussão geral nº 810), eis que os embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019 (publicado no DJE em 03.02.2020). Ademais, é devida a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012978-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA MECELIS - SP247538
AGRAVADO: YORIKO MAKIYAMA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** em face de decisão proferida na fase de cumprimento individual de julgado proferido em ação civil pública, que rejeitou a impugnação por si ofertada.

O agravante alega, em síntese, que a correção monetária e os juros de mora incidentes nos cálculos de liquidação devem observar o disposto na Lei nº 11.960/2009 (que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997), a partir de sua vigência (30.06.2009), eis que, tratando-se de lei posterior ao título executivo, tem aplicação imediata, sem importar em ofensa à coisa julgada.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, postulou o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão recorrida, acolhendo-se os seus cálculos de liquidação.

Defende a necessidade de suspensão do processo até o trânsito em julgado do RE nº 870.947 ou até a modulação de efeitos em embargos de declaração.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

O título exequendo, formado nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183 (ajuizada em 14.11.2003; julgamento/acórdão em 10.02.2009; trânsito em julgado em 21.10.2013), determinou que, observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação até a data de elaboração da conta de liquidação.

A decisão recorrida rejeitou a impugnação do INSS e homologou os cálculos realizados pela Contadoria Judicial, os quais contemplaram aplicação da correção monetária pelos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJF nº 267/2013, bem como dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês durante todo o período de cálculo.

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019, com acórdão publicado no DJE em 03.02.2020.

No tocante à superveniência da norma que altera o percentual dos juros de mora, quatro são as situações a serem enfrentadas, conforme já se manifestou o C. STJ no julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009), considerando-se a data da prolação da decisão exequenda:

"(a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano;

(b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação;

(c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e

(d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

(...)"

No caso em questão, por analogia, procede a irrisignação do INSS, eis que o r. julgado, prolatado na vigência do Novo Código Civil, estabeleceu a incidência dos juros de mora a razão de 1% ao mês, de modo que tal percentual deve ser adequado à legislação superveniente, qual seja, à Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 e estabeleceu juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, valendo ressaltar que a Lei nº 12.703/2012 passou a fixar percentual variável.

Nessa linha, já decidiu a Sétima Turma desta Corte Regional: (...) 4 - O título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês. 5 - Nesse passo, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente desta Turma. (...) (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - Agravo de Instrumento - 5024424-69.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 29/01/2020, Intimação via sistema Data: 31/01/2020).

Nesse contexto, não obstante se revele indevida a aplicação da TR - Taxa Referencial como índice de correção monetária, a irrisignação recursal procede quanto aos juros de mora.

No mais, prejudicado o pedido de suspensão do processo em razão do RE nº 870.947 (tema de repercussão geral nº 810), eis que os embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019 (publicado no DJE em 03.02.2020). Ademais, é devida a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031128-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: RICARDO MARCELO STAHL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA PRISCILA RAMOS ALVES - SP321790
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RICARDO MARCELO STAHL contra decisão do Juízo da 6ª Vara Federal de Campinas/SP, proferida em julgamento antecipado parcial de mérito (art. 354, § único, do CPC/2015) (ID 10270691/17-18), que extinguiu o processo sem julgamento do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos de 05.05.2003 a 08.07.2005, 01.03.2006 a 06.03.2009, 03.01.2011 a 16.07.2013 e de 02.01.2014 a 13.07.2016, por entender ausente o interesse de agir (art. 485, VI, do CPC/2015), ao fundamento de que os documentos (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) tidos por comprobatórios da especialidade alegada não foram apresentados na via administrativa, na ocasião do pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição; determinou o prosseguimento do feito em relação aos demais períodos (01.08.88 a 23.07.98 e de 01.03.99 a 11.04.2002).

Sustenta o agravante que pretende o reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos de 05.05.2003 a 08.07.2005, 01.03.2006 a 06.03.2009, 03.01.2011 a 16.07.2013 e de 02.01.2014 a 13.07.2016, mediante a realização de prova pericial; é desnecessário apresentar novo requerimento administrativo, se aquele anteriormente apresentado em 28.07.2016, foi indeferido. Alega ter tido obstado seu direito constitucional de ação e de acesso à justiça. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e o provimento do recurso, determinando-se o prosseguimento do trâmite do feito originário.

É o breve relatório.

Decido.

Assiste razão ao agravante.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autorarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

In casu, tendo a ação sido ajuizada em 29.03.2018, inicialmente perante o Juizado Federal Especial, após a decisão supra, é de rigor a exigência da comprovação do prévio requerimento administrativo, o qual foi regularmente apresentado em 28.07.2016, sendo indeferido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Outrossim, consoante dispõe o art. 373, I, do CPC/2015, o ônus probatório quanto aos fatos alegados é da parte autora, ou seja, cabe ao autor diligenciar visando à obtenção dos documentos que entende necessários/idôneos, comprobatórios da especialidade alegada.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, conforme estabelecido na legislação previdenciária, a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissional previdenciário (a partir de 11/12/97).

Além da prova documental, insta considerar admissível, em situações excepcionais, dependendo das circunstâncias fáticas do caso concreto, a serem avaliadas pelo juízo da causa, o reconhecimento do labor em condições especiais mediante a produção da prova pericial.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15).

Assim, presentes as condições da ação e os pressupostos processuais, entendo que a decisão agravada deve ser reformada.

Ante o exposto, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 do CPC/2015, **concedo o efeito suspensivo ao presente recurso**, para afastar a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito para regular instrução probatória, inclusive em relação aos períodos de 05.05.2003 a 08.07.2005, 01.03.2006 a 06.03.2009, 03.01.2011 a 16.07.2013 e de 02.01.2014 a 13.07.2016.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

I.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005998-38.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: OSNIR FERRARE
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ALVES DE MOURA - SP212750-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por OSNIR FERRARE contra a decisão do Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP (ID 126852482/81-82) que, em ação de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de remessa dos autos à contadoria judicial, bem como de desistência da opção manifestada pelo agravante, à percepção do benefício previdenciário reconhecido judicialmente nos presentes autos.

Fundamentou o MM. Juiz a quo que havendo discordância com os cálculos apresentados pelo INSS, sendo o trâmite da execução no interesse do exequente, cabia ao agravante a elaboração e apresentação dos cálculos que reputava corretos; que a opção manifestada, de forma expressa pelo agravante, ao recebimento da aposentadoria reconhecida judicialmente, consiste em ato jurídico perfeito e acabado, sendo assim descabida a desistência/revogação da opção manifestada.

Sustenta o agravante, em síntese, que:

- nos autos da ação de cumprimento de sentença (proc. nº 2006.61.25.003274-3 da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP), proposta em 27.10.2006, foi reconhecido labor em condições especiais e o direito à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, desde a data da citação (01.06.2007), por sentença transitada em julgado em 17.08.2018 (ID 10605739/9-23, 24-31 e 10605742/31 do feito originário);

- baixados os autos à Vara de origem, o Juiz a quo determinou que o autor, ora agravante, optasse entre o benefício reconhecido judicialmente (aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, desde a data da citação - 01.06.2007) e aquele concedido na esfera administrativa durante o trâmite do processo (NB 42/148.920.092-1 com DIB na DER em 05.02.2010 - ID 126852482/16);

- manifestou a opção à percepção do benefício reconhecido judicialmente, inobstante tenha tido dificuldade na elaboração de cálculos e análise do benefício mais vantajoso, em razão da impossibilidade, na época, do cômputo na simulação, de períodos reconhecidos como tempo especial;

- apresentados cálculos de liquidação pelo INSS, nos quais foi apurado valor a ser devolvido pelo agravante, é de rigor o acolhimento da pretensão à desistência da opção e consequente restabelecimento do benefício concedido na via administrativa, por ser-lhe mais favorável.

Requer a concessão de efeito suspensivo e ao final, o provimento do recurso, acolhendo-se a desistência da opção manifestada e o consequente restabelecimento do benefício concedido na via administrativa (NB 42/148.920.092-1) ou subsidiariamente, o reconhecimento da inexigibilidade de devolução dos valores apurados pelo INSS.

É o relatório.

Decido.

Procedemos argumentos do agravante.

Consoante dispõem os arts. 534 e 535 do CPC/2015, o exequente apresentará demonstrativo discriminado e atualizado do crédito a que faz jus, do qual a Fazenda Pública será intimada para querendo, apresentar impugnação no prazo de 30 dias.

Verifica-se dos autos que o MM. Juiz *a quo*, a pretexto de conferir maior efetividade à tutela jurisdicional e evitar “entranças à marcha processual”, em decorrência da “comum oposição de impugnação pela autarquia previdenciária”, determinou ao autor que se manifestasse acerca da opção ao recebimento do benefício reconhecido judicialmente (aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, desde a data da citação em 01.06.2007) ou da manutenção daquele concedido na esfera administrativa (NB 42/148.920.092-1 com DIB na DER em 05.02.2010); determinou, ainda, a intimação do INSS para apresentar os cálculos de liquidação, dos quais seria oportunizada ao autor ciência e prazo para impugnação (ID 11466195/1-2 do feito originário).

Assim, extrai-se dos autos, em exame preliminar, violação ao art. 124 da Lei nº 8.213/91, porquanto o agravante foi impellido a manifestar o direito de opção sem poder valorar, a partir de dados concretos, qual lhe seria o benefício mais vantajoso, o que permite, excepcionalmente, no caso, a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo**, para permitir ao agravante realizar o direito de opção (art. 124 da Lei nº 8.213/91) a partir de dados concretos.

Intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 27 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000811-87.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
PARTE AUTORA: ANA GLÓRIA DE SOUZA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TAUBATÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EZEQUIEL DE SOUZA SILVA - SP274608
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.04.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001081-42.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
PARTE AUTORA: PAULO ROBERTO DA SILVA CARINI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA SOUZA MARQUES VICENTIM - SP266473-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005848-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: D. O. N.
Advogado do(a) AGRAVANTE: HERNANE MACEDO DE OLIVEIRA - SP310978-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por D.O.N., representado por sua genitora ANA CAROLINA DE OLIVEIRA NUNES contra decisão que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça.

A parte agravante sustenta, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear as despesas do processo e que a simples declaração é suficiente para a comprovação de sua condição de hipossuficiência. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, postula o provimento ao recurso, a fim de que seja reconhecido o direito à gratuidade da justiça.

É o relatório.

Decido.

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: "Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, o autor auferir renda mensal de R\$ 2.643,70 (competência de 11/2019), a título de benefício previdenciário, e sua genitora auferir renda de R\$ 5.535,78 (competência de 12/2019), a título de remuneração pelo exercício da atividade laboral.

Assim, considerando que a renda mensal ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma e não foram comprovadas despesas ou circunstâncias excepcionais que impedem a parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, não resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 30 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000568-08.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ESMERALDO DE SENA CADUDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE CRISTINA PEREIRA - SP180793-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo autor contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu em parte a impugnação do INSS determinado que execução deve prosseguir exclusivamente quanto aos honorários advocatícios nos termos dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Sustenta, em síntese, que o cálculo da contadoria descontou os valores recebidos de boa fé de auxílio-acidente desde a implantação da aposentadoria até 01/07/2018, o que não poderia ter sido efetuado. Requer ainda a concessão de antecipação da tutela recursal.

A autarquia não apresentou contraminuta.

É o Relatório.

A parte autora não concordou com os valores apurados pela contadoria, tendo em vista que, salvo melhor juízo, descontou os valores em que o exequente recebeu as parcelas referentes ao benefício de auxílio acidente.

Conforme entendimento jurisprudencial, os valores recebidos a título de seguro-desemprego, qualquer benefício incumulável e pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado. Entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE VERBA SUCUMBENCIAL DEVIDA PELO INSS. SENTENÇA DE CONHECIMENTO QUE ESTABELECE PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. COMPENSAÇÃO COM VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos (REsp 956.263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 3.9.2007).

2. Dessa forma, eventual pagamento de benefício previdenciário na via administrativa, seja ele total ou parcial, não tem o condão de alterar a base de cálculos para os honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento, que devem, portanto, ser adimplidos como determinado no respectivo título exequendo.

3. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ - 1ª Turma, REsp 1435973/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. em 08/03/2016, j. em 28/03/2016).

Quanto a cumulação de benefícios é matéria de ordem pública (direito indisponível), ainda mais por se tratar de verba pública, de forma que tal fato deveria ter sido considerado no momento do julgamento.

Nem se argumente que era do INSS a obrigação de alegar a existência de benefícios em curso. Ora, e considerando a complexidade da estrutura administrativa da Autarquia, muito mais simples era para o segurado saber da existência de seu próprio benefício.

No cálculo de liquidação a parte autora não subtraiu os valores recebidos do benefício de auxílio acidentados, ocorrendo assim, uma cumulação indevida de benefícios.

Art. 86

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...)

Permitir o recebimento conjunto de **benefícios inacumuláveis viola o art. 18, § 2º e 86, §§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991**, além de implicar em enriquecimento sem causa do segurado, o que é vedado pelos artigos 876, 884 e 885 do Código Civil.

Ademais, vale ressaltar que não há de se validar título judicial que permita o locupletamento ilícito, traduzido no recebimento conjunto de benefício inacumuláveis senão porque se este tratando de patrimônio público, ao menos pela instrumentalidade do processo, cujo objetivo primacial é fazer justiça.

Contudo, os valores pagos durante o curso da ação de conhecimento, ainda que inacumuláveis, não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários advocatícios.

Diante disso, não concedo o efeito suspensivo requerido pela parte agravante.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

APELANTE: NILSON DIAS CAMBUI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELLEN DE PAULA PRUDENCIO - SP268780
Advogado do(a) APELANTE: PAULO FLORIANO FOGLIA - SP208438
APELADO: NILSON DIAS CAMBUI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELLEN DE PAULA PRUDENCIO - SP268780
Advogado do(a) APELADO: PAULO FLORIANO FOGLIA - SP208438

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.04.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029461-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: MIRIAN ROSSI GOMES DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE AUGUSTO FERREIRA NEVES - SP415284
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.04.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001498-26.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: MARIA JOSE ANDRADE SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARIA JOSÉ ANDRADE SILVA** em face de decisão proferida na fase de cumprimento de ação de cunho previdenciário, que acolheu em parte a impugnação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e homologou os cálculos elaborados pelo Perito Judicial.

Alega o agravante a incorreção dos cálculos, eis que deve ser afastada a aplicação do artigo 5º da Lei nº 11.960/2009 à correção monetária e aos juros de mora, ante a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, postulou o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão recorrida.

É o breve relatório.

Decido.

O título exequendo, transitado em julgado em 21/03/2019, determinou que as parcelas vencidas do benefício deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês (artigo 406 do CC, artigo 161, §1º do CTN) e, a partir de 30/06/2009, de 0,5% ao mês (artigo 5º da Lei nº 11.960/2009).

A decisão recorrida acolheu em parte a impugnação do INSS e homologou os cálculos realizados pelo Perito Judicial, os quais contemplaram a aplicação da correção monetária, nos moldes da Lei nº 11.960/09, e os juros de mora desde a citação, em 1% ao mês até 06/2009 e em 0,5% ao mês a partir de 07/2009.

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019, com acórdão publicado no DJE em 03.02.2020.

Vale ressaltar que as disposições do artigo 5º da Lei nº 11.960/2009 foram declaradas inconstitucionais no âmbito do RE 870.947 somente quanto à correção monetária, não havendo, portanto, óbice à aplicação do dispositivo legal aos juros de mora, tal qual previsto no título executivo.

Nesse contexto, não obstante aos juros de mora tenham sido aplicados corretamente, revela-se indevida a aplicação da TR - Taxa Referencial como índice de correção monetária, tal qual prevista na Lei nº 11.960/2009.

Ante o exposto, **deiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para que, em querendo, apresente contrarrazões, nos termos do inciso II do art. 1.019.

Comunique-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011271-64.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LEOMAR ANTONIO MAGOLLO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.04.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015098-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: AMELIA NACASAKI SAKODA
Advogado do(a) AGRAVADO: REGES AUGUSTO SINGULANI - SP194264-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão proferida na fase de cumprimento do julgado de ação de cunho previdenciário, que rejeitou a sua impugnação e admitiu a execução dos valores das parcelas atrasadas decorrentes do benefício previdenciário concedido na via judicial, a serem calculadas até a data de início do benefício concedido na via administrativa.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, requereu o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão recorrida, afastando-se o recebimento das prestações relativas à condenação judicial, computadas até a data da implantação do benefício no âmbito administrativo.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

No caso dos autos, a exequente obteve a concessão judicial da aposentadoria por invalidez a partir de 17/08/2012, mas optou por continuar recebendo a aposentadoria por idade concedida administrativamente, eis que mais vantajosa (NB 41/189.685.909-4, DIB em 04/10/2018). Ademais, postulou a execução das parcelas dos atrasados do benefício judicial até a data de concessão do benefício administrativo, o que foi deferido por meio da decisão agravada.

A questão referente à possibilidade do segurado receber parcelas da aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial da aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS no curso da ação judicial foi afetada pelo STJ (Tema 1.018 – “Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.”), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (Obs.: STJ – Resp 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, Min. Herman Benjamin).

Ante o exposto, **defiro parcialmente o efeito suspensivo** para suspender o processo originário, tal qual determinado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o juízo de origem.

Após, determino o sobrestamento do presente recurso.

I.

São Paulo, 25 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004108-64.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: LAERCIO GONCALVES RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIA VICENTIN - SP346520-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por Laercio Gonçalves Rodrigues, contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Pedreira / SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada para a manutenção do benefício de auxílio-doença em favor da agravante.

Sustenta, em síntese, que está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que a suspensão de seu benefício foi indevida, uma vez que sua incapacidade persiste, como demonstram os atestados acostados a este recurso.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

No presente caso, o autor é portador deiringomieliã eiringobulbia e compressão não especificada da medula espinhal, tendo recebido benefício de auxílio-doença entre 30/09/2008 e 07/07/2018, quando a Autarquia o cessou por ausência de incapacidade.

Trouxe atestados médicos afirmando ser "portador de deformidade severa em coluna torácica, lombar, inoperável e com compressão severa de região medular dorsal" (ID nº 124961414/3).

A perícia judicial constatou incapacidade total e permanente do Autor concluindo que "(...) por persistência da incapacidade já reconhecida por agravamento e tornando o Autor deficiente físico e inábil para sua atividade habitual e qualquer outra em função das importantes deformidades com limitação severa da mobilidade" (ID nº 124961417/3).

Assim, os documentos apresentados, em sede de exame sumário, são aptos a demonstrar a verossimilhança da alegação necessária à antecipação da tutela jurisdicional, que deve ser mantida ao menos até a prolação da sentença para dirimir a controvérsia.

Acresça-se que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo se privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Neste sentido: TRF 3ª Região, 8ª TURMA, AI 0010703-77.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, j. 17/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014 e TRF 1ª Região, 1ª TURMA, AGA 298516520134010000, DESEMBARGADORA FEDERAL ANGELA CATÃO, e-DJF1 DATA:28/08/2014 PAGINA:629.

Ante o exposto, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015, defiro o pedido de antecipação de tutela e determino o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor do agravante, cuja renda mensal inicial - RMI deverá ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Oficie-se o MM. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

Após, intime-se o agravado para contraminuta.

I.

São Paulo, 26 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006668-76.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA SICALI
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO EDUARDO GOUVEIA - SP243912-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida não considerou que durante parte do período de cálculo, o CNIS demonstra exercício de atividade laborativa e, assim, os descontos deveriam ter sido efetuados.

Nesse passo, pede a reforma da decisão recorrida, bem como a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto, não restando comprovado, ademais, a plausibilidade do direito invocado.

Vejamos.

Segundo consta, o acórdão que condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte agravada, desde 20/06/2014, transitou em julgado em 18/12/2018.

Na fase de cumprimento de sentença, alega o agravante que a parte exequente laborou como doméstica de 01/03/2014 a 30/09/2015, assim, a despeito da incapacidade, houve retorno ao trabalho, o que implica no cancelamento do auxílio-doença e por conseguinte cessa o dever de pagar o benefício durante o período em que o segurado recebeu salário em razão do retorno ao trabalho.

Pois bem.

O exercício de atividade laborativa e/ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período do benefício judicialmente concedido à parte agravada poderia vir a ser considerado causa extintiva da obrigação de pagar do INSS.

Sem adentrar na discussão acerca da validade dessa causa extintiva, certo é que para que ela pudesse ser deduzida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, seria necessário que o fato fosse superveniente ao trânsito em julgado. Isso é o que se infere do artigo 535, inciso VI, do CPC/2015:

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

[...]

VI - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes ao trânsito em julgado da sentença.

E não poderia ser diferente, pois se o fato que configura uma causa modificativa ou extintiva da obrigação fixada no título judicial lhe for anterior, ele estará atingido pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

Sobre o tema, oportunas as lições de Fredie Didier, *in* Curso de Direito Processual Civil, Vol. 5 (página 561):

Exige-se, porém, que se trata de fato superveniente ao trânsito em julgado da decisão exequenda, como respeito ao comando do art. 508 do CPC, que cuida da eficácia preclusiva da coisa julgada. A redação do inciso é equívoca, pois fala em "superveniente à sentença", quando deveria deixar claro que a superveniência deve ser em relação ao trânsito em julgado da sentença - há uma elipse na frase. Assim, a prescrição, por exemplo, deve atingir à pretensão executiva, e não a pretensão deduzida na demanda de conhecimento (n. 150 da súmula da jurisprudência predominante do STF).

No caso, tem-se que a causa extintiva da obrigação ora invocada pelo INSS não é superveniente ao título, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença (artigo 535, inciso VI, do CPC/2015).

Com efeito, a decisão executada concedeu o benefício de incapacidade a partir de 20/06/2014, com trânsito em julgado em 18/12/2018, e não abordou o tema em questão, até porque não houve provocação da ré. Por outro lado, o exercício de atividade remunerada pelo segurado, em debate, refere-se ao período de 01/03/2014 a 30/09/2015.

Por ser anterior à consolidação do título exequendo e, por não ter sido arguida no momento oportuno, qual seja, na fase de conhecimento, a pretensão deduzida pela autarquia nesta sede restou atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015), não devendo ser acolhida.

Destaca-se que o C. STJ afetou, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Ocorre que, no voto em que se propôs o julgamento do tema sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte:

Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

Assim, por se tratar da hipótese excepcionada no item 'b' antes mencionado, não há que se falar em suspensão do presente feito.

Destarte, uma vez que o período de recolhimento em discussão é anterior à condenação, é devido o pagamento do benefício por incapacidade concedido à autora mesmo nos períodos concomitantes.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, ou que há probabilidade de provimento do recurso, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014401-11.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ASQUENAZ CORDEIRO VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: ROSA SUMIKAYANO HARA - SP240071-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.04.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032281-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N

AGRAVADO: JOSETE DA SILVA GUARIENTO CARVELLI

Advogado do(a) AGRAVADO: CAIO VINICIUS DIAS BUARRAJ - SP322330

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006318-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: JUAREZ ALVES DIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ONIAS FERREIRA DIAS JUNIOR - SP132812-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JUAREZ ALVES DIAS, contra decisão proferida pelo Juízo da 3ª VARA CÍVEL DE ITAPEKERICA DA SERRA/SP, nos autos do processo de nº 1000362-59.2020.8.26.0268, que reconheceu sua incompetência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Osasco.

Sustenta o agravante que a Vara Competente em tese seria a Vara Previdenciária da Capital ou o JEF/SP e não Osasco, diante do que determina o Provimento nº 430, de 28 de Novembro de 2014, do C. da Justiça Federal. No entanto, a distância entre o município de São Lourenço da Serra e São Paulo é maior de 70 km o que afasta a aplicação da lei 13.876/19, devendo, portanto, os autos serem processados na Justiça Estadual.

Requer seja concedido o pedido Liminar, para suspender a decisão que revoga o Provimento nº 430, de 28 de Novembro de 2014, do C. da Justiça Federal, em seu artigo 3º, Inciso II, e, no mérito, seja cassada a decisão que desconsidera a distância da cidade de São Lourenço da Serra/SP a São Paulo –Capital (que ultrapassa 70 km), sendo determinado o prosseguimento do feito perante o Juízo da 3ª VARA CÍVEL DE ITAPEKERICA DA SERRA/SP. Subsidiariamente, que seja reconhecida a competência de São Paulo Capital.

É o relatório. DECIDO.

A decisão agravada restou fundamentada da seguinte maneira:

"Vistos. Embargos de declaração de fls. 173/178: conheço dos embargos mas, no mérito, nego-lhes provimento. O provimento mencionado pelo embargante é anterior à Lei nº 13.876/2019, a ela devendo se adequar; já que o ato administrativo deve dar cumprimento à lei, não podendo, por sua própria natureza, inovar em relação ao produto legislativo, especialmente se a inovação implicar colisão com o espírito (a chamada mens legis) da norma legal. Assim, a novel legislação estabeleceu que poderão ser processadas na Justiça Estadual "as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal". Basta, portanto, que o domicílio do segurado esteja a menos de 70 km de qualquer vara federal para que a competência delegada seja afastada, pouco ou nada importando que normativa interna, de índole administrativa da Justiça Federal estabeleça que o domicílio em questão está afeto à seção ou subseção federal outra, localizada em distância superior: São os atos administrativos que devem se ajustar à lei, e não o contrário. Ademais, não se sustenta, sequer como argumento secundário, a alegação do embargante de que deseja produzir prova oral, e que a mudança territorial poderia prejudicar o deslocamento das testemunhas. A uma, porque incumbe ao juízo aferir a necessidade de realização ou não de audiência. A duas, porque, ainda que seja o caso de inquirir testigos, estes poderão ser ouvidos por carta precatória na Comarca mais próxima de seu domicílio (artigo 237, par. único, CPC). Embargos conhecidos e improvidos."

Pois bem

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal garante ao segurado ou beneficiário do INSS, a possibilidade de propor as demandas previdenciárias no local de seu domicílio, asseverando que quando este não for sede de Vara da Justiça Federal, as demandas serão julgadas e processadas na Justiça Estadual de seu domicílio. Vejamos:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º. Serão processadas e julgadas na Justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

A Súmula 689 do STF, por sua vez, prevê que: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro".

Assim, constitui-se faculdade do autor o ajuizamento de demanda previdenciária contra o INSS perante a Justiça Estadual do foro do seu domicílio (competência delegada), desde que este não seja sede de Vara da Justiça Federal, ou, caso seu domicílio seja sede de Vara da Justiça Federal, ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado-Membro.

Por outro lado, o art. 15 da Lei 5.010/1966, na redação da Lei 13.876/2019, que passou a vigor em 01/01/2020, dispõe que:

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo."

Por fim, vale ressaltar que o art. 43 do CPC/2015 estabelece que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Dentro desse cenário, conclui-se que a restrição ao exercício da competência federal delegada prevista na Lei 13.876/2019 somente pode atingir as ações propostas a partir de 01/01/2020, permanecendo hígida, "em princípio", a delegação para os processos em trâmite na Justiça comunitária ajuizados até o ano de 2019.

No caso, a presente ação foi distribuída em 30/01/2020 e a Resolução PRES nº 334, de 27/02/2020, que alterou a Resolução PRES nº 322, de 12/12/2019 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em obediência ao disposto no §2º do artigo 15 da Lei 13.876/2019, especificou as regras para aferição das distâncias entre as comarcas e definiu as comarcas dotadas de competência delegada federal, em seu Anexo I, no qual não se encontra a Comarca de Itapekerica da Serra/SP.

Logo, a princípio não há como se acolher a pretensão do recorrente no que se refere à manutenção 3ª VARA CÍVEL DE ITAPEKERICA DA SERRA/SP.

No entanto, considerando que o agravante reside no município de São Lourenço da Serra/SP, o qual se insere no âmbito da jurisdição da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - a qual abrange os Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento nº. 430/2014-CJF3R) - e a faculdade da parte autora em ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado-Membro, tem-se que, a princípio, a pretensão subsidiária do recorrente, para que o processo seja remetido para uma das varas especializadas da capital do Estado de São Paulo encontra amparo na legislação atinente sobre o tema.

Com essas considerações, atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, para suspender a decisão que determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Osasco, devendo o feito ser remetido a uma das Varas Federais Previdenciárias da Capital de São Paulo.

Comunique-se ao juízo "a quo" e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6074351-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ADELMO NUNES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARCOS LAZARETTI - SP335088-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADELMO NUNES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE MARCOS LAZARETTI - SP335088-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.04.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004458-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N
AGRAVADO: ANTONIO CARLOS SILVA VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de ação de cunho previdenciário, que acolheu em parte a sua impugnação.

Alega o agravante que a conta homologada não foi fiel aos ditames do título executivo judicial transitado em julgado, que estabeleceu que a correção monetária do crédito deveria observar o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a r. decisão agravada, acolhendo-se a sua impugnação e homologando-se os seus cálculos de liquidação.

É o breve relatório.

Decido.

O ponto controvertido entre os cálculos das partes consiste no critério de correção monetária dos atrasados da condenação.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão, transitado em julgado em 09.11.2017, determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009 (ID 34681789, pág. 17).

A decisão recorrida – integrada por decisão em embargos de declaração – acolheu em parte a impugnação da autarquia e, diante da declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 11.960/2009, afastou a aplicação da TR.

Para o deslinde do feito, deve-se ter em mente que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Acerca deste tema, é a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o cumprimento de sentença está limitado ao exato comando expresso no título executivo. 2. A inclusão de juros remuneratórios - sem expressa previsão no título executivo -, no cumprimento de sentença condenatória para pagamento de expurgos inflacionários de caderneta de poupança, é vedada por força do princípio da fidelidade do título (REsp n. 1.392.245/DF, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil). 3. Agravo regimental improvido (AGARESP 201402558410, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 22/04/2015 ..DTPB:.)

É certo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial.

Também não se desconhece que, recentemente, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019), por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública (publicação do acórdão no DJE em 28/11/2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019).

Contudo, o afastamento da tese estabelecida no r. julgamento exequendo – ou seja, a declaração de inexigibilidade do título executivo em decorrência de inconstitucionalidade da norma que amparou os fundamentos da decisão – obedece a regras processuais específicas.

O artigo 535 do CPC/15 disciplinou a questão atestando que, para fins de declaração de inexigibilidade do título executivo, a decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha reconhecido a incompatibilidade da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (§7º). Dispôs, ainda, que "se a decisão referida no §5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão."

A regra de transição prevista no artigo 1057 do CPC/15 assim estabelece: (...) O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 474-L, §1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Frise-se, no entanto, que, mesmo antes da alteração legislativa, o Supremo Tribunal Federal já havia consolidado o entendimento de que a **superveniência da decisão que declara a inconstitucionalidade da norma ou a sua incompatibilidade com a Constituição Federal não tem o condão de tornar inexigível o título executivo**, relativizando a coisa julgada, sob pena de violar a segurança jurídica.

Nesse sentido, destaco o julgamento proferido no Agravo Regimental no RE 592912, de Relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, votação unânime, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012 e publicado no DJE em 22/11/2012:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o esaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia "extunc" - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) - não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito.

Nessa mesma linha de raciocínio, são também recentes os julgados do STJ: *AgInt no AREsp 1045250/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 11/12/2018; EAREsp 409.096/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 24/09/2018; AgRg no REsp 1316709/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 03/02/2017.*

Ressalte-se que, em julgamento levado a efeito no âmbito no RE 611.503 (Repercussão Geral – Tema 360), o STF fixou tese reputando constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º, eis que *buscam harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, agregando ao sistema processual brasileiro, um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado, exigindo-se, para tanto, que o julgamento do STF, que declara a norma constitucional ou inconstitucional, tenha sido realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda* (RE 611503, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Relator(a)/Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2018, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-053 Divulg 18-03-2019 Public 19-03-2019).

No caso em tela, o trânsito em julgado do acórdão prolatado na ação de conhecimento ocorreu em 09.11.2017, ou seja, em data posterior às decisões do STF que atestaram a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária, configurando a inexigibilidade do título executivo neste tópico, razão pela qual deve ser afastada a aplicação da TR.

Ante o exposto, **indeferir o pedido de efeito suspensivo** para suspender os efeitos da decisão agravada.

Intime-se o agravado para que, em querendo, apresente contrarrazões, nos termos do inciso II do art. 1.019 do CPC/2015.

Comunique-se o D. Juízo a quo dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 27 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006238-27.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: EDLEUZA DE OLIVEIRA DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA FIGUEIROA FIEL PRATES - SP316409-N, MURILO HAROLDO BOMFIM - SP316531
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos para o deferimento da tutela de urgência.

Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a obtenção do auxílio-doença, o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Constam dos autos documentos médicos juntados pela parte autora.

Por outro lado, o requerimento administrativo apresentado em 04.09.2019 foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS.

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO NCPC. REQUISITOS AUSENTES. DECISÃO MANTIDA. PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do NCPC.

2. Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

3. O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

4. A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isso porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

5. Acresce relevar que os relatórios e exames médicos acostados aos autos não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, haja vista que o atestado médico mais recente de fl. 55, datado de 15/04/2016, apenas declara o quadro clínico da autora, sem, contudo, atestar a existência de incapacidade laborativa.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583431 - 0011242-72.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSIAI, julgado em 13/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - Não restou evidenciada, por ora, a alegada incapacidade laborativa da autora na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.

II - Diante da ausência de comprovação dos requisitos legalmente previstos para a concessão do provimento antecipado, de rigor a manutenção da decisão agravada.

III - Agravo de Instrumento interposto pela parte autora improvido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583038 - 0010828-74.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 25/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2016)

Ante o exposto, **indeferir** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002418-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO IGNACIO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002418-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO IGNACIO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão (102343021, págs. 191/202), proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, *deu parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir os períodos especiais reconhecidos e julgar improcedente o pedido, negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos da fundamentação supra.*

Aduz a parte embargante, em síntese, omissão, contradição e obscuridade no julgado, uma vez que não considerou como especial o período de 04/12/1995 a 07/07/2003 na função de marceneiro. Aduz que foi realizada avaliação pericial a qual abarcara todos os vínculos empregatícios. Pretende ainda o prequestionamento para fins de interposição de recurso às instâncias superiores. Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhes efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002418-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO IGNACIO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende de parte da transcrição da decisão embargada, *in verbis*:

"[...] No presente caso, da análise do laudo técnico juntado aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades em condições especiais nos seguintes períodos:

- 03/11/2003 a 01/01/2004, 01/10/2004 a 31/08/2005, 08/03/2006 a 06/02/2007, 12/11/2007 a 14/10/2008, 03/11/2009 a 08/10/2010 e 12/01/2011 a 01/06/2015, vez que trabalhou como "marceneiro", em estabelecimento industrial, ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 90 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo N do Decreto nº 3.048/99 (laudo técnico, fis. 241/273 e 305/316).

O período de 04/12/1995 a 07/07/2003, não pode ser reconhecido como especial, vez que o PPP (fl. 27/v) não traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, devendo ser considerado como tempo comum.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 03/11/2003 a 01/01/2004, 01/10/2004 a 31/08/2005, 08/03/2006 a 06/02/2007, 12/11/2007 a 14/10/2008, 03/11/2009 a 08/10/2010 e 12/01/2011 a 01/06/2015.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, *AgRg no Resp* nº 1.127.806 -PR, 5º Turma, *Rei. Mm. Jorge Mussi, DJe* 05/04/2010).

Desse modo, computando-se os períodos especiais, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se 26 (vinte e seis) anos, 11 (onze) meses e 06 (seis) dias, conforme planilha anexa, que são insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora de averbar, como especiais, para fins previdenciários, os períodos supramencionados.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), de acordo com a orientação firmada pela Terceira Seção desta E. Corte, observando-se o disposto no artigo 85, §8º, do CPC de 2015. Condeno a parte-autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 30, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir os períodos especiais reconhecidos e julgar improcedente o pedido, nego provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos da fundamentação supra.

É como voto"

Quanto ao questionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Verifica-se que não foi realizada perícia na empresa Vaneflex uma vez que se encontra baixada. E a perícia foi realizada nas empresas: Técnico Móveis Ind. Com. Ltda. e Art - Brasil Ind. Com. Ltda., não ficando comprovado nos autos que a função realizada e as condições de trabalho eram as mesmas da empresa Vaneflex. Portanto, não ficou comprovado a atividade especial no período de 04/12/1995 a 07/07/2003.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003398-42.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: SUELI APARECIDA DOS SANTOS ANDRADE, MARIA EDUARDA APARECIDA DOS SANTOS ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: POLIANA BEORDO NICOLETI - SP295240-A
Advogado do(a) APELADO: POLIANA BEORDO NICOLETI - SP295240-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003398-42.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: SUELI APARECIDA DOS SANTOS ANDRADE, MARIA EDUARDA APARECIDA DOS SANTOS ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: POLIANA BEORDO NICOLETI - SP295240-A
Advogado do(a) APELADO: POLIANA BEORDO NICOLETI - SP295240-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face da decisão monocrática proferida, que, por unanimidade, *deu provimento à apelação do INSS*.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *omissão e obscuridade*, quanto à qualidade de segurado para concessão do benefício.

Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003398-42.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: SUELI APARECIDA DOS SANTOS ANDRADE, MARIA EDUARDA APARECIDA DOS SANTOS ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: POLIANA BEORDO NICOLETI - SP295240-A
Advogado do(a) APELADO: POLIANA BEORDO NICOLETI - SP295240-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, u contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"No que tange à qualidade de segurado verifica-se as cópias da CTPS que o falecido possui registro em 20/11/1993 a 03/04/1995 e 05/1996 a 08/05/2009, corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV além de registro em 01/07/1992 a 16/11/1993, 01/02/1993 a 16/11/1993 e 03/04/1995 a 14/05/1993, 03/04/1995 a 14/05/1996, convém destacar que o último registro em CTPS foi reconhecido por sentença trabalhista proferida em 19/04/2014.

Neste ponto, cumpre observar que, findo o último contrato de trabalho, presume-se o desemprego do segurado, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos (cf. STJ, AGRSP 1003348, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/09/2010, v.u., DJE 18/10/2010; STJ, RESP 922283, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11/12/2008, v.u., DJE 02/02/2009; TRF3, AI 355137, Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010; TRF3, APELRE 1065903, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010).

Assim, in casu aplica-se o período de graça de 24 (vinte e quatro) meses, visto que o segurado possui 120 contribuições necessárias, nos termos do artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, tendo seu óbito ocorrido em 08/05/2012 e sua qualidade de segurado estendida até maio de 2012, o falecido detinha a qualidade de segurado à época de seu falecimento, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (13/08/2012), conforme determinado pelo juiz sentenciante, visto que protocolou requerimento administrativo no prazo de 30 (trinta) dias após o óbito. "

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Contudo, entendo que o v. acórdão embargado não apresenta qualquer obscuridade, omissão ou contradição no que tange à fixação dos critérios de incidência da correção monetária.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000458-17.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE ROSA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP130996-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000458-17.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE ROSA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP130996-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, *rejeitou a matéria preliminar e deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação supra.*

Alega a parte autora que o feito apresenta omissão, contradição e obscuridade uma vez que o v. Acórdão recorrido decidiu matéria totalmente diversa do pedido recursal, razão pela qual merece ser anulada, sob pena de ofensa direta ao princípio da congruência recursal, bem como ao que dispõe o art. 492 do Código de Processo Civil. Requer o acolhimento dos embargos, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000458-17.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE ROSADA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO FERNANDES CARDOSO - SP130996-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Neste caso, presente hipótese contida no artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015, a autorizar o provimento dos embargos de declaração da parte autora.

Verifica-se omissão, contradição e obscuridade apontada na decisão embargada, que não julgou o recurso da parte autora.

Desta forma, acolho os embargos de declaração da parte autora, e determino a nulidade do *decisum*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENTE HIPÓTESES DE CABIMENTO. ANULAÇÃO DO JULGADO.

1. Neste caso, presente hipótese contidas no artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015, a autorizar o provimento dos embargos de declaração da parte autora.
2. Verifica-se omissão, contradição e obscuridade apontada na decisão embargada, que não julgou o recurso da parte autora.
3. Embargos de declaração da parte autora acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145298-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JULIANA MARTINS DAHER
Advogado do(a) APELADO: LILLIAN CRISTINA VIEIRA - SP296481-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145298-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIANA MARTINS DAHER
Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA VIEIRA - SP296481-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *deu provimento à apelação do INSS*.

Aponta a autora embargante que o v. acórdão apresenta omissão e erro material, no tocante à apreciação da incapacidade, do interesse de agir e das provas documentais presentes nos autos, para efeito de concessão do auxílio doença/aposentadoria por invalidez.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

Requer o acolhimento dos embargos, para que seja suprida a omissão e erro material apontados.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145298-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIANA MARTINS DAHER
Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA VIEIRA - SP296481-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

Observo que a matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"(...)

Verifico, introdutoriamente, que não houve qualquer irrisignação das partes no tocante aos requisitos carência/qualidade de segurado, restando tais questões acobertadas pela coisa julgada.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID. 13050290), realizado em 20/07/2018, atestou que a parte autora apresentou Linfoma de Hodgkin e, após tratamento, recuperou-se da doença, não havendo mais incapacidade laboral.

Atestou também que houve incapacidade total temporária durante o tempo que fez a requerente quimioterapia e radioterapia, ou seja, entre 10/04/17 e 29/10/2017.

Tendo em vista que há a necessidade de prévio requerimento administrativo para configurar o interesse de agir da autora, pacífico o entendimento de que, havendo resistência injustificada da Autarquia Previdenciária na esfera administrativa, a DIB deverá ser fixada nessa ocasião.

De fato, a princípio, o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade. Contudo, passo a adotar o entendimento pacificado por esta Sétima Turma e prevalente na Terceira Seção desta Corte, no sentido de que, diante do indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, o exercício de atividade laborativa pelo segurado não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência no curso do processo.

Diante disso, não seria correto punir a parte que teve que se sacrificar para continuar trabalhando, mesmo não tendo totais condições para tanto. Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada. II - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio - doença. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 00345955420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

(...) II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que a questão relativa à possibilidade de execução da parcelas do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido pela decisão exequenda, foi devidamente apreciada no decísum, o qual entendeu que os recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual, pelo valor de um salário mínimo, não comprovam o desempenho de atividade laborativa por parte do exequente, nem tampouco a recuperação da sua capacidade para o trabalho, na verdade o que se constata em tal situação é que o recolhimento é efetuado para a manutenção da qualidade de segurado. (...) (AC 00152888520134039999, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 – DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2013).

Por outro lado, não havendo prévio requerimento administrativo, a Autarquia não tem condições de tomar conhecimento da pretensão da segurada, não incorrendo em mora. Ou seja, não havia interesse de agir da parte autora quando apresentou o requerimento administrativo, em 27/12/2017, e já estava plenamente recuperada da doença incapacitante. O processo judicial de nº 0001392-91.2017.4.03.6326, inclusive, já cuidou dessa mesma matéria, com sentença determinando a extinção pela falta de interesse de agir, dado que a parte autora não comprovou o prévio requerimento administrativo.

Desse modo, não cabe a concessão do benefício de auxílio-doença, uma vez que a parte autora já se encontrava recuperada da doença incapacitante quando pleiteou, administrativamente, o benefício.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença proferida e negar o benefício de auxílio-doença à parte autora.”

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001698-50.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VALDENIR SALVALAGIO
Advogado do(a) APELANTE: MARTA SILVA PAIM - SP279363-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001698-50.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VALDENIR SALVALAGIO
Advogado do(a) APELANTE: MARTA SILVA PAIM - SP279363-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (ID - 90509299), em face de acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS.

Alega a parte embargante que o acórdão embargado apresenta contradição e erro material, uma vez que reconhece o direito da parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial mas não concedeu a tutela de urgência. Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001698-50.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VALDENIR SALVALAGIO
Advogado do(a) APELANTE: MARTA SILVA PAIM - SP279363-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Alega a parte embargante que o acórdão embargado apresenta contradição e erro material, uma vez que reconhece o direito da parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial mas não concedeu a tutela de urgência.

Assiste razão ao embargante.

Reconhecido seu direito à concessão do benefício de aposentadoria especial, bem como o perigo da demora da prestação previdenciária, acolho o pedido para determinar a implantação imediata do benefício.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração, de forma que o voto/acórdão embargado seja integrado nos termos supracitados.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TUTELA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Alega a parte embargante que o acórdão embargado apresenta contradição e erro material, uma vez que reconhece o direito da parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial mas não concedeu a tutela de urgência.
2. Embargos de declaração acolhidos, determinando a implantação imediata do benefício de aposentadoria especial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002668-56.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOEL VICENTE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA PORCEL - SP198803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002668-56.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOEL VICENTE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA PORCEL - SP198803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da parte autora.*

Aponta o autor embargante que o v. acórdão apresenta omissão e contradição, no tocante à apreciação das provas documentais presentes nos autos para efeito de concessão do auxílio acidente.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

Requer o acolhimento dos embargos, para que seja suprida a omissão e contradição apontadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002668-56.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOEL VICENTE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA PORCEL - SP198803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

Observo que a matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"(...)

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de nova prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, verificando as patologias alegadas na inicial.

Oportuno observar que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Passo à análise do mérito da demanda.

O auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado, como indenização, quando, "após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

No que se refere ao requisito da incapacidade, foi realizado laudo pericial em 17.08.2017, atestando que a parte autora com 57 anos, é portadora de fratura consolidada (cicatrizada) de tibia direita, deixando de ser fratura, por já estar cicatrizada, sem, contudo, apresentar redução funcional.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Desta forma ausente o requisito da redução funcional a parte autora não faz jus ao benefício de auxílio acidente.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados."

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0021828-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA GALOCIO BERNARDES
Advogado do(a) APELADO: SILVIA ANDREA LANZA COGHI - SP268696-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0021828-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA GALOCIO BERNARDES
Advogado do(a) APELADO: SILVIA ANDREA LANZA COGHI - SP268696-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação do INSS, nos termos ali consignados.

Alega o embargante, em apertada síntese, que o acórdão é contraditório/obscuro/omisso, sustentando a impossibilidade de reconhecer o tempo de serviço rural anterior a 1991 para fins de carência, objetivando a concessão de aposentadoria por idade híbrida. Aduz, ainda, que devem ser aplicados os preceitos da Lei 11.960/09 no que se refere aos consectários legais.

Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados, com a integração do v. Acórdão, inclusive com atribuição de efeitos infringentes e para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0021828-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA GALOCIO BERNARDES
Advogado do(a) APELADO: SILVIA ANDREA LANZA COGHI - SP268696-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

De início, consigno que, por meio de acórdão publicado no DJe 04/09/2019 (Resp 1.674.221/PR), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: *"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"*. Desse modo, passo a apreciar os embargos opostos, restando, inclusive, prejudicada a proposta de acordo formulada pela parte autora, ante a ausência de aquiescência da Autarquia Previdenciária.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar, novamente, que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpre ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

"Art. 3º. A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio aditamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabelecerá diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.

Anoto, por oportuno, que a edição da Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens.

Trago à colação a redação mencionada, in litteris:

"§2º: Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§3º: Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§4º: Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social." (g.n.)

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2015, haja vista haver nascido em 07/06/1955, segundo atesta sua documentação (fls. 13). Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Nesse ponto, com base nos documentos juntados aos autos, aliado à prova oral produzida, verifico que restou comprovada carência suficiente para a obtenção do benefício pleiteado, porquanto as razões recursais não se mostraram aptas a alterar o entendimento havido em primeiro grau de jurisdição.

Com relação ao labor rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Ainda de acordo com a jurisprudência, necessária demonstração razoável de início de prova material, a ser corroborada por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis aos postulantes rurícolas os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Vale destacar, por fim, que início de prova material não significa completude, mas mero elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, a parte autora requereu o reconhecimento de supostos períodos de exercício de labor campesino para que, caso somado tal período com aqueles relacionados a atividades urbanas ou com registro em CTPS, restaria suprida a carência necessária à percepção da aposentadoria requerida.

Preliminarmente, consigno que a instigância consiste, segundo seu arrazoado, acerca da impossibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, pois tal aposentação somente poderá ser aplicada para o trabalhador rural, não tendo sido criada pela Lei nº 11.718/2008 uma nova espécie de aposentação; sustentou, ainda, que a autora se afastou do trabalho campesino há muito tempo, devendo estar vinculada a atividades campesinas no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário. Aduziu, por fim, e de forma genérica, pela ausência de início de prova material delimitando os marcos inicial e final da atividade campesina e que tais documentos devem ser contemporâneos à época dos fatos que se deseja provar; postulando o reconhecimento da ausência de início de prova material hábil ao reconhecimento de trabalho rural consignado pela decisão guerreada. Requer, nesses termos, a reforma integral da r. sentença.

Nesses termos, destaco que a instigância do INSS não merece acolhimento. A aposentadoria híbrida tem por objetivo alcançar os trabalhadores que, ao longo de sua vida, mesclaram períodos de labor urbano e rural, sem, contudo, perfazer tempo suficiente para se aposentar em nenhuma dessas duas atividades, quando isoladamente consideradas, permitindo-se, assim, a somatória de ambos os tempos. A Lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo, sequer veda a possibilidade de se computar o referido tempo de labor campesino, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência. Apenas exige a elevação do requisito etário, ou seja, o mesmo relacionado à aposentadoria por idade urbana, consante já exposto nesse arrazoado, diferenciando tal modalidade de aposentação daquela eminentemente ruralícola.

Nesse sentido, anatem-se os seguintes julgados do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.

4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor ruralícola sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente ruralícola.

6. Recurso especial improvido."

(REsp 1.476.383/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, § 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DE IMPLEMENTAR O REQUISITO ETÁRIO OU O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento de implementar o requisito etário ou o requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispôs: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, a idade é reduzida em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (art. 48, § 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 6/4/2015)

Oportuno ainda consignar que a autora apresentou farto conjunto probatório para buscar o reconhecimento campesino (fls. 15/81), apto, nos termos da hodierna jurisprudência, a trazer o início de prova material necessário. Nesse passo, trago excerto da r. sentença de primeiro grau:

"(...)

Nos presentes autos, há início de prova material do labor rural da demandante, consistente em cópias dos seguintes documentos: a) CTPS da autora constando registros de atividades rural e urbana (fls. 15/17); b) certidão do casamento na qual o marido da autora foi qualificado como "lavrador" (fl. 21); c) certidões de nascimento dos filhos da requerente, nas quais foi anotado que o genitor era trabalhador rural (fls. 24/27); d) Certificados de Cadastro de Imóvel Rural CCIR (fls. 28/31); e) Declarações Cadastrais de Produtor (fls. 33/42); f) Taxa de Cadastro do INCRA (fls. 43/44); g) Declaração para Cadastro de Imóvel Rural (fls. 45/46); h) Declaração e Recibo de Entrega do Imposto Sobre a Propriedade Territorial Rural ITR (fls. 47/48 e 65/68); i) comprovantes de pagamento de ITR (fls. 49/51); j) cadastro escolar indicando que a autora, em 1963, residia na Fazenda Santa Rita; k) Declaração de Exercício de Atividade Rural (fls. 69/73); l) matrícula da Fazenda Santa Rita, de propriedade de Octoniel de Carvalho, junto ao CRI de Bebedouro/SP (fls. 74/76); m) CNIS da requerente (fls. 100); n) pedido de talonário de produtor rural (fl. 162); o) matrícula nº 13.973, do RI de Monte Alto/SP, que prova que a autora, seu marido e outros adquiriram uma parte da Fazenda Cachoeirinha da Boa Vista e posteriormente venderam tal propriedade (fls. 252/253); p) contrato de parceria agrícola firmado pelo marido da requerente (fls. 272/278); q) contrato de compra e venda de cana-de-açúcar, firmado com uma usina (fls. 280/292); r) notas fiscais relativas às vendas de frutas produzidas em algumas das propriedades mencionadas na inicial (fls. 52/62).

"(...)"

Ademais, quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miserio", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Dessa sorte, não tendo as razões recursais demonstrado o desacerto do decisum, a manutenção integral da r. sentença é medida que se impõe.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

"(...)"

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão, observando-se, ainda, a tese firmada com relação ao tema em sede de recursos repetitivos. A questão dos consectários legais aplicados, por sua vez, não foi objeto do recurso de apelação interposto, não sendo possível sua apreciação, por evidente, em sede de embargos declaratórios.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Ademais, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO/OMISSÃO/OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041888-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOAO VALEJO
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI - SP161752-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041888-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOAO VALEJO
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI - SP161752-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do v. acórdão (id. 90549572) que, negou provimento a sua apelação, nos termos fundamentados.

Alega o embargante, em síntese, que o acórdão recorrido apresenta obscuridade, pois, manteve a decisão de 1ª instância que reconheceu a coisa julgada entre o presente feito e o processo de nº. 0008598.61.2013.403.6112, ao argumento de que neste último não foi discutida a questão relativa ao preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados. Prequestiona a matéria para efeitos recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041888-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOAO VALEJO
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI - SP161752-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do CPC/1973 e atual art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

(...)

Em preâmbulo, ressalto a existência de 02 (duas) demandas de natureza previdenciária aforadas em nome da parte autora: o mandado de segurança distribuídos sob o nº 0008598.61.2013.403.6112, que tramitou perante a 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, e que julgou procedente o seu pedido restabelecimento da sua aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (NB. 42/72.902.473-3), sendo que tal decisão restou reformada por este TRF da 3ª Região, após apelação do INSS, com trânsito em julgado em 19/05/2017. E o presente feito, no qual a parte autora pleiteia o restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (NB. 42/72.902.473-3).

Assim, in casu, verifico a ocorrência de coisa julgada, face à tríplice identidade entre os elementos da ação, vez que idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

Com efeito, não se justifica o ajuizamento de nova ação judicial visando o restabelecimento do benefício cessado, vez que requerida anteriormente em feito diverso, posto que o pleito formulado no processo nº 0008598.61.2013.403.6112 trata do mesmo pedido formulado nos presentes autos.

Cumpre esclarecer, ainda, que não merece prosperar a alegação do autor de que o processo de nº. 0008598.61.2013.403.6112 dizia respeito apenas à decadência do direito de o INSS anular seus próprios atos, tendo em vista que naquela petição inicial alegou que as provas apresentadas na justificativa administrativa eram suficientes para comprovar o alegado, pois comprovavam ter exercido a função de balconista na firma de seu irmão nos períodos de 03/09/1956 a 11/10/1961, e de 01/12/1961 a 30/10/1966 (Num. 5553406 - Pág. 5), bem como a r. sentença proferida naqueles autos, em sua fundamentação, asseverou que possível fraude não restou comprovada, sendo que a sua mera suposição não justificaria o cancelamento ou suspensão do benefício (Num. 5553426 - Pág. 5).

Neste sentido, dispõe os artigos 507 e 508 do NCPC:

Art. 507. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.

Art. 508. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido.

Cabe lembrar estar o Poder Judiciário à disposição do jurisdicionado, contudo, sua atuação deve ser solicitada com razoabilidade, para que litígios idênticos não se repitam, causando tumultos processuais e dificultando uma prestação judicial mais célere.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL -- AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL E DEMAIS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COISA JULGADA MATERIAL APLICAÇÃO DO ART. 267, V, DO CPC. I - A parte autora repete demanda proposta no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo, que julgou improcedente o pedido, confirmada pela Turma Recursal, pela qual busca comprovar que à época do primeiro requerimento administrativo, ocorrido em 23.01.1998, já teria comprovado todos os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, inclusive quanto à atividade rural, exercício de atividade sob condições especiais e recolhimentos como empregado e na condição de contribuinte individual empregador. II - A alteração do nomen iuris dado à presente ação é insuficiente para afastar a constatação de repetição de demanda já decidida no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo e acobertada pela coisa julgada material. III - Mantida a extinção do feito sem resolução do mérito, face a identidade das partes, causa de pedir e pedido, conforme disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil IV - Apelação da parte autora improvida." (TRF3, 0001383-70.2004.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª turma, DJF3 DATA:16/07/2008)

Portanto, deve ser mantida a r. sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, V do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do autor, nos termos da fundamentação.

É o voto.

(...)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, neste sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil ou art. 1022 do CPC/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC (atual art. 1022 do CPC/2015) a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5200078-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PAULINO BATISTA PEREIRA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO RODRIGUES MULATO - SP228635-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5200078-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: PAULINO BATISTA PEREIRA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO RODRIGUES MULATO - SP228635-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela parte autora em face de acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *deu parcial provimento à apelação da parte autora*.

Alega a parte embargante que o acórdão embargado apresenta obscuridade, contradição e erro material, no tocante à apreciação da incapacidade, uma vez que preenche os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez. Aduz também que a decisão embargada apresenta omissão, tendo em vista que não se manifestou acerca da data da cessação do benefício, bem como seu condicionamento à reabilitação profissional. Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5200078-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: PAULINO BATISTA PEREIRA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO RODRIGUES MULATO - SP228635-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

No tocante à apreciação da incapacidade, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

Observo que a matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"(...) A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 17.04.2018, atestou que a parte autora, com 42 anos, é portadora de diabete mellitus, sinistro escoliose dorso-lombar, insuficiência tricúspide, dislipidemia e hipertensão arterial sistêmica, restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e permanente, com início de incapacidade fixada em 30.04.2017.

O laudo pericial atesta que a parte autora, pintor de autos, apresenta limitações laborativas para o exercício dessa atividade.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão mope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 42 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se infastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011).

Por sua vez, em consulta às cópias da CTPS e às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta registros de vínculos empregatícios e recolhimentos previdenciários, nos seguintes períodos: 01.07.2005 a 28.11.2008 e 01.08.2010 a 31.12.2010, bem como recebeu auxílio doença, no intervalo de 28.12.2010 a 30.04.2017.

Considerando que o Perito Judicial atestou o início da incapacidade em 30.04.2017, fixo essa data como sendo o termo inicial do benefício.

Assim, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio doença a partir de 30.04.2017, tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

A verba honorária de sucumbência deve ser fixada no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Cumpra observar ainda que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por fim, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada, Paulino Batista Pereira Filho, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio doença a partir de 30.04.2017. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de auxílio doença a partir de 30.04.2017**, fixando os consectários, na forma da fundamentação.”

Assim, no tocante à incapacidade, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

No entanto, alega também a parte embargante que o acórdão embargado apresenta omissão, tendo em vista que não se manifestou acerca da data da cessação do benefício e da reabilitação profissional.

Presente hipótese contida no artigo 1.022 do CPC atual, a autorizar o acolhimento parcial dos embargos de declaração opostos pela parte autora.

Verifica-se que o acórdão embargado não apreciou referidas questões, o que passo a fazê-lo.

A data da cessação do benefício e a reabilitação profissional deverão observar ao disposto, respectivamente, nos artigos 60 e 62 da Lei 8.213/91.

Desta forma, **acolho parcialmente os embargos de declaração da parte autora**, para sanar a omissão apontada, no tocante à apreciação da data da cessação do benefício e da reabilitação, no entanto, sem atribuir-lhes efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VÍCIO RECONHECIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS. SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. O acórdão embargado apresenta omissão, tendo em vista que não se manifestou acerca da data da cessação do benefício e da reabilitação profissional. Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados.
3. A data da cessação do benefício e a reabilitação profissional deverão observar ao disposto, respectivamente, nos artigos 60 e 62 da Lei 8.213/91.
4. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. Sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008958-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: RENATO GUMIER HORSCHUTZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO GUMIER HORSCHUTZ - SP155371-A
AGRAVADO: CIZENANDO JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO: SAMUEL DE PAULA BATISTA DA SILVA - SP154983

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008958-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: RENATO GUMIER HORSCHUTZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO GUMIER HORSCHUTZ - SP155371-A
AGRAVADO: CIZENANDO JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO: SAMUEL DE PAULA BATISTA DA SILVA - SP154983
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo agravante em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, indeferiu o pedido de reserva dos honorários contratuais.

Alega, em síntese, que a decisão embargada padece de omissão e contradição. Pleiteia o acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008958-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: RENATO GUMIER HORSCHUTZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO GUMIER HORSCHUTZ - SP155371-A
AGRAVADO: CIZENANDO JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO: SAMUEL DE PAULA BATISTA DA SILVA - SP154983
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo agravante em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, indeferiu o pedido de reserva dos honorários contratuais.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"Observo que a decisão agravada indeferiu o pedido formulado pelo agravante, objetivando o destaque dos honorários advocatícios contratuais, estando fundamentada, nos seguintes termos:

"Os advogados doutores Renato Gumier Horschutz e Samuel de Paula Batista da Silva apresentaram pedidos e manifestações acerca do quinhão que pretendem receber dos honorários sucumbenciais, às fls. 271/273, 333 e 336. À fl. 334 foi determinada, desde já, a expedição de precatório dos valores devidos ao exequente. O advogado Renato Gumier Horschutz opôs embargos de declaração da decisão, alegando que devem ser deduzidos 30% (trinta por cento) do valor a ser pago ao exequente, a título de honorários contratuais (fls. 337/338). Decido. Inicialmente, quanto aos embargos de declaração opostos, não obstante a previsão do artigo 22, 4º, da Lei nº 8.906/94, denoto que no caso em tela o advogado doutor Renato Gumier Horschutz já não representa o exequente há anos. O destaque de honorários contratuais no processo em curso é possível ao advogado que representa a parte, e não a terceiro, então estranho aos autos, caso em que equivaleria a verdadeira constrição/penhora sem lastro em decisão judicial no correspondente processo de cobrança/execução. Outrossim, considerando o decurso tempo e a constituição de novo patrono, aventa-se, nesse cenário, que os honorários contratuais possam ser objeto de controvérsia. Assim, revela-se mais prudente que o causídico busque os meios próprios para a cobrança das verbas contratuais que entende ter direito: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS APÓS A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E CESSÃO TOTAL DO CRÉDITO. CONSTITUIÇÃO DE NOVO PATRONO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. - Consigno, inicialmente, ser a percepção de honorários advocatícios direito assegurado ao advogado pelo exercício de suas atividades profissionais, conforme preceitua o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, sob pena de inviabilizar o funcionamento de seu escritório e o próprio sustento. - Do teor do disposto no art. 22, 4º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n. 8.906/94), dessume-se que não é automática a dedução da quantia a ser recebida pelo advogado, a título de contraprestação pelos serviços contratados, pois o legislador ressalvou a possibilidade de prova do pagamento, sujeitando-se à manifestação da parte acerca da existência de pagamento anterior. - É possível, portanto, o destaque dos honorários advocatícios, desde que tenha sido acostado aos autos cópia do contrato de honorários e antes da expedição do precatório. - No caso, o contrato de honorários foi acostado aos autos mais de um ano depois da expedição do precatório (f. 282/283) e sua transmissão a este Tribunal (f. 292/293), inclusive, após a parte autora ter realizado a cessão total do crédito a terceiro e constituído novo patrono, o que impossibilita o destaque dos honorários contratados nos termos dos dispositivos invocados. - Ao que parece existe controvérsia acerca do alegado direito, de forma que o pleito deve ser resolvido entre as partes e em seara própria, e, por conseguinte, não há como fazer tal reserva nestes autos, como bem asseverou o Douto Juízo a quo. - Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida. (AI 00204256720164030000, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/08/2017) Do exposto, mantenho a determinação de fl. 334 e rejeito os embargos de fls. 337/338. Quanto aos honorários sucumbenciais, observo que os advogados não aconclaram quanto à proporção que deve ser dividida entre eles. O artigo 22, 3º, da lei acima mencionada prevê que "salvo estipulação em contrário, um terço dos honorários é devido no início do serviço, outro terço até decisão de primeira instância e o restante no final", o que revela um parâmetro para o arbitramento da verba honorária. Nesse passo, considerando que no caso em tela os doutores Renato Gumier Horschutz (procuração à fl. 08) e também Luciana Cristina Dantas Reis (substabelecimento com reserva de poderes à fl. 109) atuaram durante a maior parte da fase de conhecimento, nomeadamente antes do julgamento do recurso de apelação interposto pelo INSS (revogações das procurações às fls. 149 e 155), determino que 2/3 (dois terços) dos honorários sucumbenciais sejam pagos em nome de Renato Gumier Horschutz e 1/3 (um terço) ao atual advogado, Samuel de Paula Batista da Silva. Publique-se a presente decisão aos advogados Renato Gumier Horschutz e Samuel de Paula Batista da Silva. Com o trânsito em julgado, requisi-te-se o pagamento dos créditos ao E. TRF da 3ª Região, nos moldes acima expostos, expedindo-se o necessário e observando-se as normas pertinentes."

Aduz o agravante que devem ser deduzidos 30% do valor a ser pago ao exequente, a título de honorários contratuais.

Admite-se o destaque dos honorários advocatícios contratuais na execução, desde que requerido pelo próprio advogado, mediante a juntada do respectivo contrato, antes da expedição de mandado de levantamento ou precatório, conforme dispõe o § 4º, do art. 22, do Estatuto da Advocacia.

"Art. 22. Caso o advogado pretenda destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório". (Retificação publicada no Diário Oficial da União, Seção 1, de 19/12/2011, página 733)

Da análise dos autos, verifico que o advogado Renato Gumier Horschutz, ora agravante, já não representa o exequente desde 2008.

Com efeito, a ação previdenciária não se presta a dirimir questões entre a parte autora e seu antigo patrono, de modo que, no caso de eventual inadimplência da parte em relação ao pagamento dos honorários, ou remanescendo divergência acerca do contrato firmado, os contratantes deverão discuti-la em ação própria.

Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. DESTAQUE DA VERBA HONORÁRIA. REVOGAÇÃO DO MANDATO. DIVERGÊNCIA ENTRE A PARTE E O CAUSÍDICO DEVE SER DISCUTIDA EM AÇÃO PRÓPRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão monoarbitral ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
 2. O artigo 22, § 4º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) prevê a possibilidade de pagamento dos honorários contratuais diretamente ao advogado que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários, antes da expedição do mandado de levantamento do precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já o pagou.
 3. Para que tal procedimento seja adotado, é imprescindível que não pese qualquer dívida acerca da validade do documento, bem como da liquidez e certeza do montante devido.
 4. Sendo o contrato submetido às normas do direito privado, não cabe ao juiz interferir no acordado entre a parte e seu patrono, sem que haja expressa manifestação nesse sentido ou manifesto abuso de direito.
 5. No caso dos autos, há evidente discordância entre o causídico e a parte, sendo, inclusive, revogado o seu mandato, com a nomeação de novo advogado.
 6. A ação previdenciária não se presta a dirimir questões entre a parte autora e seu antigo patrono, de modo que, no caso de eventual inadimplência da parte em relação ao pagamento dos honorários, ou remanescendo divergência acerca do contrato firmado, os contratantes deverão discuti-la em ação própria.
 7. Agravo legal desprovido.
- (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 562869 - 0016890-67.2015.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 22/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2015)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento."

Desse modo, pretende ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de questionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Trago, mais, acerca do tema, precedentes desta E. Corte no sentido de que, havendo mais de um causídico postulando o recebimento dos honorários, sejam sucumbenciais ou contratuais, a disputa deve ser solucionada em ação própria, perante o órgão jurisdicional competente:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. DESTITUIÇÃO DA ADVOGADA QUE AJUIZOU A AÇÃO DE CONHECIMENTO. DISCUSSÃO SOBRE A VALIDADE DO CONTRATO FIRMADO, BEM COMO DO VALOR CONTRATADO. AÇÃO AUTÔNOMA.

- I - Dívidas não existem sobre a necessidade de pagamento da verba honorária contratual, visto que a autora, ora agravada, utilizou-se dos serviços advocatícios que livre e espontaneamente contratou com a advogada que ajuizou a ação de conhecimento.
 - II - O STJ firmou entendimento no sentido de que, havendo mais de um causídico postulando o recebimento dos honorários, sejam sucumbenciais ou contratuais, a disputa deve ser solucionada em ação própria, perante o órgão jurisdicional competente.
 - III - Na hipótese, cabe o destaque da verba correspondente aos honorários advocatícios contratuais, de 30% (trinta por cento) do crédito que a autora tem a receber, que deverá permanecer em depósito judicial até que a questão seja dirimida em ação autônoma, nas instâncias competentes.
 - IV - Não há previsão legal para sustentação oral no julgamento de agravo de instrumento. Requerimento da agravada indeferido.
 - V - Agravo de instrumento parcialmente provido.
- (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006713-17.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 05/11/2019, Intimação via sistema DATA: 07/11/2019)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. CONFLITO ENTRE EVENTUAIS TITULARES.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem ressaltado que a execução da verba honorária, nos próprios autos do processo originário, somente é possível quando inexistir disputa entre os advogados antigos e os atuais, pois, diante de tal circunstância, os interessados deverão ajuizar ação própria a fim de dirimir a controvérsia.
 2. Agravo de instrumento parcialmente provido."
- (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008753-06.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 26/02/2019, Intimação via sistema DATA: 01/03/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESTAQUE DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS NO OFÍCIO REQUISITÓRIO. EXISTÊNCIA DE CONFLITO ENTRE AS PARTES. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

- I - Os honorários advocatícios contratuais podem ser destacados em relação ao valor devido à parte autora, com a juntada do contrato por ocasião da expedição do precatório ou requisitório, a teor do disposto no art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/94, desde que não haja litígio entre o outorgante e o advogado, ou entre este e os novos patronos nomeados no feito, caso dos autos, hipótese em que a controvérsia deveria ser solucionada pela via autônoma, perante a Justiça Estadual. Precedentes jurisprudenciais do E. STJ. II - Agravo de instrumento interposto pela patrona da parte autora improvido."
- (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001852-90.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 12/09/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/09/2017)

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037934-19.1998.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROSALINI PELEGRINI GIACON, NADIR DOS SANTOS, MARIA VENANCIO PLENAS, MARIA ZULEIKA OLIVEIRA FERREIRA, ROSA DE MORAES SOUZA, ANA LUCIA LOPES FERNANDES, ADILSON LOPES FERNANDES, MARIO GUERRA, MARLENE ISABEL DE ANDRADE, PEDRA SEBASTIAO, MOYSES GONCALVES BORGES, ANNIBAL PINTO FAUSTINO, NELSON ALEXANDRE, NEYDE GARCIA DE CARVALHO, PALMIRA BOSSATO CINTRA, ODECIO BREZOLIN, ONDINA WEBER, PAULO CUSTODIO, PEDRO LUDWIG, PEDRO PIMENTEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL, OTAVIA CAMARGO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARLENE RICCI - SP65460

Advogado do(a) APELANTE: MARLENE RICCI - SP65460

Advogado do(a) APELANTE: MARLENE RICCI - SP65460

Advogado do(a) APELANTE: MARLENE RICCI - SP65460

Advogado do(a) APELANTE: MARLENE RICCI - SP65460

Advogado do(a) APELANTE: MARLENE RICCI - SP65460

Advogado do(a) APELANTE: MARLENE RICCI - SP65460

Advogado do(a) APELANTE: MARLENE RICCI - SP65460

Advogado do(a) APELANTE: MARLENE RICCI - SP65460

Advogado do(a) APELANTE: MARLENE RICCI - SP65460

Advogado do(a) APELANTE: MARLENE RICCI - SP65460

Advogado do(a) APELANTE: MARLENE RICCI - SP65460

Advogado do(a) APELANTE: MARLENE RICCI - SP65460

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A

Advogados do(a) APELANTE: MARLENE RICCI - SP65460, SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A

Advogados do(a) APELANTE: MARLENE RICCI - SP65460, SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A

Advogados do(a) APELANTE: MARLENE RICCI - SP65460, SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A

Advogados do(a) APELANTE: MARLENE RICCI - SP65460, SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A

Advogados do(a) APELANTE: MARLENE RICCI - SP65460, SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A

APELADO: ROSALINI PELEGRINI GIACON, NADIR DOS SANTOS, MARIA ZULEIKA OLIVEIRA FERREIRA, ROSA DE MORAES SOUZA, ANA LUCIA LOPES FERNANDES, ADILSON LOPES FERNANDES, MARIO GUERRA, MARLENE ISABEL DE ANDRADE, PEDRA SEBASTIAO, MOYSES GONCALVES BORGES, ANNIBAL PINTO FAUSTINO, NELSON ALEXANDRE, NEYDE GARCIA DE CARVALHO, PALMIRA BOSSATO CINTRA, ODECIO BREZOLIN, ONDINA WEBER, OTAVIA CAMARGO DOS SANTOS, PAULO CUSTODIO, PEDRO LUDWIG, PEDRO PIMENTEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARLENE RICCI - SP65460

Advogado do(a) APELADO: MARLENE RICCI - SP65460

Advogado do(a) APELADO: MARLENE RICCI - SP65460

Advogado do(a) APELADO: MARLENE RICCI - SP65460

Advogado do(a) APELADO: MARLENE RICCI - SP65460

Advogado do(a) APELADO: MARLENE RICCI - SP65460

Advogado do(a) APELADO: MARLENE RICCI - SP65460

Advogado do(a) APELADO: MARLENE RICCI - SP65460

Advogado do(a) APELADO: MARLENE RICCI - SP65460

Advogado do(a) APELADO: MARLENE RICCI - SP65460

Advogado do(a) APELADO: MARLENE RICCI - SP65460

Advogado do(a) APELADO: MARLENE RICCI - SP65460

Advogado do(a) APELADO: SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A

Advogados do(a) APELADO: MARLENE RICCI - SP65460, SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A

Advogados do(a) APELADO: MARLENE RICCI - SP65460, SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A

Advogado do(a) APELADO: SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A

Advogados do(a) APELADO: MARLENE RICCI - SP65460, SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A

Advogados do(a) APELADO: MARLENE RICCI - SP65460, SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A

Advogados do(a) APELADO: MARLENE RICCI - SP65460, SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.04.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006326-65.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO PAIAO
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCOS ANTONIO PAIAO contra decisão que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça.

A parte agravante sustenta, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear as despesas do processo e que a simples declaração é suficiente para a comprovação de sua condição de hipossuficiência. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, postula o provimento ao recurso, a fim de que seja reconhecido o direito à gratuidade da justiça.

É o relatório.

Decido.

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.”.

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõe sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: “Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.”.

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, a parte autora auferir renda mensal de R\$ 2.137,32 (competência junho/2019), a título de remuneração pelo exercício da atividade laboral.

Assim, considerando que a renda mensal não ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma, resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 30 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015006-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELA RICHARIBEIRO FERREIRA - SP415772-N
AGRAVADO: MARIA FATIMA FERNANDES GARCIA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão proferida em fase de cumprimento do julgado de ação de cunho previdenciário, pela qual o juízo de origem rejeitou a sua impugnação e homologou os cálculos da Contadoria Judicial.

O agravante sustenta, em síntese, que o exercício de atividade laboral é incompatível com o recebimento de benefícios por incapacidade, razão pela qual devem ser excluídas dos cálculos de liquidação as competências (03/02/2015 a 30/11/2015) em que a parte exequente verteu contribuições ao RGPS como contribuinte individual em concomitância com o período dos atrasados. Aduz que os honorários advocatícios devem incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (10% até 04/2016), na forma da Súmula STJ nº 110, o que não ocorreu (10% até 10/2016).

Requeru a atribuição de efeito suspensivo. Ao final, requereu o provimento do o recurso para reformar a decisão agravada, acolhendo-se os cálculos e liquidação da autarquia.

É o relatório.

Decido.

O título executivo condenou o INSS a arcar com o pagamento de benefício por incapacidade, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula STJ nº 110 (sentença e acórdão; ID 70110201, págs. 07 e 11).

Na decisão recorrida, o juízo de origem rejeitou a impugnação ao cumprimento do julgado apresentada pela autarquia e homologou os cálculos da Contadoria Judicial, ensejando a interposição do presente recurso.

Nesse sentido, embora o título executivo não tenha disciplinado a questão relativa ao desconto dos períodos em que houve recebimento de salários e recolhimento previdenciário, tal questão repercute na liquidação/cumprimento do julgado, de modo que é devida sua apreciação neste momento processual. *O cumprimento do julgado deve se dar nos termos do decidido no processo, bem como levando em consideração a legislação vigente.*

Com efeito, os benefícios por incapacidade têm a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia no período em que exercia suas atividades laborais, devendo ser mantidos enquanto perdurar o estado incapacitante.

O fato de a parte credora ter trabalhado para garantir a sua subsistência ou ter vertido contribuições previdenciárias como contribuinte individual, em razão da não obtenção do benefício por incapacidade pela via administrativa, contudo, não descaracteriza a existência de incapacidade.

Embora a legislação previdenciária em vigor (art. 46 da Lei nº 8.213/91) estabeleça que o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade e não obstante o segurado possa ter recolhido contribuições previdenciárias como contribuinte individual, há que se considerar, naturalmente, que, diante do indeferimento de benefício, o segurado vê-se obrigado a permanecer trabalhando para sobreviver – muitas vezes à custa da própria saúde – ou impellido a verter contribuições para manter-se vinculado ao RGPS, considerando a possibilidade de não obter êxito em seu pleito judicial.

Portanto, comprovados os requisitos legais, a parte credora faz jus aos atrasados da condenação, ainda que, após o termo inicial do benefício judicialmente concedido, tenha efetivamente desempenhado suas atividades laborativas ou vertido contribuições previdenciárias como contribuinte individual.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada. II - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 0034595420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - ATIVIDADE HABITUAL MANTIDA PARA SUBSISTÊNCIA DURANTE A VIGÊNCIA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE DE DESCONTO DO PERÍODO EM QUE O EXEQUENTE RECEBEU SEGURO-DESEMPREGO - VALOR DA EXECUÇÃO DEFINIDO NOS TERMOS DO ART. 569 DO CPC. AGRAVO DO ART. 557, § 1º. CPC. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E ABUSO DE PODER.

I - A manutenção da atividade habitual ocorre porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o autor exerceu atividade remunerada.

II - Os únicos benefícios da Previdência Social que podem ser acumulados com o seguro-desemprego são a pensão por morte, o auxílio-reclusão e o auxílio-acidente, porque eles não têm a função de substituir o salário do trabalhador. Caso ocorra o pagamento simultâneo, a Caixa Econômica Federal (CEF), responsável pela liberação do seguro-desemprego, bloqueia o crédito, após confirmado o recebimento de benefício pago pelo INSS.

III - O valor correto da execução, nos termos do art. 569 do CPC, foi definido na sentença e mantido na decisão monocrática terminativa agravada.

IV - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

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

VI - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0002256-71.2012.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 15/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal.

2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente e ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AgR 2011.03.99.036499-. Rel. Des. Federal Baptista Pereira, julgado em 05/02/2013, e-DJF 3 Judicial DATA: 18/02/2013).

Nesse contexto, não devem ser excluídas dos cálculos de liquidação as parcelas vencidas correspondentes aos períodos em que a parte exequente verteu contribuições previdenciárias ao RGPS como contribuinte individual.

A Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça, estabelece que, nas ações previdenciárias, o marco final da incidência da verba honorária é a data da prolação da sentença condenatória: *"Súmula n° 111: Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC. Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346."*

Nesse sentido, embora o título executivo tenha fixado o percentual de honorários advocatícios sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula STJ nº 110, os cálculos homologados pelo juízo e elaborados pela Perita Judicial não atendem a tal critério, porquanto a sentença foi proferida em 27/04/2016 e a verba honorária incidiu sobre as parcelas vencidas até 10/2016. A Perita Judicial mencionou que os honorários deveriam incidir sobre as parcelas até 04/2016, mas, na planilha, incluiu as parcelas até 10/2016 (ID 70110202, págs. 85 e 89).

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008324-25.2006.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IVANI DIAS PINTO
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008324-25.2006.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IVANI DIAS PINTO
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, conheceu parcialmente da apelação da autora e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, negou provimento à apelação do INSS, e deu parcial provimento à remessa necessária, sendo que o Des. Federal Toru Yamamoto, o Des. Federal Paulo Domingues e o Des. Federal Luiz Stefanini davam parcial provimento à remessa oficial em menor extensão, a fim de manter o termo inicial do benefício dos efeitos financeiros da revisão na data da concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal.

Alega o embargante, em síntese, que o v. acórdão incorreu em contradição quanto à especialidade por categoria profissional, uma vez que restou comprovado o exercício da função de premissista, devendo ser reconhecido o período de 01/09/1972 a 31/05/1982 como atividade especial, nos termos da legislação vigente.

Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados.

Devidamente intimado, o INSS deixou de se manifestar.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008324-25.2006.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IVANI DIAS PINTO
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Neste caso, presente hipótese contida no artigo 1.022 do CPC atual, a autorizar o acolhimento dos embargos de declaração.

Trata-se de remessa necessária e apelações interpostas pela parte autora e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por IVANI DIAS PINTO, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, instituída em favor de seu cônjuge falecido, o qual deu origem à pensão por morte de sua titularidade, mediante o reconhecimento de períodos trabalhados em atividades sujeitas a condições especiais.

A r. sentença de fls. 249/259, complementada pela decisão de fls. 273/274-verso (embargos de declaração opostos pela parte autora), julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do labor nos períodos de 15/03/1966 a 30/12/1966, 12/06/1967 a 18/08/1967, 12/11/1968 a 16/08/1969, 27/05/1976 a 14/12/1976, 01/09/1979 a 31/05/1982 e 18/07/1984 a 28/04/1995, bem como o período de atividade comum exercido de 11/10/1968 a 07/11/1968, condenando o INSS a revisar a aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/105.707.319-6, "como pagamento das diferenças reflexas na pensão por morte da autora", acrescidas as diferenças apuradas de correção monetária e juros de mora, observada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

No presente caso, da análise do formulário DSS - 8030 (fl. 25) e do Laudo Técnico Pericial (fl. 26), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que restou comprovado o exercício de atividade especial no período de 01/09/1979 a 31/05/1982, uma vez que o ex-segurado desempenhou a função de "Operador Prensa Borracha II" na empresa "Pirelli Cabos S.A.", enquadrado pela categoria profissional com base no código 2.5.2, anexo III, do Decreto 53.831/64.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração da parte autora, para sanar a omissão apontada e, atribuindo-lhes efeitos notadamente infringentes, reconhecer o exercício de atividade especial no período de 01/09/1979 a 31/05/1982, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. MAJORAÇÃO DA RMI. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA ACOLHIDOS.

1. Presente hipótese contida no artigo 1.022 do CPC atual, a autorizar o acolhimento dos embargos de declaração opostos pela parte autora.
2. No presente caso, da análise do formulário DSS - 8030 e do Laudo Técnico Pericial, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que restou comprovado o exercício de atividade especial no período de 01/09/1979 a 31/05/1982, uma vez que o ex-segurado desempenhou a função de "Operador Prensa Borracha II" na empresa "Pirelli Cabos S.A.", enquadrado pela categoria profissional com base no código 2.5.2, anexo III, do Decreto 53.831/64.
3. Embargos de declaração opostos pela autora acolhidos, para sanar a omissão apontada e, atribuindo-lhes efeitos notadamente infringentes, reconhecer o exercício de atividade especial no período de 01/09/1979 a 31/05/1982.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração da parte autora, com efeitos infringentes, a fim de reconhecer o período de 01/09/1979 a 31/05/1982 como especial, mantendo no mais o v. acórdão embargado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005767-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: REINALDO DE SOUSA ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBSON ALVES DOS SANTOS - SP363813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Porto Ferreira/SP que, em ação ajuizada por REINALDO SOUSA ALMEIDA, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, rejeitou a impugnação ao cumprimento provisório de sentença, e determinou a apresentação, pelo ente autárquico, de memória de cálculo dos valores em atraso, bem como o restabelecimento do auxílio-doença, suspenso após o prazo de cento e vinte dias de sua implantação.

Alega o recorrente, em síntese, o desacerto da decisão impugnada, tendo em vista ser vedada a execução provisória de valores em atraso, em razão da ausência de trânsito em julgado do título, considerando que a ação principal pendente de apreciação de recurso em segunda instância. Defende, ainda, a legalidade do ato administrativo de suspensão do benefício, já que constatada a cessação da incapacidade.

É o suficiente relatório.

A r. sentença proferida na demanda subjacente assegurou à parte autora a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida. Interposto recurso de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal, onde aguardam julgamento.

Ata contínuo, a parte autora deflagrou, em primeiro grau, o incidente provisório de cumprimento de sentença, oportunidade em que pugnou pela apresentação, pelo INSS, de memória de cálculo dos valores que entende devidos, além de requerer o imediato restabelecimento do benefício, suspenso em sede administrativa. Sobreveio, então, a decisão ora impugnada.

Pois bem

O provimento jurisdicional condenatório nas ações previdenciárias, nas quais se discute a concessão de benefícios, dá ensejo à formação de duas obrigações. A primeira confere ao credor o direito de requerer a implantação do benefício, caracterizando-se juridicamente, portanto, como uma obrigação de fazer. A segunda, por sua vez, assegura o direito ao recebimento das prestações atrasadas do benefício, seguindo, portanto, o rito executivo estabelecido para as obrigações de pagar quantia certa.

No caso da execução provisória relativa ao pagamento das parcelas em atraso, é relevante ainda destacar que esse procedimento processual não se aplica aos débitos da Fazenda Pública, os quais se submetem à ordem cronológica de pagamento de precatórios, nos termos do artigo 100, *caput*, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 62/2009.

Aliás, esse é o entendimento jurisprudencial dominante na Suprema Corte, conforme precedente que trago à colação:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL FINANCEIRO. SISTEMÁTICA DOS PRECATÓRIOS (ART. 100, CF/88). EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 30/2000.

1. Fixação da seguinte tese ao Tema 45 da sistemática da repercussão geral: "A execução provisória de obrigação de fazer em face da Fazenda Pública não atrai o regime constitucional dos precatórios."
2. A jurisprudência do STF firmou-se no sentido da inaplicabilidade ao Poder Público do regime jurídico da execução provisória de prestação de pagar quantia certa, após o advento da Emenda Constitucional 30/2000. Precedentes.
3. A sistemática constitucional dos precatórios não se aplica às obrigações de fato positivo ou negativo, dado a excepcionalidade do regime de pagamento de débitos pela Fazenda Pública, cuja interpretação deve ser restrita. Por consequência, a situação rege-se pela regra de que toda decisão não autossuficiente pode ser cumprida de maneira imediata, na pendência de recursos não recebidos com efeito suspensivo.
4. Não se encontra parâmetro constitucional ou legal que obste a pretensão de execução provisória de sentença condenatória de obrigação de fazer relativa à implantação de pensão de militar, antes do trânsito em julgado dos embargos do devedor opostos pela Fazenda Pública.
5. Há compatibilidade material entre o regime de cumprimento integral de decisão provisória e a sistemática dos precatórios, haja vista que este apenas se refere às obrigações de pagar quantia certa.
6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF - RE 573872/RS - Tribunal Pleno - Rel. Min. EDSON FACHIN, julgado em 24/5/2017, DJE-204 DIVULG 08-09-2017 PUBLIC 11-09-2017)

Descabida, portanto, a determinação de apresentação de memória de cálculo dos valores em atraso.

No tocante à obrigação de fazer, observo que, concedida tutela antecipada na sentença, a Autarquia Previdenciária colocou, efetivamente, o benefício em manutenção em 24 de setembro de 2019 (fl. 82), tendo o segurado informado, no entanto, sua cessação em 24 de janeiro de 2020, após submissão a exame médico em sede administrativa.

Em se tratando de benefício previdenciário por incapacidade, o julgado exarado se reveste de característica *rebus sic stantibus*, ou seja, mantém-se íntegro enquanto perdurarem as condições aferidas ao tempo da sua prolação. A revisão periódica destas condições, inclusive, é obrigação imputada à autarquia por disposição legal e não mais integra o objeto da lide, até porque não estão as partes autorizadas a reabrir o contraditório na fase em que o feito se encontra, razões pelas quais não necessita de autorização do Poder Judiciário para cumprir aquilo que a própria lei lhe determina. A partir daí, seus futuros e hipotéticos atos, havendo novo conflito de interesses, deverão ser dirimidos por meio de ação própria.

Nesse sentido, trago precedente desta Egrégia 7ª Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL APÓS A REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA MÉDICA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. NOVA DEMANDA.

1. O auxílio-doença é um benefício de natureza temporária, que deverá ser concedido, cumprida a carência, enquanto durar a incapacidade do segurado, desde que superior a 15 (quinze) dias consecutivos.
2. Eventual cessação do benefício pela autarquia previdenciária autorizará o ajuizamento de nova ação pelo segurado, não se admitindo a mera execução do julgado que determinou a concessão do auxílio-doença, haja vista o caráter precário do provimento.
3. Inviável a análise do pedido de restabelecimento do benefício por esta E. Corte, sob pena de supressão de um grau de jurisdição, impondo-se a sua apreciação pelo juízo de origem.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AG nº 2012.03.00.005549-9/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Douglas Camarinha Gonzales, DE 20/01/2014).

Por fim, não há que se falar em processo de reabilitação profissional, considerada a cessação da incapacidade laboral que dera ensejo à concessão do auxílio-doença.

Ante o exposto, **de firo o pedido de concessão de efeito suspensivo**, a fim de sustar o prosseguimento do cumprimento provisório de sentença, bem como a determinação de restabelecimento do benefício, até ulterior deliberação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789354-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AMELIA LICORINI DIAS
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO MICALI - SP164257-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789354-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AMELIA LICORINI DIAS
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO MICALI - SP164257-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural nos períodos: 25/07/1972 a 16/11/1978 e 16/12/1980 a 16/04/2000, como efetivamente trabalhado pela autora sob o regime economia familiar; condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (12/08/2016), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando ausência de prova material para comprovação do labor rural em relação ao período de 1972/1978, bem como documentos escolares não comprova o labor campesino. Aduz que a parte autora não cumpriu com as 180 contribuições, como também a necessidade de recolhimentos de contribuições para períodos posteriores a julho de 1991, para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Requer a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789354-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AMELIA LICORINI DIAS
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO MICALI - SP164257-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega que exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, que somados aos períodos incontroversos resultaria em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu o trabalho rural nos períodos: 25/07/1972 a 16/11/1978 e 16/12/1980 a 16/04/2000. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos supramencionados, para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se atente a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amalhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar suas alegações, a parte autora trouxe aos autos: Certidão de Óbito do genitor, ocorrido em 17/07/1975, onde ele aparece qualificado como "lavrador"; Certidão de Imóvel em nome da genitora; documentos escolares; Certidão de Casamento, lavrado em 28/02/1981, onde seu cônjuge aparece qualificado como "lavrador"; Certidão de Nascimento do filho em 30/07/1981, constando a mesma qualificação do cônjuge; registro de imóvel rural em nome do cônjuge; Nota Fiscal de Produtor, que comprova início de prova material do seu labor nas lides campesinas.

O imóvel rural em nome da genitora, como também a certidão de óbito do genitor não comprova seu labor rural em regime de economia familiar; portanto, tendo em vista que a parte autora não apresentou outros documentos referentes ao seu genitor, enquanto vivia na sua dependência econômica. Assim, devido ausência de prova documental do período de 25/07/1972 a 16/11/1978; portanto, é possível reconhecer sua atividade nas lides campesinas a partir da sua Certidão de Casamento.

Ademais, os períodos posteriores a 31/10/1991 somente podem ser reconhecidos mediante o recolhimento das contribuições correspondentes (exceto para fins de concessão de benefício de renda mínima, art. 143 da Lei nº 8.213/91).

Portanto, para fins de cômputo de tempo para concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, devem ser considerados apenas os períodos de trabalho rural sem registro em CTPS até 31/10/1991.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas colhidos por meio audiovisual corroboraram o exercício de atividade rural pela parte autora. Relataram o trabalho da autora na lavoura de colheita de feijão, tomate, mamão, juntamente com sua família.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 28/02/1981 a 31/10/1991, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Verifica-se em consulta ao CNIS/DATAPREV que a parte autora não cumpriu com a carência de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991, como também não preencheu o tempo necessário para concessão do benefício.

Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

Assim, a parte autora faz jus apenas à averbação, para fins previdenciários, da atividade rural reconhecida no período supramencionado.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), de acordo com a orientação firmada pela Terceira Seção desta E. Corte, observando-se o disposto no artigo 85, §8º, do CPC de 2015. E, condeno a parte-autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir o período rural reconhecido, bem como julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 28/02/1981 a 31/10/1991, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.
3. Verifica-se em consulta ao CNIS/DATAPREV que a parte autora não cumpriu com a carência de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991, como também não preencheu como tempo necessário para concessão do benefício.
4. Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.
5. Assim, a parte autora faz jus apenas à averbação, para fins previdenciários, da atividade rural reconhecida no período supramencionado.
6. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5078394-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIA APARECIDA DE OLIVEIRA LIMA
Advogado do(a) APELADO: REINALDO FERREIRA TELLES JUNIOR - SP201109-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5078394-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIA APARECIDA DE OLIVEIRA LIMA
Advogado do(a) APELADO: REINALDO FERREIRA TELLES JUNIOR - SP201109-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural, em registro em CTPS, nos interstícios dos períodos devidamente registrados até os dias atuais.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade rural nos períodos de 09/03/1985 a 12/05/1985, 09/07/1985 a 28/09/1986, 04/11/1986 a 05/02/1987, 29/08/1987 a 08/05/1988, 01/12/1988 a 19/05/1989, 15/12/1989 a 06/05/1990, 08/12/1990 a 10/05/1991, 15/09/1991 a 25/01/1993, 20/12/1994 a 16/07/1995, 02/11/1995 a 13/11/1995, 31/03/1998 a 12/04/1998, 02/12/1998 a 04/04/1999, 21/11/1999 a 09/01/2000, 20/04/2000 a 23/04/2000, 21/01/2004 a 01/08/2004, 12/10/2004 a 06/03/2005, 21/12/2005 a 16/01/2007, 09/12/2007 a 05/05/2008, 31/07/2008 a 04/11/2009, 01/01/2011 a 30/06/2014 e determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar da data do requerimento administrativo (20/05/2016), acrescido de juros e correção monetária. A autarquia foi condenada em despesas processuais e em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor apurado até a sentença. Não houve condenação em custas.

O INSS interpôs apelação alegando que não restou demonstrado qualquer labor rural da parte autora nos períodos reconhecidos pela r. sentença, uma vez que ausente início de prova material, sendo indevida a prova exclusivamente testemunhal. Sustenta que o período reconhecido não poderia ser considerado para efeito de carência, motivo pelo qual não faria a autora jus ao benefício vindicado ante o não cumprimento dos requisitos necessários. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na citação, questiona os critérios de aplicação da correção monetária e juros moratórios, pleiteia a inversão dos ônus sucumbenciais e prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5078394-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A r. sentença reconheceu o exercício de atividade rural desempenhado pela autora, sem registro em CTPS, nos interstícios dos períodos devidamente registrado, concedendo à autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data da data do requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos de 09/03/1985 a 12/05/1985, 09/07/1985 a 28/09/1986, 04/11/1986 a 05/02/1987, 29/08/1987 a 08/05/1988, 01/12/1988 a 19/05/1989, 15/12/1989 a 06/05/1990, 08/12/1990 a 10/05/1991, 15/09/1991 a 25/01/1993, 20/12/1994 a 16/07/1995, 02/11/1995 a 13/11/1995, 31/03/1998 a 12/04/1998, 02/12/1998 a 04/04/1999, 21/11/1999 a 09/01/2000, 20/04/2000 a 23/04/2000, 21/01/2004 a 01/08/2004, 12/10/2004 a 06/03/2005, 21/12/2005 a 16/01/2007, 09/12/2007 a 05/05/2008, 31/07/2008 a 04/11/2009, 01/01/2011 a 30/06/2014, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Atividade rural

Cumprido observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatara o princípio de prova documental amehalhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para fins de comprovação do quanto alegado, a autora trouxe aos autos sua certidão de casamento, datada de 26/12/2007 em que vem qualificada como "trabalhadora rural" e CTPS na qual constam vínculos exclusivamente de natureza rural.

No caso em tela, verifica-se a existência de prova material indicando que ao autora efetivamente trabalhou na condição de trabalhadora rural tendo em vista as inúmeras anotações constantes em sua CTPS, a saber: 03/08/1981 a 09/11/1991, 10/11/1981 a 08/03/1985, 13/05/1985 a 08/07/1985, 29/09/1986 a 03/11/1986, 06/02/1987 a 25/08/1987, 09/05/1988 a 30/11/1988, 20/05/1989 a 14/12/1989, 07/05/1990 a 07/12/1990, 11/05/1991 a 14/09/1991, 26/01/1993 a 19/12/1994, 17/07/1995 a 01/11/1995, 01/12/1995 a 09/01/1996, 24/04/1996 a 30/11/1996, 05/02/1997 a 11/04/1997, 24/04/1997 a 10/11/1997, 25/11/1997 a 20/12/1997, 02/03/1998 a 30/03/1998, 13/04/1998 a 01/12/1998, 05/04/1999 a 20/11/1999, 10/01/2000 a 19/04/2000, 24/04/2000 a 20/01/2004, 02/08/2004 a 11/10/2004, 07/03/2005 a 20/12/2005, 17/01/2007 a 08/12/2007, 05/11/2009 a 31/12/2011 e de 01/07/2014 a 20/05/2016.

Entendo que os períodos constantes em CTPS são incontroversos, vez que gozam de presunção legal e veracidade juris tantum, e a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

Por sua vez, o depoimento das testemunhas corroboraram o exercício de atividade rural da autora em parte do período alegado.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
 2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
 3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
 4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
 5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
 6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana. Documento: 31335618 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 05/12/2014 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
 7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.
- (STJ, Primeira Seção, Resp. nº 1.348.633 - SP, Rel.: Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 28.08.2013, DJe 05.12.2014)

Portanto, restou comprovado o exercício de atividade rural da autora nos períodos compreendido entre 09/03/1985 a 12/05/1985, 09/07/1985 a 28/09/1986, 04/11/1986 a 05/02/1987, 29/08/1987 a 08/05/1988, 01/12/1988 a 19/05/1989, 15/12/1989 a 06/05/1990, 08/12/1990 a 10/05/1991, 15/09/1991 a 31/10/1991 (data de vigência da Lei 8.213/91), independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Outrossim, cumpre destacar que os períodos de 01/11/1991 a 25/01/1993, 20/12/1994 a 16/07/1995, 02/11/1995 a 13/11/1995, 31/03/1998 a 12/04/1998, 02/12/1998 a 04/04/1999, 21/11/1999 a 09/01/2000, 20/04/2000 a 23/04/2000, 21/01/2004 a 01/08/2004, 12/10/2004 a 06/03/2005, 21/12/2005 a 16/01/2007, 09/12/2007 a 05/05/2008, 31/07/2008 a 04/11/2009, 01/01/2011 a 30/06/2014 apenas podem ser reconhecidos, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 e/c disposto no artigo 161 do Decreto nº 356/91 e no artigo 123 do Decreto nº 3.048/99.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.
 2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).
 3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.
 4. (...)
 5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido.
- (AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v.u., DJU 02.04.2008)

Cumpre ressaltar, ainda, que o cômputo do tempo de serviço como empregado rural, com registro em CTPS, inclusive para efeito de carência, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). ATIVIDADE RURAL COM REGISTRO EM CTPS. CARÊNCIA. IDONEIDADE.

I - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, sendo que eventuais divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - não afastam a presunção da validade das referidas anotações. II - O cômputo do tempo de serviço como empregado rural, com registro em CTPS, inclusive para efeito de carência, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido." (TRF3, n. 0046796-83.2012.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
 2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
 3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
 4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
 5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
 6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
- (...)
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Os períodos constantes da CTPS e CNIS, (Cadastro Nacional de Informações Sociais) são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

E, somando-se os períodos de labor rural ora reconhecidos e os demais períodos constantes da CTPS do autor até a data do requerimento administrativo, verifica-se que resultam mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço, o que é suficiente para concessão do benefício vindicado em sua forma integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20/05/2016), ocasião em que a autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, deve a autarquia arcar com o pagamento da verba honorária de sucumbência incidente no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Por fim, cumpre observar que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para reduzir o tempo de reconhecimento de atividade rural aos períodos de 09/03/1985 a 12/05/1985, 09/07/1985 a 28/09/1986, 04/11/1986 a 05/02/1987, 29/08/1987 a 08/05/1988, 01/12/1988 a 19/05/1989, 15/12/1989 a 06/05/1990, 08/12/1990 a 10/05/1991, 15/09/1991 a 31/10/1991 (data de vigência da Lei 8.213/91), independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias (exceto para efeito de carência, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes), e determinar que os períodos de 01/11/1991 a 25/01/1993, 20/12/1994 a 16/07/1995, 02/11/1995 a 13/11/1995, 31/03/1998 a 12/04/1998, 02/12/1998 a 04/04/1999, 21/11/1999 a 09/01/2000, 20/04/2000 a 23/04/2000, 21/01/2004 a 01/08/2004, 12/10/2004 a 06/03/2005, 21/12/2005 a 16/01/2007, 09/12/2007 a 05/05/2008, 31/07/2008 a 04/11/2009, 01/01/2011 a 30/06/2014 sejam reconhecidos mediante o recolhimento das contribuições correspondentes (exceto para fins de concessão de benefício de renda mínima, art. 143 da Lei nº 8.213/91) e para explicitar os critérios de aplicação da correção monetária e juros de mora, mantida a concessão do benefício, na forma da fundamentação.

É o relatório.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA PARCIALMENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. RECOLHIMENTO DEVIDO APÓS 31/10/1991.

I. Restou comprovado o exercício de atividade rural da autora nos períodos compreendido entre 09/03/1985 a 12/05/1985, 09/07/1985 a 28/09/1986, 04/11/1986 a 05/02/1987, 29/08/1987 a 08/05/1988, 01/12/1988 a 19/05/1989, 15/12/1989 a 06/05/1990, 08/12/1990 a 10/05/1991, 15/09/1991 a 31/10/1991 (data de vigência da Lei 8.213/91), independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

II. Os períodos de 01/11/1991 a 25/01/1993, 20/12/1994 a 16/07/1995, 02/11/1995 a 13/11/1995, 31/03/1998 a 12/04/1998, 02/12/1998 a 04/04/1999, 21/11/1999 a 09/01/2000, 20/04/2000 a 23/04/2000, 21/01/2004 a 01/08/2004, 12/10/2004 a 06/03/2005, 21/12/2005 a 16/01/2007, 09/12/2007 a 05/05/2008, 31/07/2008 a 04/11/2009, 01/01/2011 a 30/06/2014 apenas podem ser reconhecidos, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no artigo 161 do Decreto nº 356/91 e no artigo 123 do Decreto nº 3.048/99.

III. Somando-se os períodos de labor rural ora reconhecidos e os demais períodos constantes da CTPS do autor até a data do requerimento administrativo, verifica-se que resultam mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço, o que é suficiente para concessão do benefício vindicado em sua forma integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

IV. O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20/05/2016), ocasião em que a autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

V. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000314-09.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: NATALINO PEREIRA MACIEL
Advogado do(a) APELANTE: MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA - SP110325-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000314-09.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: NATALINO PEREIRA MACIEL
Advogado do(a) APELANTE: MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA - SP110325-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de atividade especial no período de 01/10/1994 a 05/08/2015, que somado ao período já reconhecido administrativamente como especial (20/07/1989 a 30/09/1994) seria suficiente para concessão do benefício de aposentadoria especial a contar da data do requerimento administrativo (03/07/2017).

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Apela o autor, sustentando que teria comprovado o exercício de atividade especial no período requerido, eis que exposto a agentes químicos (soda, cáusticos e ácidos) de forma habitual e permanente. Pleiteia a reforma da sentença com a concessão do benefício vindicado. Por fim, requer que a autarquia seja condenada em honorários de sucumbência.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Foi determinada a intimação da empresa Companhia Brasileira de Alumínio para que esta informasse se o autor tinha efetivo contato com substâncias químicas no período por ele requerido.

Em resposta (ID 107998321), juntou a empresa cópia de sentença trabalhista (ID 107998326) em que se determinou a retificação do PPP, além da juntada de laudo pericial (ID 107998330) e novo perfil profissiográfico (ID 107998883).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000314-09.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: NATALINO PEREIRA MACIEL
Advogado do(a) APELANTE: MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA - SP110325-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega ter exercido atividade especial no período de 01/10/1994 a 05/08/2015, que somado ao período administrativamente reconhecido como especial, seria suficiente para concessão do benefício de aposentadoria especial.

A controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período acima bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício de aposentadoria especial/tempo de serviço.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora não comprovou o exercício de atividades especiais no período requerido.

Com efeito, consta do laudo pericial (ID 107998330) que o autor esteve em contato intermitente com agentes químicos até 2009, sendo que após tal data, o contato se deu apenas de forma eventual.

Consta, ainda, do referido laudo pericial, que a exposição não se referia a "amostras em escala laboratorial, mas sim a amostras voláteis contidas na parte de cima do caminhão tanque", chamados de vapores inorgânicos e que esta coleta era feita em dias intercalados em cerca de 20 (vinte) caminhões por dia e durava cerca de 2 (dois) minutos cada. Tal coleta se deu até junho/2009 sendo que após tal data a empresa teria adquirido 03 (três) densímetros eletrônicos, de modo que o autor apenas realizava a coleta eventualmente, caso os aparelhos estivessem com problemas de funcionamento.

Assim, ante a ausência de exposição habitual e permanente a referido agente químico, tenho que tal período deve ser considerado como de atividade comum.

Desse modo, computados os períodos especiais trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, respeitada a suspensão da exigibilidade prevista no art. 98, §3º do CPC/2015.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, mantida *in totum* a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

- I. Da análise dos documentos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora não comprovou o exercício de atividades especiais.
- II. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora **não** comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
- III. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5825494-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AILTON DONIZETE DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO - SP173895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5825494-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AILTON DONIZETE DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO - SP173895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID – 76613912) julgou procedente o pedido para reconhecer e determinar a averbação do período trabalhado pela parte autora, de 01/04/1993 a 15/09/2016, como especial, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a contar da data do requerimento administrativo (15/09/2016). Determinou o pagamento dos valores devidos, acrescidos de juros, devidamente atualizados e corrigidos monetariamente. Por fim, condenou o INSS a arcar com honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID – 76613929), pleiteando, em apertada síntese, que os períodos laborados pela parte autora não podem ser considerados como especiais, tendo em vista que não comprovou exposição a agente insalubre. Subsidiariamente, pleiteia que a correção monetária e os juros moratórios sejam calculados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5825494-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AILTON DONIZETE DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO - SP173895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o INSS nega que a parte autora tenha exercido atividade especial no período de 01/04/1993 a 15/09/2016, que, somado aos outros períodos registrados no CNIS, seria suficiente à concessão do benefício vindicado, a contar da data do requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos controvertidos.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais:

- no período de 01/04/1993 a 15/09/2016, vez que, conforme PPP e Laudo Técnico juntados aos autos (ID - 76613783/ 76613878), exerceu as funções de serviços gerais, torrador e auxiliar de produção, e esteve exposto, de maneira habitual e permanente a ruído de 92 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, e no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Cumpra observar, ainda, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgrRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computado o período de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (15/09/2016), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para esclarecer os consectários legais, mantida, no mais, a sentença apelada nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. RÚIDO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de 01/04/1993 a 15/09/2016, vez que, conforme PPP e Laudo Técnico juntados aos autos, exerceu as funções de serviços gerais, torrador e auxiliar de produção, e esteve exposto, de maneira habitual e permanente a ruído de 92 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, e no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

3. Desse modo, computado os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

4. Apelação do INSS provida em parte. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007016-94.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SELMA DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA CARLA LODI - MS9021-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que concluiu por não rever a multa aplicada em face da Autarquia Previdenciária.

Sustenta que a multa cominada ao INSS é de todo inconstitucional, seja porque seus bens são inalienáveis, seja porque suas receitas têm destinação específica para pagamento de benefícios. De todo modo, assevera que atendeu a determinação judicial dentro de prazo razoável, observadas as limitações existentes, não tendo havido prejuízo à parte autora apto a justificar a imposição da penalidade consistente em multa de R\$ 30.000,00, devendo ser afastada tal cobrança ou ao menos minorada a patamar aceitável, sob pena de se ver configurado enriquecimento sem causa em favor da parte autora. Subsidiariamente, alega que deve se aplicar a limitação imposta pelo artigo 412 do CC, conforme interpretação sistemática, porquanto a imposição da multa diária deve ter seus parâmetros restringidos para que não ocorram absurdos jurídicos e enriquecimento sem causa, motivo pelo qual seu valor não poderá ser excessivo.

Requer, liminarmente, a suspensão da decisão recorrida até o julgamento definitivo do recurso, e, ao final, o conhecimento e provimento do recurso, extinguindo-se a multa aplicada ao INSS ou, ao menos, reduzindo-a a valor não superior a 1/30 da renda mensal correspondente ao benefício implantado com atraso.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se alegou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se visar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c. o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790764-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA BERNADETE DE JESUS CABRAL
Advogado do(a) APELANTE: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790764-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA BERNADETE DE JESUS CABRAL
Advogado do(a) APELANTE: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA BERNADETE DE JESUS CABRAL em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a alteração da DER fixada ao seu benefício NB 42/179.119.864-0 de 06/09/2017 para 19/06/2017.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, que se trata de beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora interpôs apelação, alegando que não há que se falar em novo requerimento administrativo, mas sim em uma antecipação do atendimento já existente, assim sendo, no que diz respeito à antecipação que ocorreu, o artigo 12, § 2º da resolução INSS/PRES Nº 438/2014 da Autarquia autoriza que neste caso se deve permanecer a data de entrada. Requer a reforma total da r. sentença, com o provimento do recurso a fim de mudar a data de início do benefício, pagando-lhe as parcelas vencidas decorrentes da mudança, monetariamente corrigidas desde o respectivo vencimento e acrescidas de juros legais e moratórios, incidentes até a data do pagamento. Por fim, postula a condenação da Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos e parâmetros estabelecidos pelo art. 85 do Código de Processo Civil.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790764-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA BERNADETE DE JESUS CABRAL
Advogado do(a) APELANTE: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A parte autora alega na inicial que deu entrada em seu pedido de aposentadoria em 19/06/2017, entretanto, no ato de deferimento do benefício NB 42/179.119.864-0, o INSS não respeitou a data de entrada do requerimento (DER) em 19/06/2017, alterando o termo inicial do benefício para 06/09/2017.

Assim, o direito da autora ao benefício NB 42/179.119.864-02 resta incontroverso, vez que a aposentadoria foi concedida em 06/09/2017 pelo total de **31 (trinta e um) anos, 01 (um) mês e 01 (um) dia** (id 73523920 - Pág. 154).

Portanto, a controvérsia nos autos se restringe à verificação sobre o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/179.119.864-02, se deve ser mantido em 06/09/2017 ou alterado para 19/06/2017.

- DER – Data da entrada do Requerimento Administrativo.

Consta da Id 73523920 - Pág. 5 o protocolo nº 82068556 com data de entrada em 19/06/2017 às 15:29 – Central 135, com data de solicitação em 06/09/2017, informando que o atendimento presencial será em 11/09/2017 às 11:00 horas.

Em 11/09/2017 foi emitida pelo INSS uma ‘Carta de Exigências’, solicitando apresentação de alguns documentos para dar andamento no processo de benefício NB 179.119.864-0 (id 73523920 - Pág. 21/22), para cumprimento, por parte da autora, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em 13/10/2017 o INSS indeferiu o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, requerido pela autora com DER em 06/09/2017 (id 73523920 - Pág. 36/37) e, em 16/10/2017, foi determinado o arquivamento pelo INSS (id 73523920 - Pág. 38).

Em 20/10/2017 a autora protocolou recurso (277990904) com agendamento para atendimento presencial em 31/10/2017 (id 73523920 - Pág. 39/43), juntando novos documentos.

O INSS revisou o benefício em 22/11/2017 (id 73523920 - Pág. 146/193), concluindo pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mas fixou a DER em 06/09/2017 - NB 42/179.119.864-0.

PROTOCOLO DE REQUERIMENTO

82068556

Data de Entrada: 19/06/2017 15:29 - Central 135

Data de Solicitação: 06/09/2017

Conforme disposto no artigo 669, II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77 de 21/01/2015, *in verbis*:

“Art. 669. Qualquer que seja o canal de atendimento utilizado, será considerada como DER a data de solicitação do agendamento do benefício ou serviço, ressalvadas as seguintes hipóteses:

I - caso não haja o comparecimento do interessado na data agendada para conclusão do requerimento;

II - nos casos de reagendamento por iniciativa do interessado, exceto se for antecipado o atendimento; ou

III - no caso de incompatibilidade do benefício ou serviço agendado com aquele efetivamente devido, hipótese na qual a DER será considerada como a data do atendimento.”

O intitulado agendamento representa a ocasião em que o segurado solicita, por meio de um dos canais de comunicação disponibilizados pelo INSS, a marcação de data para seu atendimento em uma das agências previdenciárias; por sua vez, a data de entrada do requerimento (DER) corresponde a este momento, em que o segurado ingressa, presencialmente, com o pedido de benefício.

Dessa forma, a data de entrada do requerimento administrativo (DER) corresponde à data em que a autora pediu o seu benefício junto ao INSS, ou seja, no dia em que foi solicitado o agendamento, que neste caso ocorreu em 19/06/2017.

Cumprido ressaltar julgados desta Corte:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. SOLICITAÇÃO DE AGENDAMENTO. ERRO MATERIAL SANADO. DEMAIS VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DO AUTOR PROVIDOS EM PARTE. EFEITOS INFRINGENTES.

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

2 - Procede a insurgência do autor-embargante, no concernente termo inicial do benefício concedido.

3 - O intitulado agendamento representa a ocasião em que o segurado solicita, por meio de um dos canais de comunicação disponibilizados pelo INSS, a marcação de data para seu atendimento em uma das agências previdenciárias; por sua vez, a data de entrada do requerimento (DER) corresponde a este momento, em que o segurado ingressa, presencialmente, com o pedido de benefício.

4 - Dito isto, o marco inicial do benefício reconhecido nesta demanda merece ser estabelecido em 03/10/2007, equivalente à data do agendamento eletrônico realizado pelo autor frente à esfera administrativa, no sítio do INSS (fl. 31).

6 - Os demais vícios assinalados verdadeiramente não ocorrem.

7 - Erro material corrigido.

8 - Embargos de declaração do autor providos em parte. Efeitos infringentes.” (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1888142 - 0000362-78.2008.4.03.6118, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 21/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2019)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. DER. DATA DA SOLICITAÇÃO DO AGENDAMENTO. ERRO MATERIAL SANADO. RECURSO AUTORAL PROVIDO.

- Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. S. Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

- **Assiste razão ao embargante. De fato, a data de entrada do requerimento administrativo (DER) corresponde à data em que o segurado pediu o seu benefício ao INSS. Ou seja, a DER deve ser fixada no dia em que foi solicitado o agendamento, e não na data em que foi marcado o atendimento.**

- Na hipótese, como a solicitação do agendamento do benefício previdenciário se deu em 9/1/2014, esta data consiste na DER do benefício.

- Embargos de declaração conhecidos e providos. (TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2177932 - 0005781-14.2014.4.03.6104, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 16/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2017) g.n.

Desse modo, o marco inicial do benefício deve ser estabelecido em 19/06/2017 (DER), momento do agendamento eletrônico foi realizado pela autora frente à esfera administrativa (central 135 - id 73523921 - Pág. 1).

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar que o INSS altere o termo inicial do benefício para 19/06/2017 (DER), nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ART. 669, II, da IN INSS/PRES Nº 77 DE 21/01/2015. DATA DE SOLICITAÇÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DA DER. SENTENÇA REFORMADA.

1. A parte autora alega na inicial que deu entrada em seu pedido de aposentadoria em 19/06/2017, entretanto, no ato de deferimento do benefício NB 42/179.119.864-0, afirma que o INSS não respeitou a data de entrada do requerimento (DER) em 19/06/2017, alterando o termo inicial do benefício para 06/09/2017.
2. O direito da autora ao benefício NB 42/179.119.864-02 resta incontroverso, vez que a aposentadoria foi concedida em 06/09/2017 pelo total de 31 (trinta e um) anos, 01 (um) mês e 01 (um) dia (id 73523920 - Pág. 154).
3. Consta da Id 73523920 - Pág. 5 o protocolo nº 82068556 com data de entrada em 19/06/2017 às 15:29 – Central 135, com data de solicitação em 06/09/2017, informando que o atendimento presencial será em 11/09/2017 às 11:00 horas.
4. O intitulado agendamento representa a ocasião em que o segurado solicita, por meio de um dos canais de comunicação disponibilizados pelo INSS, a marcação de data para seu atendimento em uma das agências previdenciárias; por sua vez, a data de entrada do requerimento (DER) corresponde a este momento, em que o segurado ingressa, presencialmente, com o pedido de benefício.
5. A data de entrada do requerimento administrativo (DER) corresponde à data em que a autora pediu o seu benefício junto ao INSS, ou seja, no dia em que foi solicitado o agendamento, que neste caso ocorreu em 19/06/2017.
6. O marco inicial do benefício deve ser estabelecido em 19/06/2017 (DER), momento do agendamento eletrônico foi realizado pela autora frente à esfera administrativa (central 135 - id 73523921 - Pág. 1).
7. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
8. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.
9. Apelação da parte autora provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006717-20.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDIR RIBEIRO CAIADO
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que determinou a implantação de benefício previdenciário, sob pena de multa diária.

Sustenta que a multa cobrada é inexigível, uma vez que não houve o correto trâmite para cumprimento da decisão judicial em tempo oportuno, isto é, não houve intimação pessoal da Gerência Executiva do INSS. Aduz, também, que a açodada fixação de multa nos processos de benefícios previdenciários, que serão implantados por uma entidade submetida ao princípio da legalidade, tangencia a banalização desse precioso instrumento posto à disposição do Julgador, sendo, portanto, indevida. Por fim, alega que houve excesso de execução, eis que a primeira decisão interlocutória foi substituída pela segunda proferida, que limitou o valor da multa diária a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Requer seja dado provimento ao presente recurso para reformar a decisão do juízo a quo, a fim de afastar a imposição da multa diária ou reduzi-la para R\$ 1.000,00. Subsidiariamente, ainda, como a execução da multa diária não pode exceder o valor da obrigação principal, em caso de manutenção da pretensão executória das astreintes, requer sua redução ao valor de R\$ 6.041,99, conforme previsto no artigo 412 do Código Civil.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se alegou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007474-58.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: KERLE DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, KERLE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007474-58.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: KERLE DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, KERLE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por KERLE DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial (46) ou por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, para condenar o INSS ao reconhecimento e averbação dos períodos de 21.11.2008 e 21.11.2010 e 22.11.2011 e 21.10.2016, como tempo especial e determinou que o INSS cumpra a obrigação de fazer, averbando como tempo especial os períodos no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias corridos, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). Sopesando a sucumbência mínima do INSS, em razão da não concessão do benefício previdenciário, condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. No entanto, sopesando que a demandante é beneficiária da AJG, a cobrança remanescerá sob condição suspensiva de exigibilidade, cabendo ao credor demonstrar que houve superação da situação de insuficiência de recursos, no prazo de 5 (cinco) anos (art. 98, § 3º, CPC).

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando não comprovação da atividade especial nos períodos de 21.11.2008 e 21.11.2010 e 22.11.2011 e 21.10.2016, pois o PPP juntado aos autos é extemporâneo e não está amparado em LTCAT, sendo que o código GFIP "00" registrado no PPP afasta a alegada especialidade. Ademais, a descrição das atividades exercidas pela parte autora afasta a habitualidade e permanência da exposição ao agente ruído. Diante do exposto, requer o INSS o conhecimento e posterior provimento do presente apelo, para o fim de ser reformada a r. sentença, julgando-se improcedente os pedidos da parte autora.

A parte autora também interpôs apelação, alegando em preliminar, cerceamento do direito de defesa, respeitando o princípio da verdade real e do contraditório, devendo haver a complementação da instrução probatória, alegando que sendo caso de insuficiência de provas é resguardado direito à instrução probatória, bem como realização de prova pericial a fim de comprovar todos os agentes nocivos ou, ainda o envio de ofício às empregadoras para que forneçam os documentos hábeis e descritos em lei. Aduz que enviou AR para a empresa solicitando os documentos, como PPP, LTCAT, PPRA, PCMSO, comprovou que a empresa está inapta, ou seja, não há o que fazer, ficando impossível a autora comprovar a especialidade da atividade. Requer seja julgada procedentes os pedidos formulados na inicial ou ao menos convertido o julgamento em diligência para que se determine a produção de prova pericial, como o escopo de aferir as condições de trabalho da apelante nos períodos não reconhecidos como especiais. No mérito, requer seja reconhecido o caráter especial de todos os períodos descritos na inicial e, somados aos já devidamente enquadrados, ensejará à concessão aposentadoria especial desde a DER.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007474-58.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: KERLE DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, KERLE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, quanto à preliminar arguida pela parte autora, assiste razão à apelante.

Conforme se depreende dos autos foi requerida a produção de 'prova pericial' para o fim de comprovação da atividade especial exercida pela parte autora nos períodos de 16/10/1991 a 19/09/1994 em que trabalhou como Auxiliar de Serviços Gerais para SATA SERVIÇOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AÉREO S/A e 01/08/1994 a 20/03/2006, quando trabalhou como Auxiliar de Serviços Gerais para MENZIES AVIATION (BRASIL) LTDA..

Ademais, a parte autora comprovou nos autos tentativa de obtenção dos documentos necessários junto às empresas, encontrando-se as mesmas inativas.

A perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial.

Porém, o juízo sentenciante julgou o feito sem a produção da referida prova.

E como a prova já colacionada aos autos é insuficiente à comprovação das alegações da parte autora e tendo ela formulado pedido de produção de prova técnica, esta não poderia ter sido indeferida, uma vez que é meio hábil à verificação das reais condições dos seus ambientes de trabalho.

Assim, há que ser anulada a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual a fim de ser realizada a perícia técnica vindicada pelo autor.

Dessa forma, merece reparo a sentença proferida pelo órgão judicante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência de prova pericial.

Nesse sentido, cito os julgados:

“PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- Quanto à prova testemunhal, a ausência de sua produção não implica qualquer prejuízo ao direito de defesa do autor, uma vez que só serviria a comprovação de atividade caso fosse corroborada por início de prova material, o que não ocorreu no caso em tela.

- De outro lado, a não produção da prova pericial implica em prejuízo ao direito de defesa do autor. Isto porque os Perfis Profissiográficos Previdenciários trazidos aos autos não podem ser tidos como prova absoluta. Isto porque, embora o PPP seja documento apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, é documento unilateral do empregador. A existência de vícios nestes formulários ou a impugnação de sua correção ou veracidade pelo empregado gera a necessidade de submissão da prova ao contraditório.

- Se a prova já colacionada aos autos é insuficiente à comprovação das alegações da parte autora e tendo ela formulado pedido de produção de prova técnica, esta não poderia ter sido indeferida, uma vez que é meio hábil à verificação das reais condições dos seus ambientes de trabalho.

- Deixar de reconhecer os períodos cuja especialidade se pleiteia por ausência de prova de exposição a agentes nocivos ao mesmo tempo em que se nega produção de prova pericial configuraria cerceamento de defesa.

- Anulação da sentença. Recursos de apelação prejudicados.” (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1917438 - 0039777-89.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 24/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/05/2017)

“PREVIDENCIÁRIO/ PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

1. A parte autora pleiteou na inicial pela produção de prova pericial, haja vista que as empresas nas quais trabalhou não forneceram os laudos e formulários requisitados para a comprovação de atividade especial.

2. Os formulários apresentados apontam o exercício de atividade rural da cultura canavieira, bem como exposição a ruído acima do tolerado à época, motivo pelo qual seria necessária apresentação da documentação pertinente à prova de tais períodos.

3. Nesse contexto, o impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou cerceamento de defesa, vez que necessária a produção de laudo especializado que permita elucidar as controvérsias arguidas pelo autor.

4. Imposta a anulação da sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstas, devem os autos retornar ao Juízo de origem para regular processamento, oportunizando-se a nomeação de perito judicial especializado para a produção da prova pericial, seja ela nas empresas onde foram desenvolvidas as atividades, caso ainda se encontrem ativas, ou por similaridade, cabendo às partes formularem os quesitos necessários ao deslinde do lapso laboral controvertido na inicial e a eventual necessidade de assistente técnico.

5. Preliminar acolhida. Sentença anulada.” (TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5029836-54.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/09/2019)

Portanto, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, realizada nova perícia, seja prolatado novo julgamento.

Ante o exposto, **acolho a preliminar arguida pela parte autora**, para **anular** a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito com a produção da prova pericial, restando, no mérito, prejudicada a apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL INDEFERIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PRELIMINAR ACOLHIDA.

1. Inicialmente, quanto à preliminar arguida pela parte autora, assiste razão à apelante. Conforme se depreende dos autos foi requerida a produção de 'prova pericial' para o fim de comprovação da atividade especial exercida pela parte autora nos períodos de 16/10/1991 a 19/09/1994 em que trabalhou como Auxiliar de Serviços gerais para SATA SERVIÇOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AÉREO S/A e 01/08/1994 a 20/03/2006, quando trabalhou como Auxiliar de Serviços Gerais para MENZIES AVIATION (BRASIL) LTDA..
2. Ademais, a parte autora comprovou nos autos tentativa de obtenção dos documentos necessários junto às empresas, encontrando-se as mesmas inativas.
3. A perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial.
4. Porém, o juízo sentenciante julgou o feito sem a produção da referida prova.
5. E como a prova já colacionada aos autos é insuficiente à comprovação das alegações da parte autora e tendo ela formulado pedido de produção de prova técnica, esta não poderia ter sido indeferida, uma vez que é meio hábil à verificação das reais condições dos seus ambientes de trabalho.
6. Assim, há que ser anulada a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual a fim de ser realizada a perícia técnica vindicada pelo autor.
7. Preliminar acolhida. Sentença anulada. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar arguida pela parte autora, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito com a produção da prova pericial, restando, no mérito, prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5898084-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: M. S.
REPRESENTANTE: PATRICIA CRISTINE RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO MELCHIOR VALERA - SP319763-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: GUSTAVO MELCHIOR VALERA - SP319763-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5898084-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: M. S.
REPRESENTANTE: PATRICIA CRISTINE RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO MELCHIOR VALERA - SP319763-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: GUSTAVO MELCHIOR VALERA - SP319763-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio reclusão, previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder as autoras o benefício de auxílio-reclusão a partir da data do encarceramento (14/09/2017) da genitora do autor, as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária nos termos da Lei 11.960/09 e juros de mora. Condenou ainda ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente requer a incidência da Lei 11.960/09 após o julgamento das ADIs.

Com as contrarrazões vieram os autos a E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela atualização da certidão de recolhimento prisional e pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5898084-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. S.
REPRESENTANTE: PATRICIA CRISTINE RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO MELCHIOR VALERA - SP319763-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: GUSTAVO MELCHIOR VALERA - SP319763-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Acrescenta o seu parágrafo único: "O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica" (§ 3º do art. 116) e que "a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Para comprovar o alegado, foi acostado aos autos certidão de nascimento do autor com registro em 03/06/2009, termo de guarda do guarda do autor expedido em 05/10/2015, certidão de recolhimento prisional em nome da genitora do autor, indicando início da última prisão em 14/09/2017, emitido em 28/09/2017 e requerimento administrativo protocolado em 26/10/2017.

Em relação à qualidade de segurada da mãe do autor foi acostado aos autos cópia da CTPS com último registro em 25/05/2017 a 06/06/2017, corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV com renda de R\$ 1.359,00.

A parte autora comprovou ser filho da reclusa através da certidão de nascimento, tomando-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Prosseguindo, no que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado.

Dessa forma, inexistente óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº. 20 de 1998.

Vale frisar que o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3048/99 permite, nesses casos, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado, in verbis:

"Art. 116 (...)

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado"

No mesmo sentido é a jurisprudência desta C. Corte, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IRREVERSIBILIDADE. CAUÇÃO.

1. Encontrando-se o segurado desempregado no momento de seu recolhimento à prisão, evidenciada, portanto, a ausência de renda superior ao limite de que trata o art. 13 da EC nº 20/98, os seus dependentes fazem jus ao benefício de auxílio-reclusão.

2. Não é parâmetro aferidor da renda, para fins de concessão do auxílio-reclusão, salário-de-contribuição verificado em momento muito anterior à prisão do segurado, porquanto não tem aptidão de revelar, quando do encarceramento, condição de suficiência financeira que constitua óbice ao deferimento do benefício. Aliás, o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 sinaliza no sentido de que o salário-de-contribuição a se considerar é aquele da data do efetivo recolhimento à prisão, tanto assim que dispôs ser devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

3. Diante do regramento estabelecido pela Lei nº 9.494/97, é insita a possibilidade de concessão de tutela antecipada e execução provisória contra pessoa jurídica de direito público.

4. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, como é o caso do benefício previdenciário, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.

5. Dispensável a caução, nos termos do disposto no § 2º do art. 588, c.c. o § 3º do art. 273, ambos do CPC. 6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AG 200203000430311 - AG - Agravo de Instrumento - 164969 - Décima Turma - DJU data: 25/05/2005, página: 492 - Data da decisão 26/04/2005 - Data da Publicação 25/05/2005 - Relator Juiz Galvão Miranda)

I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Considerando que o segurado recluso não percebia renda à época de seu recolhimento à prisão, vez que estava desempregado, há que se reconhecer que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do provimento antecipado.

III - Agravo de instrumento do INSS improvido.

(TRF - 3ª Região - AI 201003000074047 - AI - Agravo de Instrumento - 400821 - Décima Turma - DJF3 CJ1 data: 25/08/2010 página: 396 - Juiz Sergio Nascimento)

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito que persegue o autor merece ser reconhecido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do encarceramento (14/09/2017), conforme determinado pelo juiz sentenciante, até o livramento condicional.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante ao exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a r. sentença proferida, nos termos acima expostas.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO:

Cuida-se, aqui, de demanda objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Em detido exame dos documentos que instruíram a inicial da demanda, verifico que o segurado manteve vínculo empregatício estável, com rescisão em 06 de junho de 2017, conforme extrato do CNIS.

Seu encarceramento se deu em 14 de setembro de 2017, consoante Certidão de Recolhimento Prisional, vale dizer, três meses depois do desligamento laboral, razão pela qual se considera o último salário de contribuição integral registrado, para os fins de aferição de remuneração.

A esse respeito, registro que a tese fixada pelo c. STJ quanto ao tema 896 (REsp 1485417) não foi admitida pelo c. STF, haja vista que o acórdão deste recurso especial foi objeto de recurso extraordinário, tendo sido modificado pelo STF no ARE n.º 1122222, sob o fundamento de que a tese é contrária à jurisprudência do STF. Inclusive, verifica-se que o c. STJ criou a controvérsia nº 141: "*possível incompatibilidade de entendimentos entre o STF e o STJ a respeito do critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão para fins de concessão de auxílio-reclusão*".

No caso dos autos, os salários-de-contribuição referentes aos meses de maio e junho/2017, equivaleram R\$186,21 (cento e oitenta e seis reais e vinte e um centavos) e R\$271,95 (duzentos e setenta e um reais e noventa e cinco centavos), respectivamente, por se referirem à contraprestação laboral relativa a 07 dias (maio) e 06 dias (junho), período de duração do vínculo empregatício. Já o último salário-de-contribuição integral anotado no CNIS, fora pago ao segurado no mês de fevereiro/2017, decorrente do pacto laboral mantido anteriormente, no importe de R\$1.021,67 (mil e vinte e um reais e sessenta e sete centavos), inferior, portanto, ao limite estabelecido pela Portaria MF nº 08/2017, da ordem de R\$1.292,43 (mil, duzentos e noventa e dois reais e quarenta e três centavos).

Assim, faz jus a parte autora à concessão do auxílio-reclusão.

Ante o exposto, acompanho o i. Relator pela conclusão.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Pedido de auxílio-reclusão, formulado pela parte autora, que dependia economicamente do recluso.
2. A parte autora comprovou ser filho da reclusa por meio da apresentação de sua certidão de nascimento, sendo a dependência econômica presumida.
3. A reclusa possuía a qualidade de segurada por ocasião da prisão.
4. Prosseguindo, no que tange ao limite da renda, a segurada não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregada.
5. Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito que persegue o autor merece ser reconhecido.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, SENDO QUE O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO ACOMPANHOU O RELATOR PELA CONCLUSÃO. LÁVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001482-21.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: BENEDITO APARECIDO CARACA
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001482-21.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: BENEDITO APARECIDO CARACA
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial e atividade rural que, somados aos demais períodos de contribuição previdenciária, seriam suficientes para concessão do benefício.

A sentença (ID – 71510653) julgou parcialmente procedente a ação, para condenar o INSS a reconhecer que a parte autora trabalhou como rural no período de 14/04/1983 a 10/03/1984, mas não concedeu o benefício previdenciário vindicado. Condenou a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação (ID – 71510654) sustentando que a documentação juntada aos autos foi preenchida corretamente, fazendo prova do trabalho especial nos períodos de 01/10/1990 a 18/09/1991, de 15/02/1993 a 21/07/2003, e de 18/04/2005 a 11/07/2017, exposta a agentes insalubres passíveis de enquadramento em atividade especial, motivo pelo qual faria jus ao reconhecimento de todos os períodos pleiteados e à concessão do benefício vindicado.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001482-21.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: BENEDITO APARECIDO CARACA
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo, agora, à análise do mérito recursal.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que exerceu atividade especial nos períodos de 01/10/1990 a 18/09/1991, de 15/02/1993 a 21/07/2003, e de 18/04/2005 a 11/07/2017 que, somados aos períodos constantes do CNIS, contabilizariam tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Não havendo apelação do INSS quanto ao reconhecimento do exercício de atividade comum no período de 14/04/1983 a 10/03/1984, tal questão encontra-se acobertada pela coisa julgada.

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento de trabalho especial acima mencionado, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - Resp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliente, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais:

- no período de 15/02/1993 a 21/07/2003, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID – 71510639, fls. 11/12), exerceu as atividades de ajudante de motorista, de forma que esteve exposta de maneira habitual e permanente a hidrocarbonetos, solventes, ácidos, glicóis, etc, atividade considerada insalubre com base no item 1.2.10, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

O período de 01/10/1990 a 18/09/1991 não pode ser computado como especial, dado que a documentação juntada pela parte autora (ID – 71510639, fls. 9/10) não apresenta responsável técnico que ateste a efetiva exposição a agente insalubre, caracterizador da atividade especial. Por outro lado, o período de 18/04/2005 a 11/07/2017 não pode ser computado como especial, haja vista que o PPP juntado aos autos (ID – 71510639, fls. 17/18) atesta que a parte requerente esteve exposta, enquanto trabalhava como auxiliar de almoxarifado, a agentes físicos abaixo dos limites considerados insalubres.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computado o período de trabalho especial, ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (11/07/2017), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Quanto à verba honorária, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, ainda que improcedente ou anulada (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença, motivo pelo qual fixo os honorários devidos pelo INSS em 10% das verbas devidas até a prolação da sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença, reconhecer a especialidade do período trabalhado de 15/02/1993 a 21/07/2003, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVADA EM PARTE. AGENTES QUÍMICOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA EM PARTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de 15/02/1993 a 21/07/2003, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exerceu as atividades de ajudante de motorista, de forma que esteve exposta de maneira habitual e permanente a hidrocarbonetos, solventes, ácidos, glicóis, etc, atividade considerada insalubre com base no item 1.2.10, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.
3. O período de 01/10/1990 a 18/09/1991 não pode ser computado como especial, dado que a documentação juntada pela parte autora não apresenta responsável técnico que ateste a efetiva exposição a agente insalubre, caracterizador da atividade especial. Por outro lado, o período de 18/04/2005 a 11/07/2017 não pode ser computado como especial, haja vista que o PPP juntado aos autos atesta que a parte requerente esteve exposta, enquanto trabalhava como auxiliar de almoxarifado, a agentes físicos abaixo dos limites considerados insalubres.
4. Computado o período de trabalho especial, ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Apelação da parte autora provida em parte. Benefício concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001942-82.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA DA GUIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DANILO TEIXEIRA DE AQUINO - SP262976-A, CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS - SP254874-A, GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA - SP253645-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DA GUIA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: DANILO TEIXEIRA DE AQUINO - SP262976-A, CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS - SP254874-A, GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA - SP253645-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001942-82.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA DA GUIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DANILO TEIXEIRA DE AQUINO - SP262976-A, CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS - SP254874-A, GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA - SP253645-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DA GUIA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: DANILO TEIXEIRA DE AQUINO - SP262976-A, CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS - SP254874-A, GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA - SP253645-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID – 75431580) julgou parcialmente procedente o pedido, vez que reconheceu o período especial laborado de 01/05/1995 a 30/08/1996, mas não concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Por fim, condenou ambas as partes a arcarem, proporcionalmente, com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, observada a gratuidade da justiça concedida à parte autora.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID – 75431933), pleiteando, em apertada síntese, que o período laborado pela parte autora, reconhecido em sentença, não pode ser considerado como especial tendo em vista que não restou comprovada a exposição a agente insalubre.

A parte autora interpôs apelação (ID – 75431936) sustentando que comprovou, mediante documentação juntada aos autos, o exercício de trabalho especial nos períodos de 12/01/1990 a 30/08/1996, de 02/05/1997 a 01/03/1999, e de 17/08/2017 a 30/08/2017, motivo pelo qual faria jus ao reconhecimento de todos os períodos pleiteados bem como à concessão do benefício vindicado.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001942-82.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO

APELANTE: MARIA DA GUIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DANILO TEIXEIRA DE AQUINO - SP262976-A, CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS - SP254874-A, GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA - SP253645-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DA GUIA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: DANILO TEIXEIRA DE AQUINO - SP262976-A, CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS - SP254874-A, GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA - SP253645-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o INSS nega que a parte autora tenha exercido atividade especial no período de 01/05/1995 a 30/08/1996, como reconhecido em sentença. A parte autora, por outro lado, pleiteia também o reconhecimento dos períodos 12/01/1990 a 30/08/1996, de 02/05/1997 a 01/03/1999, e de 17/08/2017 a 30/08/2017 como especiais, tendo assim o direito à concessão de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo (30/08/2017).

Os períodos de 12/04/1999 a 19/01/2011, de 01/08/2011 a 01/06/2015, de 04/04/2016 a 28/02/2017, e de 01/03/2017 a 16/08/2017, foram reconhecidos como especiais administrativamente, motivo pelo qual são incontroversos.

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos supramencionados, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaca, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliente, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais:

- no período de 01/05/1995 a 30/08/1996, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID – 75431562 - Pág. 35/36) laborou como auxiliar de enfermagem, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (contato com pacientes – sangue e secreções), trabalho enquadrado no código 1.3.4, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 (item a), Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e código 3.0.1 (item a), do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

- no período de 02/05/1997 a 01/03/1999, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID – 75431562 - Pág. 37/41) laborou como auxiliar de enfermagem, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (contato com pacientes – vírus, fungos, protozoários e bactérias), trabalho enquadrado no código 1.3.4, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 (item a), Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e código 3.0.1 (item a), do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Por outro lado, o período de 12/01/1990 a 30/04/1995 não pode ser considerado como especial, dado que a requerente trabalhava como atendente e chefe de recepção, não exposta a nenhum fator de risco ou agente insalubre, como consta do PPP juntado aos autos (ID – 75431562 - Pág. 35/36). O período de 17/08/2017 a 30/08/2017 também não pode ser computado como especial, uma vez que o documento que comprova a exposição a agentes insalubres é datado de 16/08/2017, não sendo possível presumir a continuidade do desenvolvimento de atividade especial (ID – 75431562 - Pág. 49/50).

Cumpra observar, ainda, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP.N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora **não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos**, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, computados os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (30/08/2017), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Quanto à verba honorária, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, ainda que improcedente ou anulada (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Assim, condeno o INSS ao pagamento de honorários fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor devido até a data sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer e determinar a averbação dos períodos de 01/05/1995 a 30/08/1996, de 02/05/1997 a 01/03/1999, como especiais, e conceder à requerente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CABIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. AGENTES BIOLÓGICOS. ENFERMAGEM. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais no período de 01/05/1995 a 30/08/1996, vez que, conforme PPP juntado aos autos, laborou como auxiliar de enfermagem, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (contato com pacientes – sangue e secreções); e no período de 02/05/1997 a 01/03/1999, vez que, conforme PPP juntado aos autos, laborou como auxiliar de enfermagem, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (contato com pacientes – vírus, fungos, protozoários e bactérias), trabalhos enquadrados no código 1.3.4, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 (item a), Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e código 3.0.1 (item a), do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.
3. Verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
4. Computados os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta anos de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora provida em parte. Benefício concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006432-73.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOSE ALVES GOMES
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CALIANI - PR34414-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006432-73.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOSE ALVES GOMES
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CALIANI - PR34414-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSE ALVES GOMES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos para reconhecer como tempo de serviço rural o período de 01.01.1983 a 31.12.1987; condenar o INSS a averbá-lo no tempo de serviço do autor. Considerando que o INSS decaiu de parte mínima do pedido, condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência (cf. artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil), fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre o valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III), observada a suspensão prevista na lei adjetiva (§§ 2º e 3º do artigo 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que não há nos autos início razoável de prova material a corroborar o depoimento das testemunhas, razão pela qual requer que a r. sentença seja reformada, para que o pedido seja julgado totalmente improcedente.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006432-73.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE ALVES GOMES
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CALIANI - PR34414-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, o autor requereu na inicial averbação do serviço rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 10.03.1972 a 03.1980 e 01.1982 a 12.1987, bem como a atividade especial.

Portanto, como o autor não impugnou a r. sentença, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade rural no período de 01.01.1983 a 31.12.1987.

Da Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campestre; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnaturaliza o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, **já aos 12 (doze) anos de idade**, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o exercício da atividade rural de 01.01.1983 a 31.12.1987 o autor juntou aos autos:

- cópia da certidão de casamento, com assento lavrado em 28/05/1983, qualificando-o como lavrador (id 66390684 - Pág. 23);
- cópia de certidão de nascimento do filho, com assento lavrado em 08/06/1987, indicando a profissão de lavrador (id 66390684 - Pág. 24);
- Escritura de Imóvel Rural, com área de 4,84 hectares, adquirido pelo seu genitor, Expedito Gomes Maneca em 20/10/1980, qualificado como agricultor (id 66390686 - Pág. 2).

Importa anotar que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas confirmam conhecer o autor, o depoente Dercio Marques das Neves afirmou conhecer o autor desde 1982, pois morava perto, na estrada Tucupi; relata que o autor trabalhava como pai plantando café, algodão, milho; que os irmãos do autor também trabalhavam, afirmou que o autor casou lá e ficou pelo período de 1982 a 1991 ou 1992 e o pai do autor se chamava Expedito; a testemunha Ercio Marques Costa afirmou conhecer o autor de Pindorama, pois morava em uma chácara e o autor na estrada de Pirupi e eram vizinhos, sendo o Expedito pai do autor, mas não se recorda o nome da mãe; relata que o autor trabalhava como o pai na lavoura branca, mamona e ele saiu de lá em 1991 ou 1992; e o depoente Sebastião Pereira afirmou conhecer o autor entre 1981 e 1982, em Pídurama, onde morava numa chácara que seu pai comprou e o autor devia ter uns 20 anos e plantava café com os familiares.

Em apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.348.633/SP, decidiu que cabe o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior à quele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea. (*g.n.*)

Assim, entendendo ficar comprovado nos autos o trabalho rural exercido pelo autor de 01.01.1983 a 31.12.1987, devendo o período ser computado pelo INSS como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91. *g.n.*

Portanto, como o autor não impugnou a r. sentença, faz jus apenas a averbação da atividade rural exercida de 01.01.1983 a 31.12.1987.

Determino a majoração da verba honorária do INSS em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, para manter a r. sentença, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.
2. E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.
3. Em apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.348.633/SP, decidiu que cabe o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea. (g.n.)
4. Ficou comprovado nos autos o trabalho rural exercido pelo autor de 01.01.1983 a 31.12.1987, devendo o período ser computado pelo INSS como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91. g.n.
5. Como o autor não impugnou a r. sentença, faz jus apenas a averbação da atividade rural exercida de 01.01.1983 a 31.12.1987.
6. Apelação do INSS improvida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023059-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS BATISTA CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023059-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS BATISTA CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento dos períodos de 22/08/1986 a 29/11/1986, 30/01/1987 a 25/04/1987 e de 04/05/1987 a 25/05/2017 como atividade especial, devendo o termo inicial ser fixado na data do requerimento administrativo (25/05/2017).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial os períodos de 04/05/1987 a 30/04/1987, 01/01/2004 a 30/04/2014 e de 01/05/2014 a 10/02/2017 e para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar da data do requerimento administrativo (25/07/2017), acrescido de juros e correção monetária. A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor apurado até a sentença. Não houve condenação em custas.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS sustentando que o autor não teria comprovado o exercício de atividade especial e que o uso de equipamento de proteção individual neutralizaria o agente nocivo ao organismo, motivo pelo qual não faria jus ao benefício pretendido. Subsidiariamente, questiona os critérios de aplicação dos juros e correção monetária e prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023059-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS BATISTA CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente feito teve seu sobrestamento levantado em razão do julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema 998), com a fixação da seguinte tese: "O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial."

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Ainda de início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015), motivo pelo qual a remessa oficial não deve ser conhecida.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

No caso dos autos, verifico que o INSS administrativamente teria reconhecido os períodos de 18/04/1999 a 04/12/1999, 28/04/2000 a 24/11/2000, 04/05/2001 a 03/12/2001, 17/04/2002 a 28/10/2002 e de 10/04/2003 a 04/11/2003 como especiais, motivo pelo qual tais períodos são tidos por incontroversos.

A r. sentença reconheceu os períodos de 04/05/1987 a 30/04/1987, 01/01/2004 a 30/04/2014 e de 01/05/2014 a 10/02/2017 como especiais.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 04/05/1987 a 30/04/1987, 01/01/2004 a 30/04/2014 e de 01/05/2014 a 10/02/2017 e o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar do requerimento administrativo.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos perfis fisiográficos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1- 04/05/1987 a 05/03/1997, 01/01/2004 a 05/05/2017- vez que estava exposto de forma habitual e permanente a ruídos de 83,2dB(A), 93,1(A), 89,3dB(A) respectivamente, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

O período de 05/03/1997 a 30/04/1997 não deve ser considerado especial vez que no interregno citado o autor esteve exposto a ruído inferior ao limite legal requerido à época (90 e 85dB).

Sobre o período de 05/10/2014 a 31/12/2014, nos termos do decidido no julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema 998), deve o referido interregno ser considerado como tempo de serviço especial.

Cumprir observar que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cumprir observar que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, somando-se os períodos especiais ora reconhecidos e os demais períodos constantes da CTPS até a data do requerimento administrativo (25/05/2017), perfazem-se mais de **35 (trinta e cinco) anos** de tempo de serviço preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (25/05/2017), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para deixar de reconhecer o período de 06/03/1997 a 30/04/1997 como especial e para explicitar os critérios de aplicação dos juros e correção monetária, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

I. Mantido o reconhecimento dos períodos de 04/05/1987 a 05/03/1997, 01/01/2004 a 05/05/2017 como especiais.

II. O período de 05/03/1997 a 30/04/1997 não deve ser considerado especial vez que no interregno citado o autor esteve exposto a ruído inferior ao limite legal requerido à época (90 e 85dB).

III. Somando-se os períodos especiais ora reconhecidos e os demais períodos constantes da CTPS até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de **35 (trinta e cinco) anos** de tempo de serviço, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

IV. Apelação do INSS parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5605979-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLI AP SARAIVA DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5605979-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLI AP SARAIVA DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 02/03/1982 a 03/06/1991, sem registro em CTPS.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o período requerido como de trabalho rural e para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar da data do requerimento administrativo (06/06/20147), acrescido de juros e correção monetária. A autarquia foi condenada em honorários de 10% (dez por cento) do valor apurado até a sentença. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela com a implantação imediata do benefício sob pena de multa diária.

Apela o INSS sustentando que a parte autora não teria demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material contemporânea, sendo impossível o reconhecimento com base exclusivamente em depoimento testemunhal. Aduz que o genitor da autora seria empregador rural, não restando caracterizado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar. Sustenta que o período anterior a 1991 não pode ser considerado como carência, sendo devido o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. Afirma a impossibilidade de reconhecimento de labor antes dos 14 (quatorze) anos de idade e assevera que a autora não teria cumprido o tempo mínimo requerido para a concessão do benefício. Subsidiariamente, questiona os critérios de aplicação dos juros e correção monetária e insurge-se contra o prazo exíguo para implantação da tutela.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5605979-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLI AP SARAIVA DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A autora alega na inicial ter trabalhado em atividade rural sem registro em CTPS no período de 02/03/1982 a 03/06/1991 que, somado aos períodos de atividade comum, seriam suficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antecipe a persistência do mister campestre; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnaturaliza o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para fins de comprovação do quanto alegado, a autora - nascida em 02/03/1970, trouxe comprovantes de ITR relativos aos anos de 1973/1989 emitidos em nome de seu genitor, em que este consta como "trabalhador rural".

Acostou, ainda, declaração de rendimentos de seu pai, referente aos anos de 1971/1972 e certidão imobiliária que atestam que os familiares da autora possuíam imóvel rural.

Juntou, também, certidão de casamento, ocorrido em 30/07/1988 na qual seu marido vem qualificado como lavrador.

Entretanto, apesar da juntada de diversos documentos que indicariam que o pai da autora exercia atividade de lavrador, verifica-se que ao se casar, passou a autora a fazer parte de novo núcleo familiar, de modo que necessário a juntada de documentos que comprovassem que o marido e ela desempenhavam atividade rural em regime de economia familiar após o casamento.

Com efeito, constata-se que a autora colacionou somente documentos emitidos em nome de seu genitor mesmo após seu casamento, de modo que estes se mostram insuficientes para comprovação de atividade rural por ela desempenhada após 30/07/1988.

Assim, apesar de ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador como início de prova material, o faz apenas como indicio que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu, haja vista que seria necessário novo início de prova material indicando o exercício de atividades campestres pelo novo núcleo familiar.

Com efeito, não há nos autos qualquer documento fazendo menção ao trabalho rural da autora após 30/07/1988 nos locais mencionados na inicial.

Em que pese as testemunhas afirmarem que a autora sempre desempenhou atividade rural, nota-se a ausência de início de prova material concomitante ao período em questão.

E se a parte autora, desde a sua maior idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na *exordial*, seria razoável que tivesse pelo menos um documento, em nome próprio ou em nome de seus genitores, informando a sua condição de rúrica inerente à época que se pretende provar.

Dessa forma, entendo que não restou comprovada a atividade rural pela autora no período posterior ao seu matrimônio.

Outrossim, o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, bem como a Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, não admitem prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço campestre.

Portanto, restou comprovado o exercício de atividade rural da autora somente no período de 02/03/1982 (data em que completou 12 anos de idade) a 30/07/1988 (data em que se casou) independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, § 2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por ruralista sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrário senso, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido".

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jedaíael Galvão, j. 11.03.2008, v.u., DJU 02.04.2008)

Cumprir observar que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, computando-se o período de atividade rural ora reconhecido e somando-se os demais períodos constantes da CTPS da autora até a data do requerimento administrativo (06/06/2017), não atingiu a autora o tempo mínimo necessário para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço eis que perfazem-se apenas 28 (vinte e oito) anos, 02 (dois meses) e 23 (vinte e três) dias de tempo de serviço.

Dessa forma, faz a autora apenas jus à averbação do período de 02/03/1982 a 30/07/1988 como de atividade rural, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, § 2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de R\$ 1.000,00 (hum mil reais). Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para ~~deixar de reconhecer~~ o período de 01/08/1988 a 03/06/1991 considerar como tempo de atividade rural e para deixar de conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, determinando apenas a averbação do período de 02/03/1982 a 30/07/1988 como de atividade rural independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, § 2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. AVERBAÇÃO.

I - Restou comprovado o exercício de atividade rural da autora no período de 02/03/1982 (data em que completou 12 anos de idade) a 30/07/1988 (data em que se casou) independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, § 2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

II - Computando-se o período de atividade rural ora reconhecido e somando-se os demais períodos constantes da CTPS da autora até a data do requerimento administrativo (06/06/2017), não atingiu a autora o tempo mínimo necessário para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço eis que perfazem-se apenas 28 (vinte e oito) anos e 22 (vinte e dois) dias de tempo de serviço.

III - Faza autora apenas jus à averbação do período reconhecido.

IV - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008649-89.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LILYANE DE ALMEIDA LIMA
Advogado do(a) APELADO: VALDEMIR ANGELO SUZIN - SP180632-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008649-89.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID – 71328915) julgou parcialmente procedente o pedido, vez que reconheceu os períodos especiais laborados de 22/12/1997 a 03/11/2009, e de 23/04/2010 a 04/05/2017, e concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo. Determinou o pagamento dos valores devidos, acrescidos de juros moratórios, devidamente atualizados e corrigidos monetariamente. Por fim, condenou o INSS a arcar com honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, e concedeu a tutela específica para implantação do benefício.

Inresignado, o INSS interpôs apelação (ID – 71328919), pleiteando, em apertada síntese, que os períodos laborados pela parte autora não podem ser considerados como especiais, tendo em vista que não comprovou exposição a agente insalubre. Subsidiariamente, pleiteia que a correção monetária e os juros moratórios sejam calculados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, bem como que a verba honorária seja minorada, nos termos do CPC.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008649-89.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LILYANE DE ALMEIDA LIMA
Advogado do(a) APELADO: VALDEMIR ANGELO SUZIN - SP180632-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o INSS nega que a parte autora tenha exercido atividade especial nos períodos de 22/12/1997 a 03/11/2009, e de 23/04/2010 a 04/05/2017, como reconhecidos em sentença, não tendo, portanto, direito à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo (14/11/2017).

O período de 19/06/1987 a 20/01/1988, por outro lado, foi reconhecido como especial administrativamente, motivo pelo qual é incontroverso.

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos supramencionados, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelece que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaca, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colégio Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais:

- no período de 22/12/1997 a 03/11/2009, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID - 71328898 - fls. 47/48) laborou como enfermeira, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (contato com pacientes - vírus, fungos, protozoários e bactérias), trabalho enquadrado no código 1.3.4, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 (item a), Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e código 3.0.1 (item a), do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

- no período de 23/04/2010 a 04/05/2017, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID - 71328898 - fls. 50/51) laborou como enfermeira, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (contato com pacientes - vírus, fungos, protozoários e bactérias), trabalho enquadrado no código 1.3.4, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 (item a), Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e código 3.0.1 (item a), do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Cumpra observar, ainda, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computado o período de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (14/11/2017), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Quanto à verba honorária, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, ainda que improcedente ou anulada (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Assim, condeno o INSS ao pagamento de honorários fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor devido até a data sentença.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à do INSS**, para explicitar os consectários legais e minorar a condenação em honorários, mas manter o reconhecimento e a averbação dos períodos de 22/12/1997 a 03/11/2009, e de 23/04/2010 a 04/05/2017, como especiais, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CABIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. AGENTES BIOLÓGICOS. ENFERMAGEM. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais no período de 22/12/1997 a 03/11/2009, vez que, conforme PPP juntado aos autos, laborou como enfermeira, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (contato com pacientes – vírus, fungos, protozoários e bactérias); e no período de 23/04/2010 a 04/05/2017, vez que, conforme PPP juntado aos autos, laborou como enfermeira, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (contato com pacientes – vírus, fungos, protozoários e bactérias), trabalho enquadrado no código 1.3.4, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 (itema), Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e código 3.0.1 (itema), do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

3. Computado o período de trabalho especial, ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta anos de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

4. Apelação do INSS provida em parte. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787919-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CELIO ANTONIO ROSSATO

Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787919-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CELIO ANTONIO ROSSATO

Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especial o período de 19/11/2003 a 18/02/2004; determinar ao réu que conceda a aposentadoria ao autor, se preenchidos os demais requisitos legais, inclusive no que tange ao tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Arcará o réu com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 937,00 (novecentos e trinta e sete reais).

Dispensado o reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, alegando, em preliminar, cerceamento de defesa, uma vez que não foi realizada a prova pericial e a testemunhal, como também decisão *citra petita*, pois deixou de apreciar pedido certo e determinado e requer a nulidade da sentença. No mérito, sustenta que esteve exposto aos agentes agressivos e requer que sejam reconhecidos como especiais os períodos indicados na exordial, com a concessão da aposentadoria Especial. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787919-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CELIO ANTONIO ROSSATO
Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em preliminar, verifico que não merece prosperar as alegações de cerceamento de defesa e consequente nulidade da sentença, em virtude da não realização da prova pericial e testemunhal, quando as provas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado.

Ademais, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 370 do CPC/2015.

Ainda, em preliminar, verifico não ser o caso não de remessa dos autos à 1ª instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto.

Com efeito, encontrando-se a demanda em condições de imediato julgamento, uma vez que constam dos autos elementos de prova suficientes à formação do convencimento do magistrado, incide a presente hipótese a regra veiculada pelo artigo 1.013 § 3º do CPC/2015, motivo pelo qual passo a analisar o cerne da demanda. Desta forma, rejeito a matéria preliminar e passo à análise de mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na exordial ter trabalhado em atividades em condições insalubres, os quais somados aos períodos incontroversos redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu como especial o período de 19/11/2003 a 18/02/2004. Tendo em vista que o INSS não interpôs apelação, restando incontroverso; portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos: 11/08/1998 a 12/01/2000, 01/06/2000 a 15/05/2001, 01/02/2003 a 18/11/2003, 25/02/2004 a 23/06/2006 e 04/09/2006 a 20/06/2013, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; jul. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora não comprovou o exercício de atividades especiais.

O período de 11/08/1998 a 12/01/2000 não pode ser reconhecido como especial, tendo em vista que o PPP - 73315128, págs. 13/14, não traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade em condições especiais. Assim, tal período deve ser computado somente como tempo de serviço comum.

Os períodos: 01/06/2000 a 15/05/2001, 01/02/2003 a 18/11/2003, devem ser considerados como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a ruídos de 88 dB(A), inferiores, portanto, ao limite legal então vigente, após 05/03/1997 qual seja, 90dB(A), conforme PPP - 73315128, págs. 16/19.

Os períodos: 25/02/2004 a 23/06/2006 e 04/09/2006 a 20/06/2013, devem ser considerados como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a ruídos de 80 dB(A), inferiores, portanto, ao limite legal então vigente, após 18/11/2003, de 85 dB(A), conforme PPP - 73315128, págs. 20/25.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos especiais já reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até o dia anterior ao ajuizamento da ação, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir da citação (10/04/2017), ocasião em que se tomou litigioso este benefício, como também preencheu o tempo necessário para concessão do benefício.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anoto-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS NÃO COMPROVADAS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. No presente caso, da análise dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora não comprovou o exercício de atividades especiais.
3. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.
4. Desse modo, computados os períodos especiais já reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até o dia anterior ao ajuizamento da ação, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir da citação (10/04/2017), ocasião em que se tornou litigioso este benefício, como também preencheu o tempo necessário para concessão do benefício.
6. Apelação da parte autora parcialmente provida. Matéria preliminar rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789439-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS TORRES
Advogado do(a) APELADO: CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789439-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS TORRES
Advogado do(a) APELADO: CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a declaração do exercício de atividade rural desempenhada nos períodos: 05/05/1971 a 14/06/1974, 15/06/1974 a 12/06/1978, 13/06/1978 a 18/08/1982 e 19/08/1982 a 31/07/1991.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar a existência do trabalho rural nos períodos: 05/05/1971 a 14/06/1974, 15/06/1974 a 12/06/1978, 13/06/1978 a 18/08/1982 e 19/08/1982 a 31/07/1991. A parte requerida deverá arcar com as despesas processuais, além de honorários advocatícios sucumbenciais fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, por inestimável o proveito econômico art. 85, § 8º do Código de Processo Civil.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando ausência de início de prova material do labor rural, bem como os documentos juntados nada contribuem para a pretensão deduzida, pois nada indicam em relação a prática do labor pela parte autora, no período pretendido. Requer a improcedência do pedido. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789439-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS TORRES
Advogado do(a) APELADO: CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Pois bem. Antes da edição da Lei nº 8.213/91, não havia previsão legal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para os trabalhadores rurais, nem a obrigatoriedade do recolhimento de contribuições previdenciárias, embora os empregados rurais fossem considerados segurados obrigatórios da Previdência Social, desde a edição do Estatuto do Trabalhador rural (Lei nº 4.214/63).

Entretanto, com o advento da Lei de Benefícios, foi garantido, ao segurado especial, o direito aos benefícios previdenciários nela especificados, desde que passassem a contribuir, facultativamente, à Previdência Social, além da aposentadoria por idade ou por invalidez, do auxílio-doença, do auxílio-reclusão e da pensão, no valor de um salário mínimo, afastada a obrigatoriedade de contribuições (art. 39, I e II, Lei nº 8.213/91).

Observe, em adendo, que, muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

Por outra parte, previsto na CR/88, o instituto da contagem recíproca autoriza, para efeito de aposentadoria, o cômputo do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural e urbana, delegando à lei, os critérios e forma de compensação dos regimes (art. 201, § 9º).

Nesse sentido, a Lei nº 8.213/91, disciplinando a matéria, estabelece que o tempo de contribuição, ou de serviço, será contado mediante indenização correspondente ao período respectivo (art. 96, inc. IV).

Ressalvada a hipótese dos empregados, cujo recolhimento das contribuições previdenciárias é de responsabilidade dos empregadores, e sua fiscalização da autarquia previdenciária, é mister a compensação dos regimes, como o recolhimento da contribuição devida.

Frise-se que, quando se tratar de contagem de tempo apenas na atividade privada, isto é, fora do regime próprio de previdência do serviço público, não haverá que se falar em contagem recíproca, aplicando-se o estabelecido em lei no sentido de que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento" (Lei nº 8.213/91, art. 55, § 2º).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnaturo o princípio de prova documental arcaico; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

A questão trazida aos autos refere-se ao reconhecimento de lapso laborado pela parte autora em atividade rural nos períodos: 05/05/1971 a 14/06/1974, 15/06/1974 a 12/06/1978, 13/06/1978 a 18/08/1982 e 19/08/1982 a 31/07/1991.

Para fins de comprovação do quanto alegado, a parte autora trouxe aos autos: Certidão do Governo do Estado de São Paulo, certificando registro de inscrição estadual de produtor rural em nome do autor e em nome do genitor; Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 28/03/1978, onde o autor aparece qualificado como "lavrador"; documentos escolares; Certidão de Casamento, lavrado em 06/09/1980, onde ele aparece qualificado como "lavrador"; Comprovante de contribuição sindical referente aos anos 1981/1989 e 1990/1991; contribuição sindical em nome do genitor referente aos anos 1982/1989; Notas Fiscais em nome do autor com valores: R\$ 51.072,00, R\$ 30.167,00, R\$ 63.270,00, R\$ 28.930,00, referente aos anos 1990/1991.

Entretanto, os documentos trazidos aos autos não são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural no período reconhecido em sentença.

Verifica-se que os valores das Notas Fiscais apresentadas são elevados e não condizem com o regime de economia familiar, como também não há comprovação de imóvel rural em nome do autor para constatar que seja inferior a quatro módulos fiscais.

Neste sentido cumpre esclarecer que o "regime de economia familiar", na forma da lei, pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalhos indispensáveis à própria subsistência e mútua colaboração, conforme prescreve o art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91: § 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Desta forma, não restou configurado o labor rural do autor em regime de economia familiar.

Desse modo, apesar de ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador como início de prova material, o faz apenas como indicio que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Tendo em vista que a parte autora não comprovou seu labor rural em regime de economia familiar, julgo improcedente o pedido.

Condeno a parte-autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO COMPROVADA.

1. Está previsto na CR/88, o instituto da contagem recíproca autoriza, para efeito de aposentadoria, o cômputo do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural e urbana, delegando à lei, os critérios e forma de compensação dos regimes (art. 201, § 9º).
2. Nesse sentido, a Lei nº 8.213/91, disciplinando a matéria, estabelece que o tempo de contribuição, ou de serviço, será contado mediante indenização correspondente ao período respectivo (art. 96, inc. IV).
3. Entretanto, os documentos trazidos aos autos não são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural no período reconhecido em sentença.
4. Verifica-se que os valores das Notas Fiscais apresentadas são elevados e não condizem com o regime de economia familiar, como também não há comprovação de imóvel rural em nome do autor para constatar que seja inferior a quatro módulos fiscais.

5. Neste sentido, cumpre esclarecer que o "regime de economia familiar", na forma da lei, pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalhos indispensáveis à própria subsistência e mútua colaboração, conforme prescreve o art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

6. Tendo em vista que a parte autora não comprovou seu labor rural em regime de economia familiar, julgo improcedente o pedido.

7. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000079-40.2017.4.03.6122

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO - SP192619-A, ANA PAULA MIRANDA DOS SANTOS - SP293500-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000079-40.2017.4.03.6122

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO - SP192619-A, ANA PAULA MIRANDA DOS SANTOS - SP293500-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial o período de 12/05/1987 a 23/09/2014; condenar o INSS a conceder a aposentadoria especial, a partir da citação (17/07/2017), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento de honorários, sendo o valor da condenação representativo do total das diferenças havidas até esta data. Embora ilíquida a sentença, fixou o percentual dos honorários advocatícios em 10% (art. 85, § 3º, do CPC).

Dispensado o reexame necessário nos termos do artigo 496, § 3º, inciso I do CPC.

A parte autora interpôs apelação, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do requerimento administrativo - DER (23/09/2014).

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000079-40.2017.4.03.6122

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO - SP192619-A, ANA PAULA MIRANDA DOS SANTOS - SP293500-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na exordial ter trabalhado em atividades em condições insalubres os quais somados redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo.

A r. sentença reconheceu como especial o período de 12/05/1987 a 23/09/2014, e concedeu a aposentadoria especial, a partir da citação.

Considerando que o INSS não interpôs apelação, bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, noto que a matéria referente à concessão da aposentadoria especial, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere somente ao termo inicial do benefício.

Deste modo, verifica-se que o autor comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha constante na r. sentença, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (23/09/2014), correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, calculado de acordo com o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, faz jus o autor ao recebimento da aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (23/09/2014), momento em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.

Cabe ressaltar que mesmo se o laudo técnico fosse posterior ao requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da sua concessão, ainda que a parte tenha comprovado posteriormente o direito ao benefício.

Nesse sentido alguns julgados do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 14/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS DO ATO REVISIONAL. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No presente caso, inexistia a alegada violação do artigo 535 do CPC, pois o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e suficiente acerca do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da renda mensal inicial.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1423030/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1467290/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/10/2014)

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou provimento à apelação da parte autora, para alterar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADO MAIS DE 25 ANOS DE ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Considerando que o INSS não interpôs apelação, bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, noto que a matéria referente à concessão da aposentadoria especial, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere somente ao termo inicial do benefício.
3. Deste modo, verifica-se que o autor comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha constante na r. sentença, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (23/09/2014), correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, calculado de acordo com o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
4. Assim, faz jus o autor ao recebimento da aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (23/09/2014), momento em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.
5. Cabe ressaltar que mesmo se o laudo técnico fosse posterior ao requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da sua concessão, ainda que a parte tenha comprovado posteriormente o direito ao benefício.
6. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795389-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANGELO VALADAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANGELO VALADAO
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795389-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANGELO VALADAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANGELO VALADAO
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a atividade de trabalhador rural no período de 08/04/1976 a 1991, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, devendo a parte ré proceder à sua averbação. Sucumbência recíproca.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, requerendo que seja reconhecido a atividade rural desde os 12 anos de idade até a data do requerimento administrativo (19/12/2016), bem como a fixação dos honorários advocatícios.

O INSS interpôs apelação, alegando ausência de início de prova documental contemporânea aos fatos, apta a demonstrar que o autor efetivamente prestou serviços na função de trabalhador rural. Aduz que as anotações em CTPS não têm controle e podem ser feitas a bel prazer por qualquer um. Requer a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795389-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANGELO VALADAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANGELO VALADAO
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados, mostram-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega que exerceu atividade rural no período de 08/04/1976 a 19/12/2016, que somados aos períodos incontestados resultaria em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu a atividade rural no período de 08/04/1976 a 1991. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período supramencionado, bem como o período de 1991 a 19/12/2016, para concessão do benefício.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 11/07/2012).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatara o princípio de prova documental amejalhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar suas alegações, a parte autora trouxe aos autos: cópia da CTPS, com início de vínculo rural no período de 16/02/1978 a 29/04/1978; vínculo urbano no período de 01/06/1980 a 28/02/1982; vínculo rural no período de 06/03/1982 a 12/02/1986; vínculo urbano no período de 02/01/1987 a 08/04/1987.

Verifica-se da CTPS que o autor alternava os vínculos empregatícios rural e urbano, não sendo predominantemente rural. Portanto, não é possível reconhecer seu labor rural entre os vínculos de sua CTPS.

Verifica-se ainda que a parte autora não apresentou documentos referentes ao seu genitor, enquanto vivia na sua dependência econômica. Assim, devido ausência de prova documental do período de 08/04/1976 a 15/02/1978; portanto, não é possível reconhecer a sua atividade nas lides campesinas no citado período.

Entretanto, os documentos trazidos aos autos não são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural no período alegado na inicial.

Desse modo, apesar de ser admitida pela jurisprudência documento em que vem certificada a profissão de lavrador como início de prova material, o faz apenas como indicio que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

É se a parte autora, desde a sua mais tenra idade sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse pelo menos um documento, em nome próprio informando a sua condição de rurícola inerente à época que se pretende provar, ou, referente ao seu genitor, enquanto vivia na sua dependência econômica.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Dessa forma, não restou comprovado a atividade rural pela parte autora conforme requerido na exordial, ante a ausência de início de prova material.

É, considerando apenas os períodos incontroversos, verifica-se que, quando do requerimento administrativo (19/12/2016), a parte autora não havia completado o tempo mínimo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa, seria o caso de julgar improcedente o pedido, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia (art. 373, I, do CPC/2015).

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Diante do exposto, de ofício, extingo o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, restando prejudicada as apelações do INSS e da parte autora, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Dessa forma, não restou comprovado a atividade rural pela parte autora conforme requerido na exordial, ante a falta de início de prova material.
3. Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa, seria o caso de julgar improcedente o pedido, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia (art. 373, I, do CPC/2015).
4. Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando à autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.
5. Extinção do feito sem julgamento do mérito. Apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, extinguir o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, restando prejudicada as apelações do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010839-25.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAURENTINA ANUNCIACAO DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010839-25.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURENTINA ANUNCIACAO DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LAURENTINA ANUNCIACAO DE ANDRADE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, para reconhecer como tempo de atividade comum os períodos de 01/02/1981 a 31/01/1982, de 03/11/1982 a 03/12/1982, de 07/02/1983 a 22/02/1983 e de 07/03/1983 a 21/07/1986 trabalhados para a Prefeitura de Braunas - MG, bem como reconhecer como tempo de atividade especial os períodos de 01/04/1992 a 04/02/2002, 19/02/2008 a 03/11/2009 e de 09/02/2010 a 21/04/2011 e de 23/06/2011 a 12/07/2017, determinando que o INSS proceda a sua averbação, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/183.594.396-6), desde a data do seu requerimento (12/07/2017), condenou ainda o INSS a pagar, respeitada a prescrição quinquenal, os valores devidos desde a data da DIB do benefício, devidamente atualizados e corrigidos monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente, e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal, devendo as prestações em atraso ser corrigidas monetariamente, desde quando devida cada parcela e os juros de mora incidindo a partir da citação, nos termos da lei. Considerando-se o caráter alimentar do benefício, concedeu a tutela específica da obrigação de fazer, para que o benefício seja implantado dentro do prazo de 45 (quarenta e cinco dias). Condenou, por fim, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais terão os percentuais definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do parágrafo 4º, do artigo 85 daquele mesmo novo código, com observância do disposto na Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Custas na forma da lei.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS ofertou apelação, alegando que para o reconhecimento de atividade como exercida em condições especiais é ônus do segurado comprovar tanto o tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, como a habitual e permanente exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais. Aduz que o direito ao reconhecimento da especialidade do labor por exposição a 'agentes biológicos' depende da demonstração da exposição a bactérias, fungos, protozoários, parasitas, vírus e outros que tenham capacidade de causar doenças ou lesões em diversos graus nos seres humanos e que por isso podem ser chamados de patógenos. Alega que a parte autora não comprovou o desempenho de atividade especial em conformidade com a legislação previdenciária, razão pela qual se deve manter a decisão administrativa que indeferiu o reconhecimento do período, reformando-se a r. sentença e julgando improcedente a ação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010839-25.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURENTINA ANUNCIACAO DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial e com tendo cumprido os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

Com relação ao tempo de atividade comum exercido pela autora de 01/02/1981 a 31/01/1982, de 03/11/1982 a 03/12/1982, de 07/02/1983 a 22/02/1983 e de 07/03/1983 a 21/07/1986, como o INSS não opôs impugnação, transitou em julgado esta parte do *decisum*.

O INSS homologou na via administrativa a atividade especial exercida pela autora nos períodos de 01/09/1988 a 28/02/1991, 01/04/1982 a 14/10/1996 e 10/03/2014 a 11/04/2014, restando, assim, incontroversos (id 85414255 - Pág. 14).

Portanto, como a parte autora não impugnou a r. sentença, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida de 01/04/1992 a 04/02/2002, 19/02/2008 a 03/11/2009 e de 09/02/2010 a 21/04/2011 e de 23/06/2011 a 12/07/2017.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 01/04/1992 a 04/02/2002, uma vez que trabalhou como auxiliar em banco de sangue, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (sangue e hemoderivados), enquadrada no código 3.0.1 (item a), Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (id 85414256 - Pág. 50/52);

- 19/02/2008 a 03/11/2009 e 09/02/2010 a 21/04/2011, vez que trabalhou como técnica de enfermagem, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (bactérias, vírus, fungos e bacilos), enquadrada no código 3.0.1 (item a), Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (id 85414255 - Pág. 1/2);

- 23/06/2011 a 12/07/2017, vez que trabalhou como técnica de enfermagem, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (microorganismos e parasitas infecciosos vivos e suas toxinas), enquadrada no código 3.0.1 (item a), Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (id 85414255 - Pág. 41/42).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,20, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

O STJ tem entendido que é possível o enquadramento em face do labor ter sido prestado em ambiente hospitalar, onde é notória a presença de germes infecciosos ou parasitários humanos/animais, sendo o risco de contágio inerente às atividades ali prestadas e sendo desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição (vide AC nº 2000.04.01.130926-0/RS, Rel. Juiz Fernando Quadros da Silva, DJU, seção II, de 18-02-2004, p. 619).

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. ENFERMEIROS. AGENTES BIOLÓGICOS. RECONHECIMENTO. TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. CABIMENTO. CONECTÁRIOS. ADEQUAÇÃO DE OFÍCIO.

(...) Em se tratando de agentes biológicos, o enquadramento decorre do fato do labor ter sido prestado em ambiente hospitalar, onde é notória a presença de germes infecciosos ou parasitários humanos/animais e onde o risco de contágio é inerente às atividades prestadas, sendo desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição, da utilização ou não de EPI ou de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos: (ADs 4.357 e 4.425/STF), com efeitos erga omnes e ex tunc. (STJ RESP Nº 1.470.537 - RS (2014/0188441-2), Relator: MIN. HERMAN BENJAMIN, DJe: 21/10/2014).”

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER em 12/07/2017 - id 85414255 - Pág. 19) perfazem-se **30 (trinta) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias**, conforme planilha juntada a id 85414268 - Pág. 6, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 12/07/2017, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, mantendo a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Tem direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. O STJ tem entendido que é possível o enquadramento em face do labor ter sido prestado em ambiente hospitalar, onde é notória a presença de germes infecciosos ou parasitários humanos/animais, sendo o risco de contágio inerente às atividades ali prestadas e sendo desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição (vide AC nº 2000.04.01.130926-0/RS, Rel. Juiz Fernando Quadros da Silva, DJU, seção II, de 18-02-2004, p. 619).
4. Computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER em 12/07/2017 - id 85414255 - Pág. 19) perfazem-se **30 (trinta) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 12/07/2017, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
6. Apelação do INSS improvida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5061250-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N
APELADO: MARIA HELENA COSTA BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5061250-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N
APELADO: MARIA HELENA COSTA BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 15/09/1977 a 01/01/1987 e de atividade especial no período de 15/05/2006 a 03/07/2017.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar da data da citação, acrescido de juros e correção monetária. A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Não houve condenação em custas.

Apele o INSS sustentando que a autora não teria comprovado o labor rural por meio de início de prova material contemporânea, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, bem como sustenta a impossibilidade de configuração de exercício de atividade laborativa para menores de 14 (quatorze) anos de idade. Aduz que a parte não teria comprovado o exercício de atividade especial, não bastando o mero risco de contato para caracterizar a atividade insalubre, sendo necessária a exposição efetiva de modo habitual e permanente ao agente agressivo. Afirma que o uso de EPI inibiria o contato do agente agressivo ao organismo, de modo que o período requerido deveria ser considerado de atividade comum. Subsidiariamente questiona os critérios de aplicação da correção monetária e prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5061250-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N
APELADO: MARIA HELENA COSTA BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A autora alega na inicial ter trabalhado em atividade rural sem registro em CTPS no período de 15/09/1977 a 10/01/1987 e em atividade especial no período de 15/05/2006 a 03/07/2017 que somados aos períodos de atividade comum, seriam suficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Verifico que o INSS administrativamente teria reconhecido a atividade rural no período de 01/01/1978 a 31/12/1978 (ID 7174440 – pág 73), de modo que tal período é tido por incontroverso.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos de 15/09/1977 a 31/12/1977 e de 01/01/1979 a 10/01/1987 e de atividade especial no período de 15/05/2006 a 03/07/2017 acima bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Atividade Rural

Cumpra-se observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevê a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnaturo o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para fins de comprovação do quanto alegado, a autora - nascida em 13/08/1965, trouxe documentos imobiliários, datados de 24/10/1967 e 1988 e documento escolar relativo ao ano de 1978 nos quais seu pai figura como lavrador. Acostou, ainda, certidão emitida pela Secretaria da Fazenda em que consta que seu genitor efetuou registro de inscrição estadual de produtor rural em 08/11/1968, a qual permaneceu ativa até 12/01/2015.

Juntou, também, certidão de casamento ocorrido em 10/01/1987 na qual seu marido vem qualificado como lavrador.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas corroboraram o exercício de atividade rural da autora no período requerido.

Portanto, restou comprovado o exercício de atividade rural da autora no período de 15/09/1977 a 31/12/1977 e de 01/01/1979 a 10/01/1987 (data em que se casou) independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, § 2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por ruralista sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrário senso, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido".

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v.u., DJU 02.04.2008)

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Para fins de comprovação do quanto alegado, o PPP ID 717440- pág. 52/53 e laudo pericial ID 7174472-pág. 1/25 indicam que a autora, na qualidade de ajudante geral perante a escola EMEF Eurico Leite de Moraes, estaria exposta a vírus e bactérias.

Entretanto, em que pese os documentos juntados, verifica-se que a autora teria várias atribuições, motivo pelo qual não restou evidenciada a exposição habitual e permanente a agentes biológicos, mas tão somente uma exposição eventual e intermitente.

Com efeito, consta do perfil profissional que suas atividades consistiam em:

"conservar a limpeza da escola citada por meio de coleta de lixo, varrições, lavagens, etc.; Lava vidros de janelas e fachadas e limpa recintos e acessórios dos mesmos. Zela pela segurança do patrimônio e das pessoas, solicitando meios e tomando providências para a realização dos serviços"

Verifica-se, ainda, que as atividades desenvolvidas pela autora não pertencem a nenhuma categoria enquadrada como especial.

Assim, em que pese os documentos juntados mencionarem que a autora estaria exposta a riscos biológicos, a natureza das atividades desenvolvidas afasta a caracterização de atividade especial ante a ausência de exposição habitual e permanente a agentes agressivos.

Desse modo, ante a ausência de comprovação à exposição habitual e permanente a agente nocivo, ou enquadramento pela categoria profissional, não há que se falar em reconhecimento de atividade especial.

Dessa forma, computando-se os períodos de atividade rural e comum, até a data do requerimento administrativo (01/11/2016) ou ainda, até a data do ajuizamento da ação (03/07/2017) não atinge a autora tempo de serviço suficiente para concessão do benefício, vez que perfazem-se somente 24 (vinte e quatro) anos, 01 (um) mês e 13 (treze) dias de tempo de serviço e 24 (vinte e quatro) anos, 10 (dez) meses e 18 (dezoito) dias, respectivamente.

Dessa forma, faz a autora apenas jus à averbação dos períodos de 15/09/1977 a 31/12/1977 e 01/01/1979 a 10/01/1987 de como de atividade rural, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de R\$ 1.000,00 (hum mil reais). Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para deixar de reconhecer a atividade especial no período de 15/05/2006 a 03/07/2017 e para deixar de conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, determinando somente a averbação dos períodos de 01/01/1977 a 31/12/1977 e de 01/01/1979 a 10/01/1987 como atividade rural independentemente de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. AVERBAÇÃO DEVIDA.

I - Mantido o reconhecimento de atividade rural no período de 01/01/1977 a 31/12/1977 e de 01/01/1979 a 10/01/1987.

II - Período de 01/01/1978 a 31/12/1978 já reconhecido administrativamente como de atividade rural.

III. Atividade especial não comprovada.

IV - Computando-se os períodos de atividade rural ora reconhecidos e somando-se os demais períodos constantes da CTPS, até a data do requerimento administrativo ou até a data do ajuizamento da ação, não perfaz-se o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

V - Faz a autora apenas jus à averbação dos períodos de atividade rural, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

VI - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022670-69.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CLAUDIO PEDRA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022670-69.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CLAUDIO PEDRA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID - 70605748 - fls. 105/107) extinguiu o processo sem resolução de mérito, sob o fundamento de que "A apresentação de prévio pedido administrativo assim como a instrução adequada com os documentos que a parte dispõe faz-se imprescindível a fim de que reste caracterizada a resistência do réu à pretensão do autor". Condenou o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação (ID - 70605748 - fls. 110/123) alegando, preliminarmente, que a sentença deve ser anulada por cerceamento de defesa, dado que o juízo *a quo* não determinou a realização das perícias solicitadas. No mérito, alega em apertada síntese, que exerceu atividade especial nos períodos de 01/06/1982 a 30/11/1982, de 01/04/1984 a 21/12/1984, de 06/02/1985 a 22/04/1987, de 04/01/1988 a 12/03/1989, de 14/06/1989 a 30/09/1992, de 11/07/1994 a 26/05/2004, de 19/08/2004 a 01/10/2004, e de 04/10/2004 a 20/10/2016, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022670-69.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CLAUDIO PEDRA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Rejeito a matéria preliminar arguida, visto que não restou caracterizado o cerceamento de defesa em razão da não realização da prova pericial, uma vez que foi juntada aos autos a documentação referente à prova que a parte desejava produzir. É ônus da parte, que alega a necessidade de realização de perícia, produzir provas de irregularidades nos documentos (ou a recusa do seu fornecimento) que justifiquem o procedimento judicial.

Com efeito, cabe salientar que a prova tem por objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.

Assim, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe os artigos 370, 371 e 464, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - A decisão recorrida negou seguimento aos embargos de declaração interpostos pelo autor, mantendo a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial. II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC. III - Para a comprovação de exposição a agentes insalubres de período anterior à vigência da Lei n.º 9.032/95, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/64 ou 83.080/79, sendo desnecessária a elaboração de laudo pericial. IV - A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91. V - Cabe ao autor, junto com a exordial, apresentar os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária. VI - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. VIII - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. IX - Agravo improvido.

(AI 00132847020114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO RETIDO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 1º DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUIDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TUTELA ANTECIPADA.

I - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, sendo possível indeferir a produção da prova pericial quando entender desnecessária, em vista de outras provas produzidas, nos termos dos arts. 130 c/c 420, parágrafo único, inciso II, do CPC.

(...)

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.83.004094-2, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/04/2007, DJU 16/05/2007, p. 460).

Por outro lado, entendo pelo cabimento da anulação da sentença e apreciação do mérito da apelação nos termos do art. 1.013, § 3º, I, do CPC, dado que foi oportunizada a juntada e produção de provas cabíveis, bem como foi estabelecido o contraditório e a ampla defesa, sendo desnecessária e contrária à celeridade processual a remessa dos autos à primeira instância.

Dada a necessidade de prévio requerimento administrativo para configurar o interesse de agir da autora, pacífico o entendimento de que, havendo resistência injustificada da Autarquia Previdenciária na esfera administrativa, a DIB deverá ser fixada nessa ocasião.

Assim, tendo em vista que o autor apresentou requerimento administrativo (ID – 70606994, fls. 25/26) em 20/10/2016, indeferido pela Autarquia ré, supondo a existência de direito adquirido à concessão do benefício previdenciário não há que se falar na necessidade de instrução plena do processo administrativo, a fim de que possa ser apreciado o mérito no âmbito judicial.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que exerceu atividades insalubres em todos os períodos que trabalhou, fazendo jus à concessão de aposentadoria especial.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos requeridos na exordial.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelece que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais:

- no período de 06/02/1985 a 22/04/1987, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID – 70605746, fls. 72/74), exerceu as atividades de ajudante de produção e inspetor de qualidade e esteve exposto, de maneira habitual e permanente a ruído de 91 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

- no período de 11/07/1994 a 05/03/1997, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID – 70605746, fls. 142/144), exerceu as atividades de controlador de qualidade e esteve exposto, de maneira habitual e permanente a ruído de 81 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

- no período de 31/07/2006 a 16/09/2008, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID – 70605746, fls. 89/90), exerceu as atividades de técnico de garantia e qualidade e esteve exposto, de maneira habitual e permanente a ruído de 104 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Os períodos de 01/06/1982 a 30/11/1982, de 01/04/1984 a 21/12/1984, de 04/01/1988 a 12/03/1989, de 14/06/1989 a 30/09/1992, de 06/03/1997 a 26/05/2004, de 19/08/2004 a 01/10/2004, de 04/10/2004 a 30/07/2016, e de 17/09/2008 a 20/10/2016 não podem ser computados como especiais, haja vista que a documentação apresentada pela parte autora não atesta exposição a nenhum agente insalubre ou a ruído acima do considerado tolerável. Os períodos de 01/06/1982 a 30/11/1982, e de 04/01/1988 a 12/03/1989 não possuem documentação juntada aos autos passível de provar a insalubridade. Por outro lado, os PPPs referentes a todos os outros períodos (ID – 70605746, fls. 76/78, 80/81, 89/90, 140/141, e ID - 70605747, fls. 52/53) não atestam a exposição a nenhum fator de risco ou a ruído considerado insalubre. Por fim, os diversos Laudos Técnicos juntados tratam de funções diferentes, realizadas em setores diferentes, por terceiros, motivo pelo qual não podem ser levados em conta para a avaliação do exercício de atividade especial pelo requerente.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora **não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos**, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

No mesmo sentido, contados os períodos incontestados de trabalho desenvolvidos pela parte autora, constantes de sua CTPS, até a data do requerimento administrativo, mais os períodos reconhecidos em sede judicial, verifica-se que a parte **não preencheu os requisitos exigíveis no artigo 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição**, conforme planilha anexa, motivo pelo qual resta improcedente o pedido de concessão do benefício.

Dada a sucumbência recíproca, condeno, portanto, ambas as partes ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade, no caso da parte autora, observará o disposto no artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer como especiais apenas os períodos trabalhados de 06/02/1985 a 22/04/1987, de 11/07/1994 a 05/03/1997, e de 31/07/2006 a 16/09/2008, mas não conceder o benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ANULADA. ART. 1.013, §3º, I, DO CPC. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais no período de 06/02/1985 a 22/04/1987, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exerceu as atividades de ajudante de produção e inspetor de qualidade e esteve exposto, de maneira habitual e permanente a ruído de 91 dB (A); no período de 11/07/1994 a 05/03/1997, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exerceu as atividades de controlador de qualidade e esteve exposto, de maneira habitual e permanente a ruído de 81 dB (A); e no período de 31/07/2006 a 16/09/2008, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exerceu as atividades de técnico de garantia e qualidade e esteve exposto, de maneira habitual e permanente a ruído de 104 dB (A), atividades consideradas insalubres com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.
3. Os períodos de 01/06/1982 a 30/11/1982, de 01/04/1984 a 21/12/1984, de 04/01/1988 a 12/03/1989, de 14/06/1989 a 30/09/1992, de 06/03/1997 a 26/05/2004, de 19/08/2004 a 01/10/2004, de 04/10/2004 a 30/07/2016, e de 17/09/2008 a 20/10/2016 não podem ser computados como especiais, haja vista que a documentação apresentada pela parte autora não atesta exposição a nenhum agente insalubre ou a ruído acima do considerado tolerável. Os períodos de 01/06/1982 a 30/11/1982, e de 04/01/1988 a 12/03/1989 não possuem documentação juntada aos autos passível de provar a insalubridade. Por outro lado, os PPPs referentes a todos os outros períodos não atestam a exposição a nenhum fator de risco ou a ruído considerado insalubre. Por fim, os diversos Laudos Técnicos juntados tratam de funções diferentes, realizadas em setores diferentes, por terceiros, motivo pelo qual não podem ser levados em conta para a avaliação do exercício de atividade especial pelo requerente.
4. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
5. Computando-se os períodos incontroversos de trabalho desenvolvidos pela parte autora, constantes de sua CTPS, até a data do requerimento administrativo, mais os períodos reconhecidos em sede judicial, verifica-se que a parte não preencheu os requisitos exigíveis no artigo 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, motivo pelo qual resta improcedente o pedido de concessão do benefício.
6. Apelação da parte autora parcialmente provida. Benefício negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790890-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE HELIO MEDICI
Advogados do(a) APELADO: MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N, EDSON RENEE DE PAULA - SP222142-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790890-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE HELIO MEDICI
Advogados do(a) APELADO: MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N, EDSON RENEE DE PAULA - SP222142-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural exercido pelo autor no período de 23/10/1970 a 31/01/1984; condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (19/01/2015), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou o Instituto-requerido ao pagamento de honorários advocatícios, na forma do artigo 85, § 3º e 5º do NCPC, fixados em 10% sobre o montante da condenação. Sem custas processuais, nos termos do art. 5º da Lei 4952/85 e consoante art. 6º, da Lei Estadual nº 11.608/2003.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo, de início, o reexame necessário. No mérito, sustenta ausência de prova material do labor rural da parte autora. Eventualmente, requer que a correção monetária seja fixada nos termos da Lei 11960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790890-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE HELIO MEDICI
Advogados do(a) APELADO: MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N, EDSON RENEE DE PAULA - SP222142-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015). Portanto, não conheço do reexame necessário e passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que trabalhou nas lides rurais, que somado aos períodos considerados incontroversos, resulta em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a partir do requerimento administrativo.

A r. sentença reconheceu o trabalho rural no período de 23/10/1970 a 31/01/1984. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período supramencionado, para concessão do benefício.

Atividade Rural

Cumpre observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se atente a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desratifica o princípio de prova documental amesalhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revís. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar suas alegações, a parte autora trouxe aos autos: Certidão da Justiça Eleitoral do Estado de São Paulo, certificando que quando o autor se inscreveu em 16/05/1977 declarou sua profissão de "lavrador"; Carteira do Sindicato Rural do genitor, filiado em 23/04/1972, constando sua profissão de lavrador, que comprovam início de prova material de seu labor rural.

Tendo em vista a admissão do genitor do autor no Sindicato Rural a partir de 23/04/1972; portanto, não é possível reconhecer tempo rural anterior a citada data. Assim, é possível reconhecer o labor rural do autor a partir de 23/04/1972.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas, colhidos por meio audiovisual corroboraram o exercício de atividade rural pela parte autora. As testemunhas relataram seu labor rural na Chácara Paulista, na granja, tratando de galinhas, colhendo ovos, dando ração.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 23/04/1972 a 31/01/1984, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computado o período de trabalho rural ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (19/01/2015), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§2º e 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir o período rural reconhecido, bem como explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 23/04/1972 a 31/01/1984, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.
3. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.
4. Desse modo, computado o período de trabalho rural ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (19/01/2015), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.
6. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011573-73.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELI DOS SANTOS FONTES
Advogado do(a) APELADO: MARIA LETICIA TRIVELLI - SP77862-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 22056754 - Dê-se vista à parte autora. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031253-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N
AGRAVADO: JOSE CLAUDIO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO DE TOLEDO CERQUEIRA - SP95158-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP que indeferiu seu pedido de restituição dos valores recebidos por força de antecipação de tutela concedida e posteriormente revogada.

Alega, em síntese, que há previsão legal expressa no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 de repetibilidade dos valores recebidos indevidamente.

É o relatório.

Tendo em vista a inexistência de pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela recursal, intime-se o agravado para contraminuta, na forma do inciso II do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015.

I.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035869-82.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSELI DE FATIMA TRINDADE DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE PEDRO BESTANA - SP144279-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035869-82.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSELI DE FATIMA TRINDADE DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE PEDRO BESTANA - SP144279-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-ACIDENTE, desde 28/11/2014, data da cessação do auxílio-doença, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que não houve redução da capacidade laboral, tendo sido indevida a concessão do auxílio-acidente;
- que a correção monetária deve observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

Diferentemente da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, o **auxílio-acidente** não substitui a remuneração do segurado, mas é uma indenização, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício, paga ao segurado que, em razão de acidente de qualquer natureza, e não apenas de acidente do trabalho, tenha sua capacidade para o exercício da atividade habitual reduzida de forma permanente.

Trata-se de benefício que só pode ser concedido após a consolidação das lesões e que não impede o segurado de exercer a sua atividade habitual, mas com limitações.

Assim, para a concessão do auxílio-acidente, que independe de carência (artigo 26, inciso II, Lei nº 8.213/91), o requerente deve comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado e (ii) redução da capacidade para o exercício da atividade habitual, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 09/06/2015, constatou que a parte autora, cortadora de cana, idade atual de 53 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante de fls. 38/48:

"A pericianda com 49 anos de idade apresenta patologia de coluna vertebral compatível com o grupo etário, sem complicações que levam à incapacidade." (fl. 42)

"... este perito considera que o trabalho de cortadora de cana de açúcar para o sexo feminino na faixa etária de 49 anos, é um trabalho penoso e também não aconselharia retorno à função de cortadora de cana. Portanto aconselha a troca de função." (fl. 42)

"12) Trata-se de consequência de acidente de qualquer natureza?"

R.: Não."

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividade penosa, como é o caso da sua atividade habitual, como cortadora de cana de açúcar.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a redução da capacidade laboral não decorre de acidente, não é o caso de se manter o auxílio-acidente, concedido pela sentença, mas, não podendo mais a parte autora dedicar-se à sua atividade habitual de cortadora de cana de açúcar, conforme concluiu o perito judicial, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, com fulcro no artigo 1.013, parágrafo 2º, do CPC/2015, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez, está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

-Apelação do INSS parcialmente provido.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 29/11/2014, dia seguinte ao da cessação indevida, pois, nessa ocasião, a parte autora continuava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, **(i) DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS, para afastar a concessão do auxílio-acidente, **(ii) RESTABELEÇO** à parte autora, com fulcro no artigo 1.013, parágrafo 2º, do CPC/2015, o benefício de auxílio-doença com reabilitação profissional, nos termos dos artigos 59, 61 e 62 da Lei nº 8213/91, a partir de 29/11/2014, e **(iii) DETERMINO**, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da segurada ROSELI DE FÁTIMA TRINDADE, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (em substituição à aposentadoria por invalidez, concedida na sentença), com data de início (DIB) em 29/11/2014 (dia seguinte ao da cessação indevida, e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente).

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA COM FULCRO NO ARTIGO 1.013, PARÁGRAFO 2º, DO CPC/2015 - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. Considerando que a redução da capacidade laboral não decorre de acidente, não é o caso de se manter o auxílio-acidente, concedido pela sentença, mas, não podendo mais a parte autora dedicar-se à sua atividade habitual de cortadora de cana de açúcar, conforme concluiu o perito judicial, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, com fulcro no artigo 1.013, parágrafo 2º, do CPC/2015, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

8. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

9. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 29/11/2014, dia seguinte ao da cessação indevida, pois, nessa ocasião, a parte autora continuava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

12. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

13. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

14. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

15. Apelo parcialmente provido. Concessão do auxílio-doença, com fulcro no artigo 1.013, parágrafo 2º, do CPC/2015. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo, conceder o auxílio-doença, com fulcro no art. 1.013, § 2º, da Lei nº 8.213/91, e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006390-31.2013.4.03.6104
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N
APELADO: EDLAMAR LAURINDO
Advogado do(a) APELADO: THIAGO DE SOUZA DIAS DA ROSA - SP299221-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006390-31.2013.4.03.6104
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N
APELADO: EDLAMAR LAURINDO
Advogado do(a) APELADO: THIAGO DE SOUZA DIAS DA ROSA - SP299221-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por EDLAMAR LAURINDO, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais.

A r. sentença (ID 107403616 – págs. 73/85) julgou parcialmente procedente o pedido inicial, “*apenas para declarar como especial o período reconhecido (de 03/07/2001 a 18/11/2003) determinando sua averbação pelo INSS*”. Sem custas. Sucumbência recíproca. Decisão submetida à remessa necessária.

Em razões recursais (ID 107403616 – págs. 89/90), o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que, no seu entender, não restou comprovada a especialidade do labor.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006390-31.2013.4.03.6104
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N
APELADO: EDLAMAR LAURINDO
Advogado do(a) APELADO: THIAGO DE SOUZA DIAS DA ROSA - SP299221-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

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

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprir salientar que o Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

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

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontínuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

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

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) **a primeira tese** objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).**

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

Do caso concreto.

A r. sentença reconheceu a especialidade do labor no período de 03/07/2001 a 18/11/2003, determinando sua averbação pelo INSS.

Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 107403615 – págs. 45/48) e Laudo Técnico de Condições de Ambiente de Trabalho – LTCAT (ID 107403616 – pág. 65), no período de 03/07/2001 a 18/11/2003, laborado na Irmandade da Santa Casa da Misericórdia de Santos, a autora exerceu o cargo de “operadora de tomografia”, exposta a radiação, além de vírus, bactérias, protozoários, fungos e parasitas; agentes biológicos enquadrados no código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Assim possível o **reconhecimento da especialidade do labor no período de 03/07/2001 a 18/11/2003**; conforme, aliás, reconhecido em sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa necessária**, mantendo íntegro o julgado proferido em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. AVERBAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDAS.

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

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ª R; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

4 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

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

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

7 - A r. sentença reconheceu a especialidade do labor no período de 03/07/2001 a 18/11/2003, determinando sua averbação pelo INSS.

8 - Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 107403615 – págs. 45/48) e Laudo Técnico de Condições de Ambiente de Trabalho – LTCAT (ID 107403616 – pág. 65), no período de 03/07/2001 a 18/11/2003, laborado na Irmandade da Santa Casa da Misericórdia de Santos, a autora exerceu o cargo de “operadora de tomografia”, exposta a radiação, além de vírus, bactérias, protozoários, fungos e parasitas; agentes biológicos enquadrados no código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

9 - Assim possível o **reconhecimento da especialidade do labor no período de 03/07/2001 a 18/11/2003**; conforme, aliás, reconhecido em sentença.

10 - Remessa necessária e apelação do INSS desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, mantendo íntegro o julgado proferido em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000201-19.2019.4.03.6143
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE GUEDES
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000201-19.2019.4.03.6143
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE GUEDES
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSE GUEDES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão/revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural e especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para condenar o réu à obrigação de fazer, consistente no reconhecimento e averbação do período rural trabalhado de 01/01/1968 a 30/03/1973 e dos períodos urbanos laborados em condições especiais de 01/04/1973 a 17/01/1977, de 01/09/1977 a 25/01/1982 e de 06/03/1997 a 01/03/2001, bem como na revisão do benefício já implantado (NB 42/142.958.778-1), mantida a DIB em 30/01/2008. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar ao INSS a averbação dos períodos acima no cadastro do autor, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena das sanções inerentes à espécie. Deixou de condenar ao pagamento das custas processuais diante da isenção de que gozamos partes. Indevidos os honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca.

Decisão sujeita ao reexame necessário,

O autor interpôs apelação, alegando que fez o primeiro requerimento de aposentadoria junto ao INSS em 02/03/2001 - NB 42/118.148.149-0, assim, fez jus ao reconhecimento, contagem do tempo de serviço e recebimento das parcelas desde então. Requer ainda a condenação do réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, não havendo que falar em sucumbência recíproca.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000201-19.2019.4.03.6143
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE GUEDES
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Não conheço da remessa oficial, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS foi proferida na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

O autor alega na inicial que requereu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 02/03/2001 NB 42/118.148.149-0 junto ao INSS, contudo, teve seu pedido indeferido.

Em 30/01/2008, com novo requerimento administrativo o autor teve concedido o benefício NB 42/142.958.778/1, mas na forma proporcional (33 anos, 04 meses e 24 dias).

Alega que tinha direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral desde 02/03/2001, pois não teve reconhecido pelo INSS o trabalho rural e especial.

Portanto, como o INSS não impugnou a r. sentença, transitou em julgado o *decisum* que averbou o período rural de 01/01/1968 a 30/03/1973 e os períodos especiais de 01/04/1973 a 17/01/1977, de 01/09/1977 a 25/01/1982 e de 06/03/1997 a 01/03/2001, determinando a revisão do benefício já implantado (NB 42/142.958.778-1) desde 30/01/2008.

Portanto, a controvérsia nos autos ser restringe à possibilidade do reconhecimento do direito do autor ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral desde 02/03/2001.

Da Concessão do Benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição:

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Desse modo, computando-se o período de atividade rural exercido pelo autor de 01/01/1968 a 30/03/1973, bem como a conversão dos períodos especiais de 01/04/1973 a 17/01/1977, 01/09/1977 a 25/01/1982 e 06/03/1997 a 01/03/2001 em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do primeiro requerimento administrativo (02/03/2001 NB 42/118.148.149-0 - id 90092365 - Pág. 36) perfazem-se **37 (trinta e sete) anos, 08 (oito) meses e 14 (quatorze) dias**, conforme planilha id 90092378 - Pág. 13, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, o autor cumpriu os requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a primeira DER em 02/03/2001, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Dada a notícia do recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente pelo INSS em 30/01/2008 (NB 42/142.958.778-1), deve o autor optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

Diante disso, a fim de assegurar a duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CF), evitando o sobrestamento desnecessário do feito, a questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa, deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, nos termos do entendimento a ser firmado no Tema Repetitivo 1.018, pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer o direito de opção pelo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral com DER em 02/03/2001 e condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, mantendo no mais a r. sentença, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FIXAÇÃO DA DER. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

2. Remessa oficial não conhecida, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS foi proferida na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

3. O autor alega na inicial que requereu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 02/03/2001 NB 42/118.148.149-0 junto ao INSS, contudo, teve seu pedido indeferido. Em 30/01/2008, com novo requerimento administrativo o autor teve concedido o benefício NB 42/142.958.778/1, mas na forma proporcional (33 anos, 04 meses e 24 dias). Alega que tem direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral desde 02/03/2001.
4. Como o INSS não impugnou a r. sentença, transitou em julgado o *decisum* que determinou a averbação do período rural de 01/01/1968 a 30/03/1973 e dos períodos especiais de 01/04/1973 a 17/01/1977, de 01/09/1977 a 25/01/1982 e de 06/03/1997 a 01/03/2001, determinando a revisão do benefício já implantado (NB 42/142.958.778-1) desde 30/01/2008.
5. Computando-se o período de atividade rural e especial, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do primeiro requerimento administrativo (02/03/2001 NB 42/118.148.149-0 - id 90092365 - Pág. 36) perfazem-se **37 (trinta e sete) anos, 08 (oito) meses e 14 (quatorze) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
6. O autor cumpriu os requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a primeira DER em 02/03/2001, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
7. Dada a notícia do recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente pelo INSS em 30/01/2008 (NB 42/142.958.778-1), deve o autor optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.
8. Diante disso, a fim de assegurar a duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CF), evitando o sobrestamento desnecessário do feito, a questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa, deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, nos termos do entendimento a ser firmado no Tema Repetitivo 1.018, pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.
9. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
10. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.
11. Remessa oficial não conhecida. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5769721-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVANA REGINA DA COSTA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5769721-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVANA REGINA DA COSTA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 1977 a 09/1989.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o período de 16/01/1979 a 30/09/1989 pretendido e para conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço requerido, acrescido de juros e correção monetária. A autarquia foi condenada em honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor apurado até a sentença. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela com a implantação imediata do benefício.

A autarquia interpôs apelação requerendo a inversão do julgado sob alegação de que a parte autora não teria comprovado por meio de prova material contemporânea o exercício de atividade rural, sendo impossível o reconhecimento do labor com base em prova exclusivamente testemunhal. Aduz que tal período não poderia ser computado para efeito de carência e que a autora não teria cumprido os requisitos necessários para concessão do benefício. Salaria a impossibilidade de reconhecimento de atividade laborativa anterior aos 14 (quatorze) anos e questiona a matéria para efeitos recursais. Subsidiariamente, pleiteia a isenção em custas e questiona os critérios de aplicação dos juros e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5769721-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVANA REGINA DA COSTA OLIVEIRA

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente constato a existência de erro material na r. decisão recorrida, uma vez que fez constar que o pedido teria sido procedente quando em realidade foi somente parcialmente provido, motivo pelo qual deve o dispositivo do r. julgado ser alterado.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Resalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 16/01/1979 a 30/09/1989, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnaturaliza o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Resalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para fins de comprovação do quanto alegado, juntou a autora - nascida em 16/01/1967 - certidão de casamento, ocorrido em 11/11/1983 na qual seu marido é qualificado como lavrador.

Juntou, também, documento escolar referente ao ano de 1974 no qual sua genitora vem qualificada como doméstica, além de matrícula de imóvel rural em que seu ex-empregador figura como proprietário. Tais documentos, contudo, em nada comprovam a atividade campesina desempenhada por parte da autora, mas tão somente comprovam que sua genitora não atuava como trabalhadora rural e que o ex-empregador seria dono de propriedade rural.

No caso dos autos, verifica-se que a prova material restou corroborada pelo depoimento testemunhal no que se refere ao período posterior ao casamento da autora, isto é, de 11/11/1983 a 31/12/1989.

Em que pese as testemunhas afirmarem que a autora desde pequena desempenhou atividade rural, nota-se a ausência de início de prova material concomitante ao período do que se pretende comprovar.

Com efeito, nenhum documento acostado aos autos indica que a autora teria trabalhado ou residido no sítio mencionado no período de 1979 a 1989.

E se a parte autora, desde a sua mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na *exordial*, seria razoável que tivesse pelo menos um documento, em nome próprio ou em nome de seus genitores, informando a sua condição de rúrcola inerente à época que se pretende provar.

Dessa forma, entendo que não restou comprovada a atividade rural pela autora no período anterior ao seu matrimônio.

Logo, deve ser procedida à contagem somente do período de 11/11/1983 a 30/09/1989, como de atividade rural, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Quanto ao período de 16/01/1979 a 10/11/1983, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa, seria o caso de improcedência do pedido, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Cumprir observar que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, computando-se o período de trabalho rural reconhecido, somado aos demais períodos considerados incontroversos, até a data do requerimento da ação (13/04/2017), perfazem-se **mais de 30 (trinta) anos de contribuição**, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13/04/2017), ocasião em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, a autarquia deve arcar com a verba honorária de sucumbência incidente no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para explicitar os critérios de aplicação dos juros e correção monetária, CORRIJO DE OFÍCIO ERRO MATERIAL na r. sentença recorrida, e, ainda DE OFÍCIO, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural no período de 16/01/1979 a 10/11/1983, mantida a concessão do benefício, nos termos expendidos acima.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO QUANTO AO PERÍODO DE 16/01/1979 A 10/11/1983. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

I. Restou demonstrado o exercício de atividade rural somente no período de 11/11/1983 a 30/09/1989 (data imediatamente anterior ao primeiro registro em CTPS).

II. Quanto ao período de 16/01/1979 a 10/11/1983, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando à autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

III. Computando-se o período de trabalho rural reconhecido, somado aos demais períodos considerados incontroversos, até a data do requerimento administrativo (13/04/2017), perfazem-se mais de 30 (trinta) anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

IV. O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo ocasião em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

V. Apelação do INSS parcialmente provida, erro material corrigido de ofício na r. sentença recorrida, e, ainda, de ofício, processo extinto sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural no período de 16/01/1979 a 10/11/1983.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, corrigir de ofício erro material na sentença e, ainda, de ofício, extinguir o processo sem resolução de mérito com fulcro no art 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural no período de 16/01/1979 a 10/11/1983, mantida a concessão do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791931-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELISIO FAVARINI
Advogado do(a) APELADO: AGOSTINHO DE OLIVEIRA RODRIGUES MANSO - SP129189-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791931-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELISIO FAVARINI
Advogado do(a) APELADO: AGOSTINHO DE OLIVEIRA RODRIGUES MANSO - SP129189-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1975 a 31/08/1976.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o período requerido e para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, acrescido de juros e correção monetária. A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor apurado até a sentença.

A autarquia interpôs apelação sustentando que o autor não teria comprovado por meio de início de prova material o exercício de atividade rural no período alegado, sendo insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Salienta que o autor teria vínculos urbanos em período anterior e posterior ao requerido de modo que os documentos juntados, visando a comprovação da atividade rural, não poderiam ser tidos como início de prova acerca do labor campesino. Aduz que o autor deveria ter recolhido contribuições previdenciárias na qualidade de contribuinte individual e que este não teria preenchido os requisitos para concessão da benesse vindicada. Aduz a necessidade de recolhimentos previdenciários, pleiteia a inversão do julgado e prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791931-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISIO FAVARINI
Advogado do(a) APELADO: AGOSTINHO DE OLIVEIRA RODRIGUES MANSO - SP129189-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Verifico que a autarquia administrativamente teria reconhecido o período de 01/01/1974 a 31/12/1974 como atividade rural, bem como o período de 22/02/1987 a 07/05/1991 como atividade especial, motivo pelo qual tais períodos são tidos como incontroversos (ID 73622688 - pág. 70/74).

A controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 01/01/1975 a 31/08/1976, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnaturaliza o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para fins de comprovação do quanto alegado, juntou o autor - nascido em 28/10/1954 - certidão de casamento, ocorrido em 26/01/1974, na qual ele vem qualificado como lavrador, além de ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Duartina, cuja admissão se deu em 22/02/1975.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas corroboraram o exercício de atividade rural do autor no período requerido.

Logo, correlação ao período de 01/01/1975 a 31/01/1976 de atividade rural, deve ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Cumpra observar que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, computando-se os períodos de trabalho rural reconhecidos, somados aos demais períodos considerados incontroversos, até a data do requerimento administrativo (30/09/2015), perfazem-se **mais de 35 (trinta) anos de contribuição**, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (30/09/2015), ocasião em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação, mantida a r. sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

I. Comprovado o exercício de atividade rural no período requerido, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

II. Computando-se o período de trabalho rural reconhecido, somado aos demais períodos considerados incontroversos, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de 35 (trinta) anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

III. Termo inicial mantido na data do requerimento administrativo.

IV. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5821981-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ODAIR DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5821981-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ODAIR DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial e rural da parte requerente.

A sentença (ID – 76331682) julgou procedente o pedido ao reconhecer os períodos de 16/07/1986 a 31/07/1986, de 01/08/1986 a 28/02/1991, de 07/10/1991 a 27/01/1993, de 09/02/1993 a 02/06/1995, de 07/05/1996 a 05/01/2001, de 10/04/2001 a 08/06/2001, de 18/06/2001 a 16/09/2001, de 19/02/2002 a 26/04/2002, de 03/05/2004 a 26/07/2006, de 19/11/2007 a 25/02/2008, de 03/03/2008 a 30/06/2008, de 08/09/2008 a 18/11/2008, e de 01/06/2009 até a data da sentença, como trabalhados pela parte autora em condições especiais. Reconheceu e determinou a averbação do período trabalhado de 18/10/1984 a 18/08/1985 como rural, sem registro em carteira. Assim, concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo. Determinou o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de juros moratórios e correção monetária. Por fim, condenou a INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até o dia da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID – 76331688) alegando, em apertada síntese, que a DIB deve ser fixada na data da citação da Autarquia ré, bem como que a correção monetária e os juros moratórios não podem ser calculados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, mas sim de acordo com o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5821981-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODAIR DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, observo não haver qualquer insurgência quanto aos períodos reconhecidos bem como quanto à concessão do benefício previdenciário, operando-se a coisa julgada em relação a estas questões.

No que tange ao mérito recursal, em relação às parcelas vencidas, apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Tendo em vista que há a necessidade de prévio requerimento administrativo para configurar o interesse de agir da parte autora, pacífico o entendimento de que, havendo resistência injustificada da Autarquia Previdenciária na esfera administrativa, a DIB deverá ser fixada nessa ocasião. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição a ser implantada a partir do requerimento administrativo (12/05/2015), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão (ID – 76331623).

Por esses fundamentos, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para explicitar os consectários legais, mantendo, no mais, a sentença recorrida, nos termos acima expostos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COISA JULGADA. CONSECTÁRIOS LEGAIS EXPLICITADOS. DIB. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Não havendo qualquer insurgência quanto à revisão do benefício no processado, operou-se a coisa julgada em relação a esta questão.
2. Com relação ao mérito recursal do INSS, devem ser aplicados, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
3. Tendo em vista que há a necessidade de prévio requerimento administrativo para configurar o interesse de agir da parte autora, pacífico o entendimento de que, havendo resistência injustificada da Autarquia Previdenciária na esfera administrativa, a DIB deverá ser fixada nessa ocasião.
4. Apelação do INSS provida em parte. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000421-94.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOAO CARLOS LOURA DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO CARLOS LOURA DE BRITO
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000421-94.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOAO CARLOS LOURA DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO CARLOS LOURA DE BRITO
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID – 77352853) julgou parcialmente procedente o pedido, uma vez que não reconheceu como especiais os períodos de 25/09/1978 a 25/01/1985, e de 19/11/2003 a 25/09/2012, mas concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (19/04/2013). Determinou que os juros de mora e a correção monetária fossem fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de averbação do período de 24/01/1986 a 05/03/1997 como especial, dado que já foi reconhecido como especial pelo INSS. Tendo em vista a sucumbência recíproca, condenou ambas as partes a arcar com metade dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a gratuidade da justiça concedida à parte autora. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento de multa por litigância de má-fé, bem como oficiou a OAB para tomar providências que entender cabíveis em relação ao patrono da requerente.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação (ID – 77352858) pleiteando que a correção monetária e os juros moratórios se deem de acordo como art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Irresignada, a parte autora apresentou apelação (ID – 77352860) pleiteando, em síntese, o reconhecimento da insalubridade do trabalho, nos períodos de 25/09/1978 a 25/01/1985, e de 19/11/2003 a 25/09/2012, para a posterior concessão do benefício de aposentadoria especial, bem como que não incorreu em litigância de má-fé por não pleitear cumulação indevida de benefício.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000421-94.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOAO CARLOS LOURA DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO CARLOS LOURA DE BRITO
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que exerceu atividade especial suficiente à concessão de aposentadoria especial, a contar do requerimento administrativo.

O período de 24/01/1986 a 05/03/1997 foi reconhecido como especial pelo INSS em sede administrativa, motivo pelo qual é incontroverso. Por outro lado, os períodos de 25/09/1978 a 25/01/1985, e de 19/11/2003 a 25/09/2012 não foram reconhecidos como especiais em sentença.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos controvertidos.

Da litigância de má-fé:

A parte autora foi condenada, em primeira instância, ao pagamento de multa por litigância de má-fé, bem como foi expedido ofício à OAB para tomar providências que entender cabíveis em relação ao patrono da requerente.

Entretanto, entendo que não é o caso dos autos, como determinado em sentença por subsunção ao inciso III, do art. 80 do CPC, *in verbis*:

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

(...)

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

O fato da parte autora não informar, na petição inicial, que já recebia benefício de aposentadoria, sendo que não era a questão do processo, bem como que era informação que pode ser atestada pelo INSS, não configura, por si só, litigância de má-fé. Além do mais, caso a ação fosse julgada procedente a parte não receberia dois benefícios, sendo que o valor de um deles seria compensado como outro, em fase executória.

Assim sendo, revogo a condenação em multa por litigância de má-fé, como proferida em primeira instância, dado que não ficou comprovado o uso do processo para conseguir objetivo ilegal.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais:

- no período de 19/11/2003 a 25/09/2012, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID – 77352458, fls. 8/11), exerceu as funções de ferramenteiro e esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído sempre superior a 85 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

O período de 25/09/1978 a 25/01/1985, por outro lado, não pode ser reconhecido como especial, haja vista a incerteza de que o requerente tenha efetivamente trabalhado no setor em que foi constatada a exposição a ruído considerado insalubre, uma vez que o PPP juntado aos autos (ID – 77352458, fls. 14/ 77352459, fls. 1) não possui responsável técnico, baseando-se em laudo pericial emitido em processo trabalhista, sendo que somente os trabalhadores dos setores de Estamparia, Jato de Areia, Fundação e Fundação Fracionária e Calderaria poderiam ter o enquadramento reconhecido.

Quanto ao argumento de que o PPP não observou a metodologia correta, verifica-se que legislação pertinente não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolção do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo 1 da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pei nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300.JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a tese de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Cumpra observar, ainda, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MPN. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora **não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos**, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, computado o período de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (19/04/2013), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Quanto à verba honorária, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, ainda que improcedente ou anulada (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Assim, reformo a condenação em verbas honorárias como proferida na sentença para condenar, apenas o INSS, a pagar honorários fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para explicitar os consectários legais, revogar a condenação em multa por litigância de má-fé, conhecer e determinar a averbação do período de 19/11/2003 a 25/09/2012 como exercido em atividade especial, e manter a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CABIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. RÚIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de 19/11/2003 a 25/09/2012, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exerceu as funções de ferramenteiro e esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído sempre superior a 85 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

3. O período de 25/09/1978 a 25/01/1985, por outro lado, não pode ser reconhecido como especial, haja vista a incerteza de que o requerente tenha efetivamente trabalhado no setor em que foi constatada a exposição a ruído considerado insalubre, uma vez que o PPP juntado aos autos (ID – 77352458, fls. 14/ 77352459, fls. 1) não possui responsável técnico, baseando-se em laudo pericial emitido em processo trabalhista, sendo que somente os trabalhadores dos setores de Estamparia, Jato de Areia, Fundição e Fundição Fracionária e Calderia poderiam ter o enquadramento reconhecido.

4. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

5. Computados os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

6. Apelação do INSS provida em parte. Apelação da parte autora provida em parte. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795381-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ILTON DONIZETI DE FARIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ILTON DONIZETI DE FARIA
Advogado do(a) APELADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795381-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ILTON DONIZETI DE FARIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ILTON DONIZETI DE FARIA
Advogado do(a) APELADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural no período de 30/11/1968 a 23/07/1991, com ressalva de que não poderá ser computado para carência para fins de aposentadoria por tempo de contribuição pleiteada, e deixando de acolher o pedido de aposentadoria. Tendo em vista a procedência de parte mínima do pedido, condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ressalvado o disposto no artigo 98, § 3º, do mesmo Código, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, alegando que sendo reconhecido o período de atividade rural anterior a Lei 8.213/91, requer que seja computado o tempo de contribuição/serviço, independentemente de recolhimentos previdenciários, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Faz prequestionamentos para fins recursais.

O INSS interpôs apelação, alegando, de início a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação. No mérito, sustenta ausência de início de prova material para comprovar todo o período alegado, bem como os documentos apresentados não atesta o efetivo trabalho campesino. Aduz que o autor não possui o tempo necessário para concessão do benefício. Requer a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795381-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ILTON DONIZETI DE FARIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ILTON DONIZETI DE FARIA
Advogado do(a) APELADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados, mostram-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, verifico que não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que inexistem parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega que exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, que somados aos períodos incontestados resultaria em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu o trabalho rural no período de 30/11/1968 a 23/07/1991. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período supramencionado, para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Atividade Rural

Cumpra-se observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se antevê a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnaturaliza o princípio de prova documental amehalhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar suas alegações, a parte autora trouxe aos autos: documentos escolares onde seu pai aparece qualificado como "lavrador"; Nota Fiscal em seu nome, da Fazenda Arueira, referente inseticida, emitida em 09/11/1976; Nota Fiscal em seu nome, do Sítio Santo Antônio, emitida em 06/05/1977 e 25/01/1978; Pedido em nome da Sociedade Mogiana de Algodão – SOMALGO S/A, com data de 20/08/1977, constando o nome do autor; Nota da BIAGRO VELSICOL, Produtos para agricultura em nome do autor, emitida em 07/12/1977; Ficha de Inscrição Cadastral – Produtor, com data de 20/04/1989; Declaração Cadastral – Produtor, do Sítio Santo Antônio, com área de 29,0 hectares, datado de 23/03/1987; Declaração dos Trabalhadores Rurais de Cardoso.

Entretanto, os documentos trazidos aos autos não são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, no período reconhecido em sentença.

Verifica-se das Notas Fiscais apresentadas em seu nome da Fazenda Arueira e do Sítio Santo Antônio, são caracterizadoras de produtor rural, não restando configurado o trabalho em regime de economia familiar.

Cumpra-se salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a não-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

Destá forma, não restou configurado o labor rural do autor em regime de economia familiar.

Desse modo, apesar de ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador como início de prova material, o faz apenas como indicio que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Tendo em vista que a parte autora não comprovou seu labor rural em regime de economia familiar, julgo improcedente o pedido.

Desse modo, computando-se os períodos incontestados, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que o autor não atingiu o tempo necessário para concessão do benefício, conforme tabela anexa.

Condeno a parte-autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS, para não reconhecer o labor rural em regime de economia familiar e julgar improcedente o pedido, e nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte: "§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)
3. Entretanto, os documentos trazidos aos autos não são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, no período reconhecido em sentença.
4. Verifica-se das Notas Fiscais apresentadas em seu nome da Fazenda Arueira e do Sítio Santo Antônio, são caracterizadoras de produtor rural, não restando configurado o trabalho em regime de economia familiar.
5. Tendo em vista que a parte autora não comprovou seu labor rural em regime de economia familiar, julgo improcedente o pedido.
6. Desse modo, computando-se os períodos incontrovertidos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que o autor não atingiu o tempo necessário para concessão do benefício, conforme tabela anexa.
7. Apelação do INSS provida. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, para não reconhecer o labor rural em regime de economia familiar e julgar improcedente o pedido, e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5802211-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDNILSON BULGARAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDNILSON BULGARAO
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5802211-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDNILSON BULGARAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDNILSON BULGARAO
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por EDNILSON BULGARAO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural e especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer a atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 03/08/2009 a 13/05/2011, 03/10/2011 a 30/10/2016 e 01/11/2016 a 06/11/2018, para efeito de conversão em tempo de serviço comum, julgando improcedentes os demais pedidos. Sendo mínima a sucumbência do INSS, condenou o autor ao pagamento das custas processuais, além dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, observando-se o artigo 98, §3º do CPC.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, alegando que comprovou nos autos o exercício da atividade rural desde os 12 (doze) anos de idade. Requer seja dado provimento a este recurso, para que seja reformada parte da sentença prolatada em primeiro grau e reconhecido o trabalho do autor na lavoura nos períodos de 08/01/1986 a 01/05/1986, 01/07/1988 a 30/06/1989, 11/10/1990 a 28/10/1992, 18/08/1993 a 03/04/1994, 14/09/1994 a 03/04/1994, 02/09/1994 a 02/10/1994, 22/12/1994 a 30/05/1995, 13/03/1996 a 05/01/1997, 07/05/1997 a 02/05/1999, 26/07/2000 a 30/11/2000, 25/05/2002 a 29/09/2003, 21/09/2006 a 01/04/2007, 30/10/2008 a 02/08/2009, 14/05/2011 a 02/10/2011 bem como que seja convertido o tempo de trabalho especial do autor para o comum, tudo nos moldes do que fora requerido na inicial, para que lhe seja concedida a aposentadoria por tempo de contribuição, como pagamento desde o pedido administrativo, majorando-se ainda os honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor da condenação.

O INSS também ofertou apelação, requerendo a reforma da sentença para julgar totalmente improcedente a ação, considerando que não restou comprovado efetiva exposição do autor a agentes nocivos de modo habitual e permanente no local de trabalho, nos termos previstos na legislação previdenciária, com a inversão do ônus da sucumbência. Subsidiariamente, requer-se seja afastada a condenação em averbar tempo de serviço especial sem qualquer informação sobre agentes nocivos no local de trabalho a partir de 29/08/2017, assim como a redução da verba honorária considerando a sucumbência recíproca.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5802211-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDNILSON BULGARAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDNILSON BULGARAO
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o autor alega na inicial que iniciou seu trabalho na lavoura aos 12 anos de idade e, ainda que exerceu atividade especial de 03/08/2009 a 13/05/2011, 03/10/2011 a 30/10/2016 e 01/11/2016 até os dias atuais, afirmando ater cumprido os requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde o primeiro pedido administrativo.

Portanto, a controversia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade rural e especial nos períodos indicados na inicial.

Atividade Rural:

Cumprir observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antecipe a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnaturaliza o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Resalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, **já aos 12 (doze) anos de idade**, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

O autor alega na inicial que iniciou seu trabalho na lavoura aos 12 anos de idade, ajudando seu pai na lavoura, no período de 25/12/1979 a 31/08/1982 e, nos períodos de 08/01/1986 a 01/05/1986, 01/07/1988 a 30/06/1989, 11/10/1990 a 28/10/1992, 18/08/1993 a 03/04/1994, 14/09/1994 a 03/04/1994, 02/09/1994 a 02/10/1994, 22/12/1994 a 30/05/1995, 13/03/1996 a 05/01/1997, 07/05/1997 a 02/05/1999, 26/07/2000 a 30/11/2000, 25/05/2002 a 29/09/2003, 21/09/2006 a 01/04/2007, 30/10/2008 a 02/08/2009, 14/05/2011 a 02/10/2011 trabalhou como boia-fria.

Para comprovação do exercício da atividade rural o autor juntou aos autos apenas cópia da certidão de casamento de seu genitor, Francisco Bulgarão (id 74445395 - Pág. 1), com assento lavrado em 12/09/1964 e, cópia da sua certidão de nascimento (id 74445395 - Pág. 2), ambas indicando a profissão de seu pai como lavrador.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas afirmam conhecer o autor (id 74445420 - Pág. 1/3 e 74445421 - Pág. 1/3), o depoente José Nunes relata que conheceu o autor entre 1979 e 1980, sendo que ele trabalhava no Sítio do Félix Petek juntamente com o pai que era arrendatário, eles cultivavam algodão, milho e amendoim e moravam na propriedade, sabe que ele estudava de manhã e que também trabalhou 'por dia'; a testemunha José Francisco afirma conhecer o autor desde que tinha 10 ou 12 anos de idade, relata que ele trabalhava com a família para o Petek na roça e eles moravam na propriedade, não sabendo dizer quanto tempo ele permaneceu no sítio, lembra que ele teve um serviço em Birigui em fábrica de sapato.

Pela cópia da CTPS do autor (id 74445393 - Pág. ¼ e 74445394 - Pág. 1/7) se observa que ele possui vínculos de trabalho de natureza urbana, exercidos em períodos descontínuos entre 01/09/1982 a 01/11/2016, como auxiliar de montagem, encostador de sola, lixador, cortador, encarregado de corte, auxiliar de pintura, dentre outros.

Assim, para admissão do labor rural após o registro celetista, exige-se início de prova material de que nos períodos intercalados o requerente se dedicou à lide campesina, o que, entretanto, também não foi demonstrado nos autos, pois juntou apenas dois documentos em nome de seu genitor.

Assim, entendendo ficar comprovado nos autos o trabalho rural exercido pelo autor de 25/12/1979 (com 12 anos de idade) a 31/08/1982 (dia anterior ao 1º registro urbano em CTPS), devendo o período ser computado pelo INSS como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, **exceto para efeito de carência**, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91. g.n.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa após 31/08/1982, seria o caso de improcedência do pedido, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Assim, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural nos intervalos existentes entre os períodos de trabalho urbano exercidos após 31/08/1982.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 03/08/2009 a 13/05/2011, vez que trabalhou como auxiliar de pintura, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 88 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Id 74445395 - Pág. 3/4);

- 03/10/2011 a 30/10/2016, vez que trabalhou como auxiliar de pintura e operador de lixadeira, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 98,67 a 100,28 dB(A), enquadrado no código de modo habitual e permanente a ruído de 88 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Id 74445395 - Pág. 5/7);

- 01/11/2016 a 29/08/2017 (data do PPP), vez que trabalhou como operador de lixadeira, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 100,28 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Id 74445395 - Pág. 8/9).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

O reconhecimento da atividade especial está limitado à data da emissão do PPP, eis que referido documento não tem o condão de comprovar a especialidade de período posterior a sua elaboração. Não se pode supor que tais condições perduraram após a data em que o documento foi expedido, sob pena de haver julgamento fundado em hipótese que, apesar de possível, não se encontra comprovada nos autos. Nesse sentido julgou esta Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO DO ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Nos termos do Art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o decisum for obscuro, contraditório ou omissivo acerca da questão posta em debate, hipótese inexistente no caso dos autos. Embargos de declaração recebidos como agravo, em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.

II. (...).

III. Não se poderia supor que as condições especiais de trabalho perduraram após a elaboração do PPP, sob pena de haver julgamento baseado em hipótese que, apesar de ser viável, não se encontra comprovada nos autos.

IV. (...).

VI. Agravo improvido." (TRF 3ª Região, 9ª TURMA. APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2169555 - 0004052-56.2014.4.03.6102, Rel. DES. FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/05/2017)

Desse modo, computando-se o período de atividade rural ora reconhecido, somado aos períodos de atividade especial, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos incontroversos até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998) perfazem-se **12 (doze) anos, 05 (cinco) meses e 03 (três) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, prevista na Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

E, pela análise dos autos, observo que o autor não cumpriu o requisito etário conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98, pois da análise do seu documento pessoal (Id 74445392 - Pág. 1), verifico que nasceu em 24/12/1967 e, na data do ajuizamento da ação (06/11/2018), contava com 50 (cinquenta) anos de idade.

Portanto, não cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora apenas a averbação da atividade rural exercida de 25/12/1979 a 31/08/1982, bem como da atividade especial exercida de 03/08/2009 a 13/05/2011, 03/10/2011 a 30/10/2016 e 01/11/2016 a 29/08/2017, mantendo-se a improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ante o exposto, **extingo o processo, sem resolução do mérito**, com fulcro no artigo 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural nos intervalos existentes entre os períodos de trabalho urbano exercidos após 31/08/1982, **dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer a atividade rural exercida de 25/12/1979 a 31/08/1982 e **dou parcial provimento à apelação do INSS** para limitar a atividade especial à 29/08/2017, mantendo a parte da r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

1. Tem direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
2. Ficou comprovado nos autos o trabalho rural exercido pelo autor de 25/12/1979 (com 12 anos de idade) a 31/08/1982 (dia anterior ao 1º registro urbano em CTPS), devendo o período ser computado pelo INSS como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.
3. Extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural nos intervalos existentes entre os períodos de trabalho urbano exercidos após 31/08/1982.
4. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
5. O reconhecimento da atividade especial está limitado à data da emissão do PPP, eis que referido documento não tem o condão de comprovar a especialidade de período posterior a sua elaboração. Não se pode supor que tais condições perduraram após a data em que o documento foi expedido, sob pena de haver julgamento fundado em hipótese que, apesar de possível, não se encontra comprovada nos autos.
6. Observo que o autor não cumpriu o requisito etário conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98 pois, da análise do seu documento pessoal (id 74445392 - Pág. 1), verifico que nasceu em 24/12/167 e, na data do ajuizamento da ação (06/11/2018), contava com **50 (cinquenta) anos de idade**.
7. Não cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora apenas a averbação da atividade rural exercida de 25/12/1979 a 31/08/1982, bem como da atividade especial exercida de 03/08/2009 a 13/05/2011, 03/10/2011 a 30/10/2016 e 01/11/2016 a 29/08/2017, mantendo-se a improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
8. Apelações do INSS e da parte autora parcialmente providas. Benefício indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o feito sem resolução do mérito diante da não comprovação da atividade rural após 31/08/1982, dar parcial provimento às apelações do autor e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015795-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: BRAULIO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEITON GERALDELI - SP225211-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015795-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: BRAULIO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEITON GERALDELI - SP225211-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Aduz a parte embargante, em síntese, que o v. acórdão é omissivo, quanto à aplicação do art. 57, § 8º, da Lei 8213/91.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhe efeitos infringentes. Matéria prequestionada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015795-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: BRAULIO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEITON GERALDELI - SP225211-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

(...) Verifico que a constitucionalidade do §8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, está pendente de análise no RE 788092/SC, de relatoria do Ministro Dias Toffoli.

Discute-se acerca da possibilidade de pagamento da aposentadoria especial durante o período em que o segurado exerceu atividade insalubre.

A vedação de continuidade do exercício de atividades especiais para aquele que recebe aposentadoria especial constitui norma de natureza protetiva ao trabalhador, não podendo, em princípio, ser aplicada em seu prejuízo.

Com efeito, o agravante não pode ser prejudicado pelo fato de ter continuado a exercer sua atividade profissional após o requerimento do benefício na via administrativa ou o ajuizamento da demanda.

Ressalto que o autor deverá abandonar suas atividades especiais, quando for concedido o benefício em definitivo, nos termos do artigo 57, § 8º da Lei 8.213/91; portanto, não há que se falar em desconto dos períodos em atividades especiais anteriores a este momento.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE NA ESPÉCIE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTINUIDADE DA ATIVIDADE LABORATIVA. DESCONTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

4. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

5. A decisão definitiva transitada em julgado determinou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09, de forma que, modificar o indexador expressamente fixado no título resultaria ofensa à coisa julgada.

6. Não há falar na impossibilidade de pagamento dos valores atrasados decorrentes da concessão da aposentadoria especial, em virtude do agravado ter continuado a desempenhar sua atividade profissional no mesmo ambiente de trabalho e sujeito aos agentes agressivos que deram azo à concessão da aposentadoria.

7. Extraí-se do artigo 49 da Lei nº 8.213/91, a desnecessidade de desligamento do emprego para que a aposentadoria tenha início, como era exigido na legislação anterior.

8. Agravo de instrumento provido em parte.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014651-34.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, julgado em 16/05/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/05/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE NOCIVA. DESCONTO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. Não há falar na impossibilidade de pagamento dos valores atrasados decorrentes da concessão da aposentadoria especial, em virtude do agravado ter continuado a desempenhar sua atividade profissional no mesmo ambiente de trabalho e sujeito aos agentes agressivos que deram azo à concessão da aposentadoria.

3. O agravado não pode ser prejudicado pelo fato de ter continuado a exercer sua atividade profissional após o requerimento do benefício na via administrativa ou ajuizamento da demanda, época em que já tinha o tempo de serviço necessário para obtenção do benefício, contudo a aposentadoria especial não foi concedida.

4. O artigo 49, da Lei nº 8.213/91, não prevê a necessidade de desligamento do emprego para que a aposentadoria tenha início, como era exigido na legislação anterior.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002985-02.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, julgado em 02/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/08/2018)

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Ecl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Cumpra observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF. AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Ausentes quaisquer hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006965-88.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ORLANDO CORREA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: CELI APARECIDA VICENTE DA SILVA SANTOS - SP276762-A

APELADO: ORLANDO CORREA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CELI APARECIDA VICENTE DA SILVA SANTOS - SP276762-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006965-88.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ORLANDO CORREA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: CELI APARECIDA VICENTE DA SILVA SANTOS - SP276762-A
APELADO: ORLANDO CORREA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CELI APARECIDA VICENTE DA SILVA SANTOS - SP276762-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do v. acórdão que, negou provimento à apelação do INSS, e deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a especialidade da atividade exercida no período de 01/11/2005 a 02/10/2008, mantida, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos fundamentados.

Alega o embargante, em síntese, que o acórdão recorrido é omissão, pois, deixou de reconhecer a especialidade das atividades exercidas pela parte autora nos períodos de 16/01/1989 a 12/03/1993, e de 06/03/1997 a 01/04/1999, nos termos requeridos na inicial.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados. Prequestiona a matéria para efeitos recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006965-88.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ORLANDO CORREA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: CELI APARECIDA VICENTE DA SILVA SANTOS - SP276762-A
APELADO: ORLANDO CORREA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CELI APARECIDA VICENTE DA SILVA SANTOS - SP276762-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do CPC/1973 e atual art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

(...)

No presente caso, do Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de:

- de 01/11/2005 a 02/10/2008 (data de emissão do Perfil Profissiográfico Previdenciário), vez que exercia a função de "reparador de veículos", estando exposto a ruído de 90,1 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário - ID 70079649).

Ressalte-se, que os períodos laborados pelo autor entre 06/03/1997 a 31/10/2005 não podem ser reconhecidos como insalubres, pois esteve exposto a nível de ruído de 82 dB (A), sendo que neste período o nível de ruído considerado insalubre era de 90 dB (A), conforme previsão dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99 (STJ, REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Os períodos trabalhados pelo autor de 01/09/1973 a 23/12/1975, de 01/09/1976 a 31/05/1981, de 08/11/1982 a 29/07/1983, de 03/10/1983 a 25/05/1984 não podem ser reconhecidos como especiais, visto que não restou comprovado a sua exposição aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária.

Assim, deve o INSS computar como atividade especial o período de 01/11/2005 a 02/10/2008, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, computado o período até atividade especial ora reconhecido, somado aos demais períodos insalubres reconhecidos da decisão recorrida, e na via administrativa pelo INSS, até o requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo inferior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha constante da r. sentença (ID 70079649 - Pág. 356), razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, como não cumpriu o autor os requisitos necessários para a aposentadoria especial, deve o INSS proceder à averbação do tempo de serviço especial, e revisar a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 421142.313.716-4), desde o requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, conforme fixado na r. sentença.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGOPROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reconhecer a especialidade da atividade exercida no período de 01/11/2005 a 02/10/2008, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

É como voto.

(...)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, neste sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil ou art. 1022 do CPC/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.
2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vema ser utilizado como finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).
3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.
2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.
3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.
4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.
5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC (atual art. 1022 do CPC/2015) a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000005-89.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GERALDO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, GERALDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000005-89.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GERALDO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, GERALDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, **deu provimento à apelação do autor** para alterar o termo inicial da revisão para 18/05/2010 e condenar a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios e **deu parcial provimento à apelação ao INSS** para reconhecer a prescrição quinquenal e esclarecer a forma de incidência da correção monetária, mantendo no mais a r. sentença que concedeu a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega o instituto embargante omissão e contrariedade no acórdão com relação à falta de interesse de agir da parte autora, matéria de ordem pública que deve ser conhecida de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não houver o trânsito em julgado, nos termos do artigo 485, inciso VI e parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. Aduz que no caso em tela, não está presente o interesse de agir, pois o acórdão embargado reconheceu o período especial pleiteado pela parte autora com base no laudo produzido em juízo e/ou PPP emitido após a DER, ou seja, em documento novo não submetido à análise do INSS na esfera administrativa. A propositura de ação judicial com documento novo não apresentado na esfera administrativa, equivale a propor ação sem prévio requerimento.

Alega que o STF fixou o entendimento de que mesmo na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, o pedido não poderá ser formulado diretamente em juízo "se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração" e que "para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver a necessidade de ir a juízo". Assim, o INSS não pode arcar com o pagamento do benefício ou da revisão deste desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros moratórios, correção monetária e honorários advocatícios, quando era obrigação do segurado comprovar a especialidade do período nos termos da lei.

Requer o INSS o conhecimento e acolhimento dos presentes embargos para que sejam esclarecidas as obscuridades, eliminadas as contradições e supridas as omissões acima apontadas, de modo que as questões suscitadas neste recurso sejam debatidas no v. acórdão integrador.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Observo que o INSS interpôs o recurso de apelação em duplicidade (id 93349203 e id 93350742) e, tendo em vista o princípio da singularidade (ou unicidade) dos recursos, passo a apreciar somente o de id 93349203, visto que protocolizado por primeiro.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Cumprе salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

“Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

*Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)*

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.” (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumprе observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Laudo técnico pericial (id 6549712 p. 94/122) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial no período de:

- 06/03/1997 a 18/05/2010, vez que esteve exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos, nafta, xileno, benzeno, hidrazina, butadieno, gás sulfídrico, ácido fluorídrico, aditivos, óleo lubrificante, óleo diesel e outros), enquadrado no código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, faz jus o autor à contagem do período como atividade especial, a ser convertido em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS na data do requerimento administrativo (18/05/2010), procedendo à revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 18/05/2010 (id 6549687 p. 5), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Deve ser fixado o termo inicial da revisão do benefício na data do requerimento administrativo (DER), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico. Nesse sentido tem julgado esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO E. STJ

I - Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (06.05.2015), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, alínea b, c/c art. 54 da Lei 8.213/91, em detrimento do disposto no art. 219 do CPC/1973, correspondente ao artigo 240 do CPC/2015 (AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 07/08/2012).

II - Embargos de declaração do INSS rejeitados." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2227536 - 0008924-58.2017.4.03.9999, Rel. DES. FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2017) g.n.

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 03/01/2018, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 03/01/2013.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Condene o INSS ao pagamento da verba honorária de sucumbência no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor para alterar o termo inicial da revisão para 18/05/2010 e condenar a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios e dou parcial provimento à apelação ao INSS para reconhecer a prescrição quinquenal e esclarecer a forma de incidência da correção monetária, mantendo no mais a r. sentença que concedeu a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação.**

É o voto." grifei

Desse modo, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, EdeI 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Deve ser fixado o termo inicial da revisão do benefício na data do requerimento administrativo (DER), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos pelo INSS, conforme fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. TERMO INICIAL DA REVISÃO. DER.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.
2. Deve ser fixado o termo inicial da revisão do benefício na data do requerimento administrativo (DER), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico.
3. O prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais foi apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5212155-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VALMIR APARECIDO SAVIAN

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N, RAFAEL CORREA VIDEIRA - SP197905-N, SILVIA SALETI CIOLA - SP87470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5212155-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VALMIR APARECIDO SAVIAN

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N, RAFAEL CORREA VIDEIRA - SP197905-N, SILVIA SALETI CIOLA - SP87470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, **extinguiu o processo, sem resolução do mérito**, com fulcro no artigo 485, IV do CPC/2015, restando prejudicada a apelação do autor.

Alega a parte embargante omissão e contrariedade no acórdão, ao negar provimento ao deixar de reconhecer a atividade rural, uma vez que o embargante cuidou de anexar nos autos prova idônea e já sedimentada por nossos tribunais superiores, como Certidão de Casamento (fls. 10), Certificado de Dispensa de Incorporação (fls. 12), bem como cópia de sua CTPS constando diversos vínculos rurais (fls. 13/19), servindo sim como início de prova material, haja vista que esta não precisa englobar todo o tempo de carência exigido por lei para a concessão do benefício previdenciário, bastando apenas início de prova material. Nesse sentido, a jurisprudência dos tribunais pátrios é pacífica.

No que tange ao depoimento das testemunhas, necessário considerar que são pessoas simples, despidas de qualquer conhecimento técnico, portanto, natural se sentirem acanhadas, ao ponto de se confundirem acerca de datas e detalhes menos importantes. Vale dizer, *in casu*, tanto o Sr. Pedro Luis de Pauli, quanto o Sr. Clóvis José Martins, foram uníssomos ao afirmarem o labor rural exercido pelo apelante.

Requer o acolhimento dos embargos para que seja esclarecida a obscuridade e eliminada a omissão acima apontada, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5212155-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VALMIR APARECIDO SAVIAN

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N, RAFAEL CORREA VIDEIRA - SP197905-N, SILVIA SALETI CIOLA - SP87470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Cumprе salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"In casu, o autor alega na inicial que quando jovem se mudou para o Paraná, onde desenvolveu diversas atividades na qualidade de trabalhador rural. Ao retornar para sua cidade natal, Bariri/SP, alega que trabalhou nas propriedades rurais dos Srs. Ângelo Domingos e Antônio Deriz, onde atuou como trabalhador rural, isto até 05/07/1988, quando estabeleceu vínculo urbano. Afirma que os trabalhadores rurais daquela época realizavam suas atividades laborativas na informalidade, ou seja, sem qualquer registro em CTPS, e em consequência disso não há registros de recolhimento previdenciário referentes aos períodos supramencionados.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade rural de 26/05/1969 a 05/07/1988.

Atividade Rural:

Cumprе observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevia a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Resalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, **já aos 12 (doze) anos de idade**, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

O autor alega que trabalhou nas propriedades rurais dos Srs. Ângelo Domingos e Antônio Deriz, como trabalhador rural de 26/05/1969 a 05/07/1988, na informalidade, ou seja, sem qualquer registro em CTPS.

Para comprovar suas alegações o autor juntou:

- certidão de seu casamento, com assento lavrado em 27/09/1986 que o qualifica como 'agricultor' (id 30381946 p.2);

- certificado de dispensa de incorporação em seu nome, emitido em 10/07/1976, com dispensa em 1976, indicando a profissão como lavrador (id 30381953 p.1);

- cópia da sua CTPS que traz os primeiros registros de trabalho anotados de natureza rural de 06/07/1988 a 25/03/1990 e 14/05/1990 a 18/01/1991;

Mas, no tocante à prova testemunhal, conforme transcreveu o decisor a quo: "A testemunha PEDRO, ouvida como **informante** por ser parente do autor, afirmou que se recorda que por volta de 1980, quando a testemunha tinha 18 e 19 anos, dirigia-se até propriedade rural para consertar o trator e via o autor trabalhando como meeiro. Indagado sobre as especificidades do regime de meação, não soube dar muitos detalhes. Também não se recordou a idade aproximada do autor nesta época. A testemunha CLÓVIS, nascida em 1957, afirmou que conheceu o autor quando a testemunha tinha 40 (quarenta) anos. Asseverou que o autor também tinha cerca de 40 anos quando se conheceram. Indagado por mais de uma vez por este juízo, a testemunha confirmou que conheceu o autor quando ele tinha aproximadamente 40 anos de idade, não obstante tenha feito questão de registrar que o conheceu em 1980. Indagado pela defesa sobre tal discrepância de 18 (dezoito) anos, haja vista que em 1980 a testemunha teria entre 22 e 23 anos, a testemunha passou a fazer conta partindo sempre do ano 1980, data que interessa a parte autora."

Importa anotar que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, **mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos**, o que não se verificou no caso dos autos.

Em apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.348.633/SP, decidiu que cabe o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea. (g.n.)

Assim, tendo a prova testemunhal sido insuficiente, não corroborando os documentos trazidos aos autos, seria o caso de improcedência do pedido, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Assim, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural no período de 26/05/1969 a 05/07/1988.

Ante o exposto, **extingo o processo, sem resolução do mérito**, com fulcro no artigo 485, IV do CPC/2015, restando prejudicada a apelação do autor, nos termos da fundamentação.

É o voto. " grifei

Desse modo, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos pelo autor, conforme fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. ATIVIDADE RURAL NÃO CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.
2. Em apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.348.633/SP, decidiu que cabe o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea, o que não se verificou no caso dos autos. g.n.
3. O prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais foi apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011365-89.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: EDUARDO AFONSO DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CRISTINA DE CARVALHO DUTRA - SP138904-A, SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDUARDO AFONSO DE ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA CRISTINA DE CARVALHO DUTRA - SP138904-A, SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011365-89.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: EDUARDO AFONSO DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CRISTINA DE CARVALHO DUTRA - SP138904-A, SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDUARDO AFONSO DE ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA CRISTINA DE CARVALHO DUTRA - SP138904-A, SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora.

Allega a parte embargante que o acórdão embargado apresenta omissão e contradição, pois afirma que não foram apreciados documentos escolares da requerente que serviriam de início de prova material do trabalho rural, bem como que, mesmo sem responsável técnico por todo o de 16/12/1994 a 04/03/2003, o laudo juntado aos autos que comprovaria o exercício de atividade especial. Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011365-89.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: EDUARDO AFONSO DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CRISTINA DE CARVALHO DUTRA - SP138904-A, SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDUARDO AFONSO DE ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA CRISTINA DE CARVALHO DUTRA - SP138904-A, SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"No caso em concreto, o requerente juntou aos autos, como início de prova material, certificado de cadastro no INCRA, em nome do pai do autor, qualificado como "trabalhador rural", referente aos exercícios de 1980, 1981 e 1982; e título eleitoral do autor, datado de 14/02/1980, no qual é qualificado como "lavrador". Os outros documentos apresentados, não atestam a qualidade de rural do autor ou de seus genitores em período anterior a 1980, de forma que não consta nos autos início de prova material de exercício de trabalho rural anterior a 01/01/1980.

Assim, considero extremamente frágil e insuficiente o início de prova material apresentado para comprovar o trabalho rural anterior a 1980. Não há nenhuma documentação em nome do requerente ou de seus genitores, portanto, insuficiente para sustentar a tese de que trabalhou desde criança, em regime de economia familiar, no campo. No mesmo sentido, as testemunhas, apesar de corroborarem o descrito na exordial, não suprem as lacunas existentes por falta de provas materiais.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, restou configurado o labor rural exercido pelo autor no período de 01/01/1980 a 31/01/1984.

(...)

Quanto ao período de 16/12/1994 a 04/03/2003, tanto o PPP juntado aos autos, quanto os laudos técnicos, atestam que o responsável técnico esteve presente somente no período de dezembro de 1994, de forma que não poderia averiguar a insalubridade dos períodos posteriores, embora pudesse atestar a insalubridade do período anterior, mantidas as mesmas condições de trabalho no momento das medições, motivo pelo qual não pode ser computado como especial o período posterior a dezembro de 1994"

Portanto, o acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5619695-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: AGNALDO BUENO VAZ
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS - SP306776-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5619695-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *negou provimento à apelação da parte autora*.

Aparta o autor embargante que o v. acórdão apresenta omissão, no tocante à apreciação do termo inicial do benefício para efeito de concessão do auxílio doença/aposentadoria por invalidez, uma vez que requer sua fixação em 01.11.2017.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

Requer o acolhimento dos embargos, para que seja suprida a omissão apontada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5619695-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: AGNALDO BUENO VAZ
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS - SP306776-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

Observo que a matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"(...)

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que não houve apelação do INSS e que a parte autora recorreu apenas no tocante à incapacidade e ao termo inicial do benefício, passo a analisar essas questões.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 21.11.2018, atestou que a parte autora, com 51 anos, é portadora de hipertensão arterial, acidente vascular cerebral e luxação da articulação do tornozelo, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e temporária, fixando a incapacidade em 01.07.2018.

Considerando que a incapacidade é total e temporária, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

Assim, mantenho o termo inicial do benefício de auxílio doença em 22.12.2018 (data da cessação administrativa do auxílio doença), conforme decidido pela r. sentença e consoante consta das informações fornecidas pelo sistema CNIS-DATAPREV presente nos autos, considerando que nesta ocasião a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme laudo pericial.

Ademais, em referida data também preenchia os requisitos legais carência e qualidade de segurado.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação."

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

Desta feita, pretendo o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, in casu, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000295-98.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDNEI FERNANDO MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON POMPEU SIMELMANN - SP275155-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000295-98.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDNEI FERNANDO MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON POMPEU SIMELMANN - SP275155-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Tratam-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, e opostos pelo INSS, em face do v. acórdão (id. 99723748) que, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a especialidade da atividade exercida no período de 12/06/1978 a 04/01/1979, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Alega a parte autora, em síntese, que o v. acórdão recorrido é omissivo, pois, deixou de reconhecer a especialidade da atividade exercida na função de "auxiliar de serviços diversos", no período de 01.08.1980 a 10.11.1983, ao argumento de que a referida função se encontra prevista Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, devendo ser considerada insalubre pela categoria profissional, visto se tratar de rol meramente exemplificativo.

Por sua vez, o INSS alega não ser possível o enquadramento como especial do período trabalhado pelo autor de 12/06/1978 a 04/01/1979, visto que esteve exposto a ruído variável entre 76 a 102 dB(A), inferior ao considerado insalubre pela legislação previdenciária, requerendo a improcedência do pedido.

Requerem o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados. Prequestionam a matéria para efeitos recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000295-98.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDNEI FERNANDO MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON POMPEU SIMELMANN - SP275155-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do CPC/1973 e atual art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

(...)

No presente caso, dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de:

- 12/06/1978 a 04/01/1979, vez que exercia a função de "aprendiz de montador", estando exposta a ruído variável de 76 a 102 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, ID 3230934 - Pág. 39/40, e laudo técnico, ID 3230934 - Pág. 42).

Nesse ponto, cumpre observar que o reconhecimento de atividade especial em casos em que o laudo técnico aponta ruídos variáveis é uma questão bastante tormentosa.

À primeira vista, pode parecer injusto o segurado ser prejudicado por um laudo técnico mal elaborado pela empresa. De outro lado, o reconhecimento de atividade especial não pode ser feito com base em meras suposições, sendo imprescindível a comprovação da exposição do trabalhador aos agentes nocivos descritos na legislação previdenciária, notadamente após a edição da Lei nº 9.032/95. Ademais, cabe à parte autora instruir o processo com documentos aptos a demonstrar o seu direito.

Contudo, da análise dos documentos que instruem o presente feito, é fácil perceber que em grande parte do setor onde o autor trabalhava os ruídos eram superiores a 85 dB (A) e 90 dB(A).

Desse modo, em se tratando de ambiente fechado, sequer a média pode ser utilizada para comprovar o exercício de atividade especial, devendo ser considerado como parâmetro o maior nível de ruído exposto pelo segurado, uma vez que o ruído de maior intensidade mascara o de menor valor.

Nesse sentido, vem sendo decidido por esta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. INEFICÁCIA. REGRA "85/95". NÃO INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

II - O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

III - Mantido o reconhecimento da especialidade do período de 01.10.1998 a 06.08.2009 (93,3 decibéis, conforme PPP acostado aos autos), 07.08.2009 a 29.04.2012 (85,3 a 86,4 decibéis, conforme PPP acostado aos autos) e 30.04.2012 a 30.04.2013 (72 a 86,5 decibéis, conforme PPP acostado aos autos), por exposição a ruído, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 (Anexo IV). Tratando-se de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor mascara a menor. Desta forma, prevalece o maior nível (86,5 dB) por se sobrepor ao menor.

IV - O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico

V - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF estabeleceu que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração de eficácia do EPI feita pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também ossea e outros órgãos.

VI - A Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

VII - O autor totaliza 35 anos, 04 meses e 17 dias de tempo de serviço até 25.01.2016, e contando com 61 anos de idade na data do requerimento administrativo (25.01.2016), atinge 96,3 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

VIII - Nos termos do artigo 497 do novo Código de Processo Civil, determinada a imediata implantação do benefício.

IX - Prejudicada à apelação do INSS. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2064704 - 0018598-31.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 12/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2017)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. ART. 1.013, § 3º, II, CPC/2015. IMEDIATO JULGAMENTO POR ESTA CORTE. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PPP. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA. FATO SUPERVENIENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A sentença não exauriu a prestação jurisdicional, fundindo requisitos de aposentadoria especial e de tempo de contribuição, a declaração de sua nulidade é medida que se impõe.

II - Deve ser declarada, de ofício, a nulidade da sentença. Entretanto, em se considerando que o feito está devidamente instruído e em condições de imediato julgamento, de rigor a apreciação, por esta Corte, da matéria discutida nos autos, nos termos do artigo 1.013, § 3º, inciso II, do novo CPC, não havendo se falar em supressão de grau de jurisdição.

III - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

IV - O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.8882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

V - Devem ser reconhecidos como atividades especiais os períodos de 02.09.1985 26.04.1999 (92dB e 91 dB), conforme PPP, por exposição a ruído acima do limite legal estabelecido (80dB e 90dB), e de 19.11.2003 a 17.12.2014, exposto a ruídos que oscilavam entre 78,7 a 86 decibéis, conforme PPP, por exposição a ruído acima do limite legal estabelecido (85dB), agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79, e código 2.0.1., anexo IV, do Decreto 3.048/99.

VI - Em se tratando de nível de ruído não se justifica a obtenção de uma média aritmética simples já que ocorrendo vários níveis de ruído simultaneamente prevalece o mais elevado, uma vez que este absorve o de intensidade menor; razão pela qual no caso em tela deve ser levado em consideração o nível de ruído de maior intensidade.

VII - Não há possibilidade de reconhecimento como especial o período de 10.01.2000 a 18.11.2003 (86dB), inferior ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97.

VIII - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

IX - Aplicado o disposto no art. 493 do Novo CPC, para fins de verificação do cumprimento dos requisitos à jubilação no curso da ação.

X - Verifica-se que a autora completou 25 anos e 1 dia de atividade exclusivamente especial até 24.03.2015, data posterior à citação (16.03.2015), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria especial.

XI - Termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado em 24.03.2015, data em que cumpriu o tempo necessário à aposentação, e posterior à citação do réu.

XII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

XIII - Cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, ante a sucumbência recíproca.

XIV - Sentença declarada nula de ofício. Pedido julgado parcialmente procedente com fulcro no art. 1.013, § 3º, III, do Novo CPC/2015. Apelação do réu prejudicada.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2240946 - 0015468-62.2017.4.03.9999, Rel. JUÍZA CONVOCADA SYLVIA DE CASTRO, julgado em 10/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2017).

O período trabalhado pela parte autora de 01/08/1980 a 01/11/1983, na função de "auxiliar de serviços diversos", não pode ser considerada insalubre, tendo em vista que a referida atividade não se encontra prevista nos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, como também não restou comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a agentes químicos, visto que, dentre as suas atividades, além de preparar banhos para gravação em clichê, revelar filmes, também atendia a clientes, conforme a necessidade (Perfil Profissiográfico Previdenciário, ID. 3230934 - Pág. 43).

Assim, deve o INSS computar como atividade especial o período de 12/06/1978 a 04/01/1979, convertendo-o em atividade comum pelo fator de 1.40, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, computando-se os períodos de atividade especial reconhecidos na decisão recorrida (24 anos e 16 dias), acrescido do período especial ora reconhecido (06 meses e 23 dias), verifica-se que, quando do requerimento administrativo (21/07/2010), a parte autora não havia completado o tempo mínimo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Dessa forma, faz jus a parte autora à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/153.360.112-4), a partir do requerimento administrativo (21/07/2010), incluindo ao tempo de serviço o período de atividade especial exercido de 12/06/1978 a 04/01/1979, elevando-se a sua renda mensal inicial, conforme fixado na r. sentença.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reconhecer a especialidade da atividade exercida pela parte autora no período de 12/06/1978 a 04/01/1979, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

É como voto.

(...)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, neste sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil ou art. 1022 do CPC/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vema ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora, e os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC (atual art. 1022 do CPC/2015) a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração da parte autora e do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, e os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104395-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIANA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104395-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIANA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu provimento à apelação do INSS.

Alega a parte autora que o v. acórdão embargado apresenta contradição, uma vez que restou demonstrado nos autos o preenchimento das condições necessárias à concessão do salário-maternidade, notadamente o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido. Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104395-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIANA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

"Art. 93.

(Omissis)

§ 2º. Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

De acordo com a jurisprudência, para a comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício, exige-se início de prova material, corroborado por prova testemunhal (Súmula 149, do E. STJ), atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis à parte requerente os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC nº 1340745/MS, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 16/02/2012; TRF 3ª Região, AC nº 1176033/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 04/07/2007.

No presente caso, o requisito da maternidade restou comprovado pelas certidões de nascimento dos filhos da autora, ocorridos em 25/06/2013, 27/02/2015 e 20/08/2016.

Com relação ao exercício da atividade rural, a autora trouxe aos autos cópia da CTPS do pai das crianças, afixando alguns registros de trabalho de natureza rural.

Todavia, a prova testemunhal mostrou-se frágil e contraditória. Com efeito, não obstante as testemunhas tenham confirmado o trabalho rural da autora juntamente com seu marido, os nomes dos empregadores informados por elas não correspondem aos mesmos empregadores que constam da CTPS apresentada aos autos.

Ademais, não houve esclarecimento acerca de quem tomava conta dos filhos pequenos da autora durante o período em que ela teria trabalhado na "roça".

Assim, a meu ver, o conjunto probatório produzido não demonstra o exercício de atividade rural por parte da autora pelo período de carência necessário à concessão do salário-maternidade, notadamente nos períodos imediatamente anteriores aos nascimentos das crianças.

Desse modo, não demonstrado o exercício de atividade rural da autora pelo período de carência legalmente exigido, incabível a concessão do salário-maternidade.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial.

É como voto."

Da análise da transcrição supra, verifica-se que o v. acórdão a apreciou a matéria objeto dos presentes embargos de forma adequada, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000195-45.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIO ELZER COLOMBO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA - SP233031-A, AMANDA FLAVIA BENEDITO VARGA - SP332827-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIO ELZER COLOMBO

Advogados do(a) APELADO: AMANDA FLAVIA BENEDITO VARGA - SP332827-A, ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA - SP233031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000195-45.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIO ELZER COLOMBO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/04/2020 1549/2478

Advogados do(a) APELANTE: ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA - SP233031-A, AMANDA FLAVIA BENEDITO VARGA - SP332827-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIO ELZER COLOMBO
Advogados do(a) APELADO: AMANDA FLAVIA BENEDITO VARGA - SP332827-A, ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA - SP233031-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial mediante o reconhecimento da atividade especial no período de 13/10/1987 aos dias atuais, com termo inicial a ser fixado na data do requerimento administrativo (17/03/2017).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período de 01/02/1998 a 17/03/2017 (data do requerimento administrativo) como especial, deixando de conceder ao autor o benefício requerido ante o não cumprimento dos requisitos necessários. O autor foi condenado em honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita. Não houve condenação em custas.

Opôs o autor embargos declaratórios requerendo a reafirmação da DER mediante o reconhecimento de atividade especial até a data da citação (21/02/2018) ou até 27/03/2018, com a concessão do benefício vindicado.

Em decisão, o d. juiz "a quo" conheceu dos embargos mas negou-lhes provimento sob fundamento de que o autor teria requerido que o termo inicial do benefício fosse fixado a partir do requerimento administrativo, motivo pelo qual não poderia ser reconhecido posterior ao marco inicial, sob pena de incongruência. Afirmou, também, que o perfil profissional juntado aos autos seria datado de 03/05/2017, razão pela qual não seria possível o reconhecimento de atividade especial após aquela data.

Inconformada, a autarquia ofertou apelação sustentando que o autor não teria comprovado o exercício de atividade especial no período requerido haja vista que o agente eletricidade teria deixado de constar do decreto normativo como agressivo. Aduz que o uso de equipamento de proteção individual inibiria a exposição a agente nocivo, motivo pelo qual deveria o período ser considerado comum. Sustenta a necessidade de prévia fonte de custeio e prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Por sua vez, apela a parte autora requerendo o reconhecimento do período posterior ao ajuizamento da ação como especial, salientando que teria cumprido 25 (vinte e cinco) anos de atividade especial na data da citação (21/02/2018), requerendo a reafirmação da DER e a concessão do benefício. Por fim, requer a condenação da autarquia em honorários de 20% (vinte por cento) do valor da condenação. Juntou perfil profissional atualizado.

Com as contrarrazões do autor e sem contrarrazões autarquia, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000195-45.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIO ELZER COLOMBO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA - SP233031-A, AMANDA FLAVIA BENEDITO VARGA - SP332827-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIO ELZER COLOMBO
Advogados do(a) APELADO: AMANDA FLAVIA BENEDITO VARGA - SP332827-A, ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA - SP233031-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

O presente feito teve seu sobrestamento levantado em razão do julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema 995), com a fixação da seguinte tese:
"É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir."

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Resalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A r. sentença reconheceu o exercício de atividade especial no período de 01/02/1998 a 17/03/2017.

Verifico que o INSS administrativamente teria reconhecido o período de 01/05/1989 a 31/05/1994 (ID 3588653 – pág. 34) como especial, motivo pelo qual tal interstício é tido por incontrolável.

Verifico, também, que o autor não se insurgiu quanto ao não reconhecimento dos períodos de 13/10/1987 a 31/10/1987, 01/11/1987 a 30/04/1989 e de 01/09/1994 a 31/01/1998 como especiais, motivo pelo qual também são considerados comuns eis que incontroláveis.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício da atividade especial no período de 01/02/1998 a 17/03/2017 e a possibilidade de reconhecimento do período especial até a data de 21/02/2018 ou 27/03/2018, consoante requerido pelo autor, bem como se restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício vindicado.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do perfil profissiográfico juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

- 01/02/1998 a 21/02/2018, vez que ficou exposto a tensão elétrica acima de 250 volts, enquadrado pelo código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64; e código 2.3.2 do Anexo II do Decreto nº 83080/79.

Cumprido ressaltar que o Decreto nº 53.831/64 prevê, em seu anexo, a periculosidade do agente eletricidade (código 1.1.8) para trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes (eletricistas, cabistas, montadores e outros), com tempo de trabalho mínimo, para a aposentadoria especial, de 25 (vinte e cinco) anos e exigência de exposição à tensão superior a 250 volts.

Posteriormente, a Lei nº 7.369/85 reconheceu o trabalho no setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa, como perigoso e o Decreto nº 93.41286, ao regulamentar tal lei, considerou o enquadramento na referida norma dos trabalhadores que permanecessem habitualmente em área de risco, nelas ingressando, de modo intermitente e habitual, conceituando equipamentos ou instalações elétricas em situação de risco aqueles de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultem em incapacitação, invalidez permanente ou morte.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Assim, o enquadramento é devido, razão pela qual todo o período deve ser computado como tempo especial.

E, computados os períodos trabalhados até a data da citação (21/02/2018), verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data da citação (21/02/2018).

Assim, a situação fática constante dos autos revela que a parte autora atende os requisitos para o benefício de aposentadoria especial, mas com termo inicial diverso do requerimento administrativo.

E não há impedimento ao deferimento do benefício de aposentadoria o fato de o autor ter implementado os requisitos no curso do feito, pois, a teor do artigo 462, do CPC/1973 e atual art. 492 do CPC/2015, impõe-se ao julgador o dever de considerar, de ofício ou a requerimento da parte, os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito que possam influir no julgamento da lide.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REGRA TRANSITÓRIA. EXIGÊNCIA DE IDADE MÍNIMA. IMPLEMENTO DA IDADE NO CURSO DA AÇÃO. 1. Os embargos de declaração só podem ser opostos em casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podendo ser utilizados para rediscussão da causa. 2. Nos termos da fundamentação adotada na decisão, à época do requerimento administrativo (25/06/2004), o Autor havia cumprido a carência e o tempo de serviço exigidos para se aposentar. 3. A aposentadoria proporcional foi extinta pela Emenda Constitucional nº 20/98, ressalvada a sua concessão aos segurados que, na data da EC 20: a) tiverem contribuído por, no mínimo, 30 anos (se homem) ou 25 anos (se mulher); b) contarem com, no mínimo, 53 anos (se homem) e 48 anos (se mulher); c) tiverem contribuído por um período adicional de 40% do que, naquela data, faltava para atingir o tempo de contribuição necessário. 4. Desta feita, a exigência da idade mínima permaneceu válida para a hipótese de concessão de aposentadoria proporcional após a EC20/98, por se tratar de regra de exceção. 5. Embora o Autor não tivesse implementado a idade mínima na datado requerimento administrativo, o certo é que completou 53 anos de idade no curso da ação (30/01/2007), possibilitando a concessão do benefício a partir desta data, conforme precedente deste Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." - g.n - (TRF3, AC - 1145399 - Proc. 2006.03.99.035553-6/SP, GAB.DES.FED. CASTRO GUERRA, 10ª Turma, j. 27/11/2007, DJU 12/12/2007 pág. 648.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO. E.C. Nº 20/98. OCORRÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ART. 462 DO CPC. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. PREQUESTIONAMENTO. I - O v. voto condutor não restou omissivo nem contraditório, pois exauriu a questão relativa à não comprovação do tempo de serviço exercido em atividade rural sob regime de economia familiar. II - Presente a omissão no v. acórdão embargado, quanto à questão de concessão de aposentadoria por tempo de serviço à vista dos requisitos preconizados pela E.C. nº 20/98, posto a parte autora ter cumprido os requisitos para a concessão de benefício vinculado, no curso da ação judicial. III - O direito do autor ao benefício vinculado somente se consagrou em 17.01.2006, portanto, posterior ao ajuizamento da ação, momento em que implementou o requisito etário, sendo assim, devido o benefício a partir de 17.01.2006, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide. IV - (...). VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. VIII - Embargos declaratórios parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes." - g.n - (TRF3, REOAC - 1062476 - Proc. 2001.60.02.002673-3/MS, GAB.DES.FED. SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, j. 16/1/2007, DJU 31/01/2007 pág. 550). Cumpre observar, também, que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Saliento, ainda, que referida matéria foi objeto de julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema 995), com a fixação da tese de que é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a prestação da entrega jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Desse modo, cumpriu o autor os requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial com DIB a partir da citação.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Cabe esclarecer, por fim, que o INSS alega ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício, pois nos documentos técnicos apresentados não constam códigos de recolhimento pertinentes à exposição a agente nocivo no respectivo campo GFIP. Sem razão o INSS, pois o trabalhador não pode ser penalizado pelo incorreto recolhimento de tributos por parte de seu empregador. Além disso, a autarquia previdenciária tem meios próprios de receber seus créditos.

Esse é o posicionamento Tribunal Regional Federal acerca do assunto:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. IRRETROATIVIDADE DO DECRETO 4.882/03. EPI EFICAZ NÃO AFASTA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STF. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. AGRAVO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. - O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. - Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio tempus regit actum, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB. - Da análise do labor do no cante do autor, oportuno limitá-lo ao período de 01.01.1981 a 05.03.1997, vez que esteve exposto ao ruído no patamar de 86,00 dB. - No julgamento do Agravo em RE nº 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor. Contudo, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído como simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores. Ademais, enfatizou que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria. - Com relação à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo a empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos. - Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir, por completo, a Decisão agravada. - Agravo a que se dá parcial provimento. (AC - Processo nº 00173211920114039999, Relator Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS, Sétima Turma, Fonte: DJU, Data: 15/05/2015)

Portanto, não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento de atividade especial, em razão de ausência de demonstração de prévia fonte de custeio.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para reconhecer o período de 18/03/2017 a 21/02/2018 como de atividade especial (mantido o período reconhecido em sentença), bem como para conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial a contar de 21/02/2018, nos termos da fundamentação.

É como voto.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. ELETRICIDADE. TERMO INICIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO CONC/EDIDO.

I. Reconhecido o período de 18/03/2017 a 21/02/2018 como de atividade especial.

II. É possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a prestação da entrega jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir. (Tema 995 STJ)

III. Computados os períodos trabalhados até a data da citação (21/02/2018), verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

IV. Faz jus o autor a aposentadoria especial desde 21/02/2018, momento em que o INSS foi citado.

V. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004435-55.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIANA FATIMA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004435-55.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIANA FATIMA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID – 69784592) julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos trabalhados pela parte autora de 23/05/1991 a 31/05/1995, de 04/09/1995 a 14/09/2016, e de 05/01/09 a 20/06/2016, como atividade especial, bem como conceder o benefício de aposentadoria especial a contar da data do requerimento administrativo (14/09/2016). Determinou que as parcelas atrasadas fossem pagas, devidamente atualizadas e corrigidas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Por fim, condenou o INSS a pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença. Concedeu a tutela específica e determinou a implantação do benefício previdenciário.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID – 69784598), pleiteando, preliminarmente, a aplicação do reexame necessário, bem como que a parte autora não faz jus à concessão do benefício da justiça gratuita. No mérito, alega, em apertada síntese, que os períodos laborados não podem ser considerados como especiais, tendo em vista que não ficou comprovada a exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos. Subsidiariamente, pleiteia que a correção monetária e os juros moratórios sejam calculados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004435-55.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA FATIMA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Observe ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC dispensa do reexame necessário o caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal. Considerando os valores atrasados a que a parte autora eventualmente fará jus, conclui-se que o valor da condenação, não ultrapassará 1000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado. Desse modo, não conheço da remessa oficial.

A assistência judiciária gratuita é garantia constitucional, prevista no art. 5º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. Tal preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

Nesse sentido, a assistência judiciária é concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO."

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045763-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

Tal possibilidade encontra-se prevista pelo parágrafo 2º do artigo 99, do CPC/2015, que preceitua que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

É justamente este o caso dos autos, em que se verifica, como atestado pelo INSS, que a autora, somando a renda dos dois empregos que exerce de forma concomitante, recebe salário/remuneração, desde o ajuizamento da ação, de mais de oito mil reais, conforme pesquisa realizada no CNIS/PLENUS.

A parte autora juntou apenas declaração de não ter condições financeiras de arcar com as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento e de sua família, mas não juntou qualquer outra prova de renda, ou que pudesse comprovar que possui ou não bens móveis ou imóveis de valor expressivo ou ainda dependentes, como, por exemplo, o imposto de renda, comprovantes dos pagamentos de despesas essenciais, ou outros documentos, a fim de comprovar realmente que o valor salarial percebido se afigura insuficiente para o suporte de custas processuais sem prejuízo à sua sobrevivência.

In casu, não há como justificar o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 98 do NCPC. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA EM QUE O ORA AGRAVANTE OBJETIVA O PAGAMENTO DE ADICIONAL DE QUALIFICAÇÃO. JUIZ DA CAUSA INDEFERIU PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRADO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AGRADO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO."

I. O § 1º do art. 4º da Lei nº 1.060/50 dispõe que "presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

II. O agravante é servidor público federal e o holerite, cuja cópia acompanha as razões recursais, comprova que percebe vencimentos incompatíveis com a condição de pobreza. O juízo a quo pautou-se na máxima aristotélica acerca da justiça. Tratar desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

III. O feito de origem reveste-se de um caráter de excepcionalidade que não autoriza o acolhimento da pretensão recursal. Precedentes desta corte.

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª R.: AgAI 0027235-97.2012.4.03.0000; SP; Quinta Turma; Rel. Des. Fed. Antonio Carlos Cedeno; Julg. 14/01/2013; DEJF 24/01/2013; Pág. 330).

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VENCIMENTOS INCOMPATÍVEIS COM O BENEFÍCIO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO AO PRÓPRIO SUSTENTO OU DA FAMÍLIA."

1. Não cabe a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita a servidora pública enquadrada em faixa salarial que não permite presumir a incapacidade de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

2. Ausência de demonstração de que os encargos inerentes ao processo comprometeriam a renda mensal, prejudicando o próprio sustento ou de sua família.

3. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2111572 - 0009237-43.2012.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2016)

Assim, a revogação dos benefícios da justiça gratuita é de rigor.

Dessa forma, antes da análise do mérito da ação, deve o autor efetuar o recolhimento das custas processuais no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito.

Do exposto, **acolho a preliminar arguida pelo INSS** para revogar os benefícios da justiça gratuita e determinar o recolhimento das custas processuais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50 RECEPCIONADA PELA CF/88. ART. 98 DO NCPC. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE FINANCEIRA DO IMPUGNADO.

1. A assistência judiciária gratuita é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. Tal preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988. Nesse sentido, a assistência judiciária é concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Observa-se que o privilégio não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas, desde que comprovada a situação financeira precária.
2. A parte autora não juntou qualquer outra prova que pudesse comprovar que possui ou não bens móveis ou imóveis de valor expressivo ou ainda dependentes, como, por exemplo, o imposto de renda, comprovantes dos pagamentos de despesas essenciais, ou outros documentos, a fim de comprovar realmente que o valor salarial percebido se afigura insuficiente para o suporte de custas processuais sem prejuízo à sua sobrevivência.
3. Preliminar acolhida para revogar a justiça gratuita. Determinação de recolhimento das custas em 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar arguida pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069745-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE BRANDAO DE MELO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ SOUZA TASSINARI - SP143388-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069745-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE BRANDAO DE MELO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ SOUZA TASSINARI - SP143388-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para impor ao réu a obrigação de implantar, em favor do autor, o benefício previdenciário, nos termos dos artigos 57 e seguintes da Lei 8.213/91, retroativamente à data do pedido administrativo, acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários de sucumbência fixados no percentual máximo previsto no inciso correspondente do artigo 85, § 3º, de acordo com o que vier a ser apurado em liquidação quanto ao valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula 111 do C. ST. Foi concedida a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo, de início, a suspensão dos efeitos da tutela deferida na sentença, ante o risco de lesão grave e de difícil reparação. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou a exposição aos agentes agressivos e requer a improcedência do pedido. Aduz falta de tempo para aposentadoria especial na data do requerimento administrativo. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja deferido a partir da juntada do laudo pericial, bem como a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11.960/09. Requer ainda que a implementação do pagamento da referida aposentadoria passe a ser devida apenas a partir da data da cessação das atividades laborais consideradas especiais pelo autor, bem como seja determinado o cancelamento automático da aposentadoria caso o autor permaneça na atividade após o trânsito em julgado da presente ação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069745-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BRANDAO DE MELO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ SOUZA TASSINARI - SP143388-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito as alegações arguidas pelo INSS, pois não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colide o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar mesmo porque, embora, talvez não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Passo à análise de mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em condições insalubres, os quais somados aos períodos incontestados redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos trabalhados como auxiliar de lustrador e lustrador, e concedeu a aposentadoria especial. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos: 03/09/1990 a 30/07/1997, 01/11/1997 a 28/02/2002, 02/09/2002 a 27/11/2008, 01/07/2009 a 08/03/2017, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Lauria Vaz julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do Laudo Pericial juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 03/09/1990 a 30/07/1997, 01/11/1997 a 28/02/2002, 02/09/2002 a 27/11/2008, 01/07/2009 a 08/03/2017, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos (tintas, vernizes, solventes – hidrocarbonetos aromáticos), enquadrados no código 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79; 1.0.17, anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 1.0.17, anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (Laudo Pericial – 8056173, pág. 01/15).

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 03/09/1990 a 30/07/1997, 01/11/1997 a 28/02/2002, 02/09/2002 a 27/11/2008, 01/07/2009 a 08/03/2017.

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (08/03/2017), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Insta consignar que o autor deverá abandonar suas atividades especiais quando for concedido o benefício em definitivo, nos termos do artigo 57, § 8º da Lei 8213/91.

Cabe ressaltar que mesmo se o laudo técnico fosse posterior ao requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da sua concessão, ainda que a parte tenha comprovado posteriormente o direito ao benefício.

No mesmo sentido, alguns julgados do STJ acerca do tema.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 14/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS DO ATO REVISIONAL. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No presente caso, inexistia alegada violação do artigo 535 do CPC, pois o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e suficiente acerca do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da renda mensal inicial.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1423030/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão a ser revisada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1467290/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/10/2014)

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS COMPROVADAS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: nos períodos: 03/09/1990 a 30/07/1997, 01/11/1997 a 28/02/2002, 02/09/2002 a 27/11/2008, 01/07/2009 a 08/03/2017.
3. Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
4. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (08/03/2017), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.
5. Cabe ressaltar que mesmo se o laudo técnico fosse posterior ao requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da sua concessão, ainda que a parte tenha comprovado posteriormente o direito ao benefício.
6. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070475-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SHEILA MARILDES VICENTIN GOMES
Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070475-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SHEILA MARILDES VICENTIN GOMES
Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural, como também o exercício de atividade em condições especiais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia-ré a averbar o tempo de serviço rural no período de 01/04/1981 a 08/09/1997; conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo (18/04/2017), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Caso a contagem do tempo de serviço, a ser feita pelo INSS, resulte em montante igual ou superior a 30 anos, deverá ser implantada aposentadoria por tempo de contribuição integral. Caso o resultado seja superior a 25 anos e, atendido o pedágio mencionado na lei – notório ter sido atendido o pedágio, pois, da soma do período ora reconhecido como administrativamente averbado pelo INSS, a autora conta com, pelos menos, 29 anos de serviço –, a aposentadoria será proporcional. Condenar o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §3º, I, do CPC.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando ausência de prova material para comprovação do labor rural, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer que os juros de mora e a correção monetária sejam fixados nos termos da Lei 11.960/09, bem como os honorários advocatícios sejam fixados em percentual mínimo sobre o valor da condenação ou do proveito econômico, nos termos do artigo 85, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Faz questionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070475-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SHEILA MARILDES VICENTIN GOMES
Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega que exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, bem como exerceu atividade em condições especiais, que somados aos períodos incontroversos resultaria em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu o trabalho rural no período de 01/04/1981 a 08/09/1997. Tendo em vista que a parte autora não interpôs apelação; portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período supramencionado, para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Atividade Rural

Cumprido observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 11/07/2012).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se antevê a persistência do mister campestre, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnaturaliza o princípio de prova documental amejalhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar suas alegações, a parte autora trouxe aos autos: Registro de Imóvel Rural em nome do genitor datado de 22/08/1977; Notas Fiscais de 1990 a 1997; documentos escolares; Certidão de Casamento ocorrido em 06/10/1990, onde seu cônjuge aparece qualificado como "lavrador"; documentos do Sítio São Jerônimo, em nome do sogro Augusto Gustavo Quadrado, que comprova início de prova material do seu labor nas lides campestres.

Tendo em vista que a parte autora a partir do seu casamento passou a constituir novo núcleo familiar e, de acordo com os documentos de imóveis rurais apresentados em nome do sogro, não ficou comprovado o regime de economia familiar.

Consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Assim, diante da não comprovação da atividade rural em regime de economia familiar, após o casamento da autora, portanto, é possível reconhecer seu labor rural até o dia anterior ao seu casamento (05/10/1990)

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas colhidos por meio audiovisual corroboraram o exercício de atividade rural pela parte autora. Relataram seu trabalho na área rural juntamente com sua família.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 01/04/1981 a 05/10/1990, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Desse modo, computado o período rural ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo (18/04/2017), perfazem-se 22 (vinte e dois) anos, 07 (sete) meses e 29 (vinte e nove) dias de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

Assim, a parte autora faz jus apenas à averbação, para fins previdenciários, da atividade rural reconhecida no período supramencionado.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), de acordo com a orientação firmada pela Terceira Seção desta E. Corte, observando-se o disposto no artigo 85, §8º, do CPC de 2015. E, condeno a parte-autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir o período rural reconhecido, bem como julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 01/04/1981 a 05/10/1990, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.
3. Desse modo, computado o período rural ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo (18/04/2017), perfazem-se 22 (vinte e dois) anos, 07 (sete) meses e 29 (vinte e nove) dias de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
4. Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.
5. Assim, a parte autora faz jus apenas à averbação, para fins previdenciários, da atividade rural reconhecida no período supramencionado.
6. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000105-98.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MARIA STRESSER
Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A, MARIA HELENA TAZIN AFO - SP101909-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000105-98.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA STRESSER
Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A, MARIA HELENA TAZIN AFO - SP101909-A

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSE MARIA STRESSER em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e determinou ao INSS que reconheça e averbe os períodos de 28/04/1982 a 02/07/1986, 17/11/1986 a 30/11/1994 e 01/12/1994 a 05/03/1997, laborados pelo autor em atividade especial, reconhecendo o total de 38 (trinta e oito) anos, 2 (dois) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo de contribuição, em 12/06/2015 (DER), concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 12/06/2015 (DER). Deixou de conceder a antecipação da tutela. Em razão da inocorrência da prescrição, condenou a autarquia a pagar os atrasados devidos desde a DIB até a DIP com as devidas correções, utilizando-se os critérios previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou ainda a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, a serem quantificados em liquidação, a teor do art. 85, § 4º, II, do CPC. Custas na forma da lei.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando não comprovação da atividade especial, pois nos casos em que as empresas comprovam que as medidas de segurança (nelas consideradas o EPI e o EPC) são eficazes, a Receita Federal do Brasil não cobra o referido adicional, já que não haveria o contato com o agente nocivo. Aduz que nos casos em que as medidas de proteção adotadas pela empresa forem suficientes para neutralizar ou reduzir o grau de exposição do trabalhador aos níveis legais de tolerância, não é devido o pagamento do adicional, pois foi reduzida a nocividade e, obviamente, a atividade deixou de ser especial. Alega que, conforme se pode inferir do PPP juntado, nos períodos que o Autor busca o reconhecimento da especialidade, houve o preenchimento de código na GFIP que indica a NÃO EXPOSIÇÃO a agente nocivo, não havendo, portanto, fonte de custeio total para a concessão do benefício, requerendo a reforma da sentença e improcedência dos pedidos. Caso assim não entenda, requer seja cumprida a decisão do E. STF, com a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, isentando o INSS do pagamento de custas judiciais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000105-98.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA STRESSER
Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A, MARIA HELENA TAZIN AFO - SP101909-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial e comum tendo cumprido os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

Portanto, como o autor não impugnou a r. sentença, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos de 28/04/1982 a 02/07/1986, 17/11/1986 a 30/11/1994 e 01/12/1994 a 05/03/1997.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 28/04/1982 a 02/07/1986, vez que trabalhou como limpador de veículos em garagem, exposto de modo habitual e permanente a produtos de limpeza e umidade, enquadrado nos códigos 1.1.3 e 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 82782986 - Pág. 1/5);

- 17/11/1986 a 30/11/1994, vez que trabalhou como ajudante em setor de engarrafamento de refrigerantes, exposto a ruído de 91 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo III do Decreto nº 83.080/79 (id 82782988 - Pág. 1/5);

- 01/12/1994 a 05/03/1997, vez que trabalhou como ajudante geral e conferente, exposto a ruído de 81 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 82782988 - Pág. 1/5).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER em 12/06/2015 – id 82782985 - Pág. 1) perfazem-se 38 (trinta e oito) anos, 02 (dois) meses e 22 (vinte e dois) dias, conforme planilha juntada a id 82783046 - Pág. 1, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 12/06/2015, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação ao INSS** para esclarecer a forma de incidência da correção monetária, mantendo no mais a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. BENEFÍCIO MANTIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontestados homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER em 12/06/2015 – id 82782985 - Pág. 1) perfazem-se **38 (trinta e oito) anos, 02 (dois) meses e 22 (vinte e dois) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
4. Cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 12/06/2015, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
7. Apelação do INSS parcialmente provida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005885-94.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDUARDO HENRIQUE LOPES
Advogado do(a) APELADO: MARTA SILVA PAIM - SP279363-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005885-94.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDUARDO HENRIQUE LOPES
Advogado do(a) APELADO: MARTA SILVA PAIM - SP279363-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por EDUARDO HENRIQUE LOPES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para o fim de reconhecer como atividade especial os períodos de 06/02/1981 a 11/12/1987, 06/01/1988 a 28/01/1992, 03/05/1993 a 05/10/1998 e de 04/02/2003 a 27/06/2013, condenando o réu à obrigação de conceder à parte autora o benefício previdenciário de aposentadoria especial, nos termos da fundamentação supra, com DIB na DER em 11/11/2014, e RMI a ser calculada pela autarquia, bem como a pagar os atrasados, devidos desde a data de início do benefício, observada a prescrição quinquenal, atualizados e com juros de mora nos termos do Manual de Cálculos do CJF. Por ter sucumbido, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo previsto no art. 85 do CPC/2015, sobre os atrasados devidos até a data da sentença, após liquidação. Deferiu a tutela provisória e determinou que o INSS cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação da aposentadoria. Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em primeiro lugar frise-se que o tempo em que esteve em gozo de benefício previdenciário não pode ser considerado especial, ante o absoluto afastamento dos agentes agressivos, devendo os períodos ser excluídos de eventual enquadramento especial. No mais, especificamente quanto ao PPP apresentado pelo autor no período 04/02/2003 a 27/06/2013, apresentou medição de ruído realizada em desacordo com o definido pela NH 01 da FUNDACENTRO, que exige a apresentação dos valores de ruído expressos em Nível de Exposição Normalizado — NEN (e não por mera menção pontual dos "decibéis"). Ante a falta de informações essenciais do PPP acerca do ambiente de trabalho do autor, em conformidade com as regras da FUNDACENTRO, correto foi o não enquadramento como especial, já que não comprovada a habitualidade e permanência da exposição. Requer seja dado provimento ao recurso de apelação, reformando-se a r. sentença para julgar a ação IMPROCEDENTE o pedido. No caso da procedência do pedido, requer apuração dos atrasados observando o disposto no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pela Lei n. 11.960/09 até 08/2017 e, apenas a partir dessa data (data do julgamento do STF sobre a questão), o índice de correção monetária será o IPCA-e. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005885-94.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO HENRIQUE LOPES
Advogado do(a) APELADO: MARTA SILVA PAIM - SP279363-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, afirmando ter cumprido os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

Portanto, como o autor não impugnou a r. sentença, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos de 06/02/1981 a 11/12/1987, 06/01/1988 a 28/01/1992, 03/05/1993 a 05/10/1998 e de 04/02/2003 a 27/06/2013.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 06/02/1981 a 11/12/1987, vez que trabalhou como aprendiz de torneiro e torneiro mecânico, exposto de modo habitual e permanente a ruído entre 81 e 86 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 73597599 - Pág. 43/44);

- 06/01/1988 a 28/01/1992, vez que trabalhou como fresador e mandrilador, exposto de modo habitual e permanente a ruído 92 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (id 73597599 - Pág. 46/47);

- 03/05/1993 a 05/10/1998, vez que trabalhou como fresador e mandrilador, exposto de modo habitual e permanente a ruído 92 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 (id 73597599 - Pág. 52/54);

- 04/02/2003 a 31/10/2005, vez que trabalhou como mandrilador especial, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 92 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 73597599 - Pág. 59/60);

- 01/11/2005 a 27/06/2013, vez que trabalhou como mandrilador especial, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 88,1 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 73597599 - Pág. 59/60).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (DER em 11/11/2014 – id 73597599 - Pág. 61) perfazem-se **26 (vinte e seis) anos, 08 (oito) meses e 26 (vinte e seis) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 11/11/2014, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** apenas para esclarecer a forma de incidência da correção monetária e juros de mora, mantendo no mais a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria especial ao autor desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. BENEFÍCIO MANTIDO. JUROS E CORREÇÃO.

1. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.

3. Computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (DER em 11/11/2014 – id 73597599 - Pág. 61) perfazem-se **26 (vinte e seis) anos, 08 (oito) meses e 26 (vinte e seis) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

4. Cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 11/11/2014, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

6. Apelação do INSS parcialmente provida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788155-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALTER YOSHIHARU KODAMA
Advogados do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788155-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALTER YOSHIHARU KODAMA
Advogados do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por VALTER YOSHIHARU KODAMA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural e especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a pretensão, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer que o autor exerceu atividade especial nos períodos compreendidos entre 01.04.1990 a 30.04.1997 e 02.01.2006 a 04.08.2012 e exerceu atividade de administrador de fazendas nos períodos de 01.04.1990 a 09.07.1992 e 15.01.1997 a 30.04.1997, devendo a autarquia proceder à averbação e à conversão, condenando a autarquia a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, caso tenha cumpridos o tempo mínimo relativo ao benefício, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros moratórios. Ante a sucumbência, condenou o réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (súmula n. 111, do C. STJ), nos termos do artigo 85, §3º, inciso I, do CPC.

A sentença não está sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo seja toda a matéria reanalisada em razão da remessa necessária, pois neste caso a condenação não foi em valor certo. Alega que para comprovação do exercício de atividade rural foram aceitos apenas depoimentos de testemunhas, frágeis e insuficientes para demonstrar que o autor teria exercido atividade rural na totalidade do período. Os documentos encartados não servem como início de provas material de todo o período. Aduz que, quanto à conversão em atividade especial os períodos de 01/04/1990 a 30/04/1997 e 01/01/2006 a 04/08/2012, o PPP foi assinado e emitido pelo 'sogro' do apelado, não contendo indicações dos responsáveis pelos registros ambientais e monitoramento biológico, requerendo a reforma da sentença e improcedência dos pedidos. No caso de mantida a sentença, requer alteração da DIB, devendo ser fixada na data da entrega da prestação jurisdicional, aplicando-se à correção monetária e juros de mora os termos previstos na Lei nº 10.960/2009. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788155-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER YOSHIHARU KODAMA
Advogados do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o autor alega na inicial que trabalhou sem registro em carteira, na função de administrador, junto ao Sítio da Grama de Kioschi Ogata de 01/04/1990 a 09/07/1992 e 15/01/1997 a 30/04/1997. Alega ainda que tal atividade não foi reconhecida pelo INSS, assim como não considerou como especial os períodos de 01/04/1990 a 30/04/1997 e 02/01/2006 a 04/08/2012.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 01.04.1990 a 30.04.1997 e 02.01.2006 a 04.08.2012, bem como a atividade exercida como administrador de 01.04.1990 a 09.07.1992 e 15.01.1997 a 30.04.1997.

Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campesino; mantêm a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnaturaliza o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, **já aos 12 (doze) anos de idade**, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovação da atividade exercida como 'administrador', sem registro em CTPS, nos períodos de 01.04.1990 a 09.07.1992 e 15.01.1997 a 30.04.1997, o autor juntou aos autos cópia da sua certidão de casamento (id 73332159 - Pág. 52) com assento lavrado em 08/09/1990, indicando a profissão de 'engenheiro agrônomo', cópia de certidão de nascimento dos filhos (id 73332159 - Pág. 101 e 73332159 - Pág. 102), indicando, respectivamente, a profissão de 'agricultor e citricultor' em 19/08/1993, declaração do exercício da atividade rural emitida pelo Sindicato dos Empregados Rurais de Taquaritinga (id 73332159 - Pág. 57/59), informando que trabalhou como empregado rural de 01/1990 a 04/1997, documentos oficiais de registros de imóveis indicando a propriedade da Fazenda da Grama em nome de Kioschi Ogata, com área de 7,31 alqueires, além de área desmembrada da Fazenda São José, com 21,24 alqueires (id 73332159 - Pág. 60/67), notas fiscais de produtor em nome de Kioschi Ogata (id 73332159 - Pág. 74/75) e laudo pericial extraído de exame grafotécnico (id 73332159 - Pág. 106/119), o qual atribuiu ao punho do autor os lançamentos manuscritos presentes em talonários de notas fiscais de produtor em nome de Kioschi Ogata entre 1992, 1996 e 1997.

Mas se observa que o autor foi qualificado como 'engenheiro agrônomo' em sua certidão de casamento e, como 'citricultor', em 02/02/1993 (id 73332159 - Pág. 97/98).

Outrossim, se verifica pela certidão de casamento do autor que Kioschi Ogata é pai da sua esposa, Marina Tomoe Ogata Kodama (id 73332159 - Pág. 73).

E, ainda que o PPP juntado aos autos indique que o autor trabalhou como 'administrador agrícola' no período de 01/04/1990 a 30/04/1997, o documento não tem o condão de comprovar o efetivo exercício da atividade rural, em regime de economia familiar.

Assim, não há prova de que o trabalhador a que se refere o título (administrador de fazenda) exercia atividade 'tipicamente rural', não bastando a denominação do cargo para caracterizar a natureza do vínculo.

Ressalto que a qualificação como agricultor/citricultor indicada e alguns documentos trazidos aos autos apenas possibilitaria o reconhecimento da atividade rural, caso o autor tivesse trabalhado em 'regime de economia familiar' e, pelas provas analisadas, verifica-se que o próprio autor afirma que era 'administrador'.

Nesse sentido cabe esclarecer que o 'regime de economia familiar', na forma da lei, pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração, conforme prescreve o artigo 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91: § 1º *Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)*. Assim julgou esta e. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, §3º, DA LEI 8.213/91. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO SOB OUTRAS CATEGORIAS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. NÃO COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91, o segurado que tenha completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, deve demonstrar o cumprimento da carência, mediante a soma de períodos comprovados de trabalho rural a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado.

2. Para a comprovação da atividade rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal (art. 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça).

3. Não restou demonstrado que a parte autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado. Ainda que exista início de prova material da atividade rural do cônjuge da autora, verifica-se que o conjunto probatório dos autos indica que ele era um grande produtor rural, restando afastada a condição de trabalhador rural em regime de economia familiar.

4. Impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço rural posterior à atividade urbana do marido com base em prova exclusivamente testemunhal.

5. Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

6. Apelação do INSS provida. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2298617 - 0000394-77.2017.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 26/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/07/2018) g.n.

E mesmo que as testemunhas afirmem que o autor trabalhou nas fazendas de propriedade de seu sogro, Kioschi Ogata, mais precisamente nas Fazendas São José e Pica Pau, na atividade de administrador pelo período de 1990 a 2007, informam que ele trabalhava 'dando ordens aos funcionários' e, apenas quando necessário praticava atividades rurais.

Cumpra lembrar ainda que, a partir de novembro de 1991, para o cômputo do tempo de serviço rural, faz-se necessária contribuição à previdência social, portanto para fins de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no artigo 161 do Decreto nº 356/91 e no artigo 123 do Decreto nº 3.048/99. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. *Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido". (AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jeditael Galvão, j. 11.03.2008, v.u., DJU 02.04.2008) grifei*

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas." g.n.

Assim, entendo que **não ficou comprovado** nos autos o trabalho rural exercido pelo autor, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, nos períodos de 01.04.1990 a 09.07.1992 e 15.01.1997 a 30.04.1997.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTSP ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. *Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

2. *O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

3. *Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

4. *Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumprir observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial no período de:

- 02/01/2006 a 04/08/2012, vez que trabalhou como administrador agrícola, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 112 dB(A), bem como a agentes químicos (agrotóxicos e derivados de petróleo), enquadrado nos códigos 1.0.17 e 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03.

Cumprir ressaltar que consta do PPP nome do responsável pelos registros ambientais (Antônio Roberto Pinsetta Crozera), Engenheiro de Segurança do Trabalho (id 73332159 - Pág. 122/123).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, convertido em tempo de serviço comum, somado aos períodos incontroversos constantes do sistema CNIS (id 73332159 - Pág. 148/159) até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998) perfazem-se **13 (treze) anos, 04 (quatro) meses e 27 (vinte e sete) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, prevista na Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

E, pela análise dos autos, observo que o autor não cumpriu o período adicional, conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98, pois se computamos o tempo de contribuição vertido até a data do ajuizamento da ação (22/03/2018) perfazem-se **34 (trinta e quatro) anos, 07 (sete) meses e 26 (vinte e seis) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, com as alterações previstas na EC nº 20/98.

Mas observo que o autor continuou contribuindo ao RGPS após o ajuizamento da ação e em 26/07/2018 cumpriu **35 (trinta e cinco) anos de contribuição**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, como o autor cumpriu os requisitos legais para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral em 26/07/2018, deve ser este o termo inicial do benefício.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para deixar de reconhecer a atividade exercida como administrador de fazendas nos períodos de 01.04.1990 a 09.07.1992 e 15.01.1997 a 30.04.1997, alterando o termo inicial do benefício para 26/07/2018, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO COMPROVADA. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS CUMPRIDOS APÓS AJUIZAMENTO DA AÇÃO. REAFIRMAÇÃO DA DER.

1. Têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
2. A partir de novembro de 1991, para o cômputo do tempo de serviço rural, faz-se necessária contribuição à previdência social, portanto para fins de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no artigo 161 do Decreto nº 356/91 e no artigo 123 do Decreto nº 3.048/99.
3. Não ficou comprovado nos autos o trabalho exercido pelo autor como trabalhador rural, nos períodos de 01.04.1990 a 09.07.1992 e 15.01.1997 a 30.04.1997.
4. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
5. Computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, convertido em tempo de serviço comum, somado aos períodos incontroversos constantes do sistema CNIS (id 73332159 - Pág. 148/159) até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998) perfazem-se **13 (treze) anos, 04 (quatro) meses e 27 (vinte e sete) dias**, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, prevista na Lei nº 8.213/91.
6. E, pela análise dos autos, observo que o autor não cumpriu o período adicional, conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98, pois se computamos o tempo de contribuição vertido até a data do ajuizamento da ação (22/03/2018) perfazem-se **34 (trinta e quatro) anos, 07 (sete) meses e 26 (vinte e seis) dias**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, com as alterações previstas na EC nº 20/98.
7. Mas observo que o autor continuou contribuindo ao RGPS após o ajuizamento da ação e em 26/07/2018 cumpriu **35 (trinta e cinco) anos de contribuição**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
8. Portanto, como o autor cumpriu os requisitos legais para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral em 26/07/2018, deve ser este o termo inicial do benefício.
9. Apelação do INSS parcialmente provida. DIB alterada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000445-55.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO DE AGUIAR TEIXEIRA
Advogados do(a) APELANTE: RENATA MINETTO - SP201485-A, JOSE ALEXANDRE FERREIRA - SP192911-A
APELADO: ROBERTO DE AGUIAR TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: RENATA MINETTO - SP201485-A, JOSE ALEXANDRE FERREIRA - SP192911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000445-55.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO DE AGUIAR TEIXEIRA
Advogados do(a) APELANTE: RENATA MINETTO - SP201485-A, JOSE ALEXANDRE FERREIRA - SP192911-A
APELADO: ROBERTO DE AGUIAR TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: RENATA MINETTO - SP201485-A, JOSE ALEXANDRE FERREIRA - SP192911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente para reconhecer como trabalhado em condições especiais os períodos: 12/07/1982 a 23/12/1983, 29/06/1984 a 31/08/1984, 01/09/1986 a 31/07/1989, 01/08/1989 a 30/06/1993, 01/07/1993 a 10/06/1998 e 18/04/2005 a 10/12/2013; implantar o benefício previdenciário de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (20/08/2014), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o Instituto-réu ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, observado o teor da Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não comprovou a exposição aos agentes agressivos, bem como o uso de EPI descaracteriza a insalubridade. Requer a improcedência do pedido. Eventualmente, requer que o termo inicial do benefício seja a partir da citação, bem como a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11960/09.

A parte autora interpôs apelação, requerendo a reafirmação da DER para a data de publicação da sentença ou no mínimo do ajuizamento da ação, desde que, se mais vantajosa a apuração da renda mensal inicial, mantendo-se os demais termos não contrários exarados na r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000445-55.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO DE AGUIAR TEIXEIRA
Advogados do(a) APELANTE: RENATA MINETTO - SP201485-A, JOSE ALEXANDRE FERREIRA - SP192911-A
APELADO: ROBERTO DE AGUIAR TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: RENATA MINETTO - SP201485-A, JOSE ALEXANDRE FERREIRA - SP192911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, verifico que embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, § 2º, CPC/2015). Portanto, não conheço do reexame necessário.

Passo à análise de mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Resalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividades insalubres, os quais somados aos períodos incontestados redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial ou, aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 12/07/1982 a 23/12/1983, 29/06/1984 a 31/08/1984, 01/09/1986 a 31/07/1989, 01/08/1989 a 30/06/1993, 01/07/1993 a 10/06/1998 e 18/04/2005 a 10/12/2013, e concedeu a aposentadoria especial. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos supramencionados, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Váz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 12/07/1982 a 23/12/1983, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 85,5 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (PPP – 7717245, pág. 22/24).
- 01/09/1986 a 31/07/1989, 01/08/1989 a 10/06/1998, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 83 dB, além de agentes químicos (graxa e óleo), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79; 1.0.17 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP – 7717245, pág. 22/24).
- 18/04/2005 a 10/12/2013, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos ((óleos e graxas), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.0.17 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP – 7717246, pág. 02/04).

O período de 29/06/1984 a 31/08/1984 deve ser considerado como de atividade comum, tendo em vista que o PPP (7717245, pág. 22/24) não indicou a exposição aos agentes agressivos, ficando exposta somente a intempéries climáticas.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 12/07/1982 a 23/12/1983, 01/09/1986 a 31/07/1989, 01/08/1989 a 10/06/1998 e 18/04/2005 a 10/12/2013.

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

E, computados os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (20/08/2014), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

A reafirmação da DER é possível nos casos em que a parte autora não possui o tempo necessário para concessão do benefício, o que não é o caso dos autos, uma vez que na data do requerimento administrativo (20/08/2014), a parte autora já possuía o tempo suficiente para a benesse pretendida.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anotar-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do INSS, para não reconhecer como especial o período supramencionado, conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, bem como explicitar os consectários legais, e nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS COMPROVADAS EM PARTE. CONCEDIDO APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 12/07/1982 a 23/12/1983, 01/09/1986 a 31/07/1989, 01/08/1989 a 10/06/1998 e 18/04/2005 a 10/12/2013.
3. Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
4. E, computados os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (20/08/2014), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.
6. A reafirmação da DER é possível nos casos em que a parte autora não possui o tempo necessário para concessão do benefício, o que não é o caso dos autos, uma vez que na data do requerimento administrativo (20/08/2014), a parte autora já possuía o tempo suficiente para a benesse pretendida.
7. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora improvida. Reexame necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, dar parcial provimento à apelação do INSS, para não reconhecer como especial o período supramencionado, conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, bem como explicitar os consectários legais, e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000075-03.2017.4.03.6122

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANGELO VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO - SP192619-A, ANA PAULA MIRANDA DOS SANTOS - SP293500-A, ANDERSON CARLOS GOMES - SP300215-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANGELO VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO - SP192619-A, ANA PAULA MIRANDA DOS SANTOS - SP293500-A, ANDERSON CARLOS GOMES - SP300215-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000075-03.2017.4.03.6122

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANGELO VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO - SP192619-A, ANA PAULA MIRANDA DOS SANTOS - SP293500-A, ANDERSON CARLOS GOMES - SP300215-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANGELO VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO - SP192619-A, ANA PAULA MIRANDA DOS SANTOS - SP293500-A, ANDERSON CARLOS GOMES - SP300215-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID – 78475405) julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer e determinar a averbação dos períodos de 02/03/1988 a 01/04/1992, 02/04/1992 a 14/09/1993 e de 06/10/1993 a 01/04/1997, como especiais, e conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo (26/09/2014). Determinou o pagamento dos valores devidos, devidamente atualizados e corrigidos monetariamente. Por fim, condenou o INSS a arcar com honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID – 78475413), propondo acordo que não foi aceito pela parte autora e, no mérito, pleiteando que a correção monetária e os juros moratórios sejam calculados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A parte autora interpôs apelação (ID – 78475415) sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa por indeferimento de produção de prova pericial. Alega, no mérito, que comprovou, mediante documentação juntada aos autos, o exercício de trabalho especial nos períodos de 02/05/1980 a 30/09/1980, de 01/10/1980 a 28/02/1988, de 15/12/1999 a 26/01/2010, de 26/07/2010 a 04/06/2012, e de 15/12/2012 a 26/09/2014, motivo pelo qual faria jus ao reconhecimento de todos os períodos pleiteados bem como à concessão do benefício vindicado.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000075-03.2017.4.03.6122

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANGELO VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO - SP192619-A, ANA PAULA MIRANDA DOS SANTOS - SP293500-A, ANDERSON CARLOS GOMES - SP300215-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANGELO VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO - SP192619-A, ANA PAULA MIRANDA DOS SANTOS - SP293500-A, ANDERSON CARLOS GOMES - SP300215-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Rejeito a matéria preliminar arguida, visto que não restou caracterizado o cerceamento de defesa em razão da não realização da prova pericial, uma vez que foi juntada aos autos a documentação referente à prova que a parte desejava produzir. É óbvio da parte, que alega a necessidade de realização de perícia, produzir provas de irregularidades nos documentos (ou a recusa do seu fornecimento) que justifiquem o procedimento judicial.

Com efeito, cabe salientar que a prova tem por objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.

Assim, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe os artigos 370, 371 e 464, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRADO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - A decisão recorrida negou seguimento aos embargos de declaração interpostos pelo autor, mantendo a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial. II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC. III - Para a comprovação de exposição a agentes insalubres de período anterior a vigência da Lei n.º 9.032/95, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/64 ou 83.080/79, sendo desnecessária a elaboração de laudo pericial. IV - A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91. V - Cabe ao autor, junto com a exordial, apresentar os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária. VI - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lide é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. VIII - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. IX - Agravo improvido.

(AI 00132847020114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2012 .FONTE_REPUBLICAÇÃO:)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRADO RETIDO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 1º DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RÚIDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TUTELA ANTECIPADA.

I - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, sendo possível indeferir a produção da prova pericial quando entender desnecessária, em vista de outras provas produzidas, nos termos dos arts. 130 c/c 420, parágrafo único, inciso II, do CPC.

(...)

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.83.004094-2, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/04/2007, DJU 16/05/2007, p. 460).

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora pleiteia o reconhecimento da especialidade dos períodos de 02/05/1980 a 30/09/1980, de 01/10/1980 a 28/02/1988, de 15/12/1999 a 26/01/2010, de 26/07/2010 a 04/06/2012, e de 15/12/2012 a 26/09/2014 que, somados aos outros períodos já reconhecidos, seriam suficientes à concessão do benefício vindicado, a contar da data do requerimento administrativo.

Os períodos reconhecidos em sentença, de 02/03/1988 a 01/04/1992, 02/04/1992 a 14/09/1993 e de 06/10/1993 a 01/04/1997, não foram contestados pelo INSS em apelação, motivo pelo qual operou a coisa julgada sobre seu conhecimento e averbação, portanto, incontroversos.

Assim, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos controvertidos.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

A documentação juntada aos autos atestou que, durante os períodos de 15/12/1999 a 26/01/2010, e de 15/12/2012 a 26/09/2014 (ID - 78475385 - fls. 9/12) o requerente esteve exposto a ruído inferior ao considerado insalubre, bem como que a exposição ao frio se deu de forma intermitente e ocasional, motivo pelo qual tais períodos não podem ser averbados como especiais. No mesmo sentido, o período de 26/07/2010 a 04/06/2012 não pode ser considerado especial por não haver no PPP descrição de exposição a nenhum agente insalubre, de forma habitual e permanente (ID - 78475385 - fls. 13/14). Os períodos de 02/05/1980 a 30/09/1980, e de 01/10/1980 a 28/02/1988 não podem ser considerados especiais, uma vez que o autor não juntou nenhuma documentação comprovando a exposição a agente insalubre ou o exercício de atividade considerada especial por categoria.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora **não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos**, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, computados os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (26/09/2014), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar arguida pela parte autora, nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para esclarecer os consectários legais, mantida, no mais, a sentença com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR REJEITADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. COISA JULGADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. APOSENTADORIA ESPECIAL. BENEFÍCIO NEGADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Os períodos reconhecidos em sentença, de 02/03/1988 a 01/04/1992, 02/04/1992 a 14/09/1993 e de 06/10/1993 a 01/04/1997, não foram contestados pelo INSS em apelação, motivo pelo qual operou a coisa julgada sobre seu conhecimento e averbação.
3. A documentação juntada aos autos atestou que, durante os períodos de 15/12/1999 a 26/01/2010, e de 15/12/2012 a 26/09/2014 o requerente esteve exposto a ruído inferior ao considerado insalubre, bem como que a exposição ao frio se deu de forma intermitente e ocasional, motivo pelo qual tais períodos não podem ser averbados como especiais. No mesmo sentido, o período de 26/07/2010 a 04/06/2012 não pode ser considerado especial por não haver no PPP descrição de exposição a nenhum agente insalubre, de forma habitual e permanente. Os períodos de 02/05/1980 a 30/09/1980, e de 01/10/1980 a 28/02/1988 não podem ser considerados especiais, uma vez que o autor não juntou nenhuma documentação comprovando a exposição a agente insalubre ou o exercício de atividade considerada especial por categoria.
4. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
5. Desse modo, computados os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
6. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS provida em parte. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida pela parte autora negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004865-19.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SAVIO SENDRETTI
Advogado do(a) APELADO: GESSIA ROSA VENEZIANI - SP324582-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no presente "writ" refere-se a pedido de concessão de segurança para determinar que a autoridade impetrada promova a conclusão da análise do requerimento administrativo do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (B42), protocolado sob o nº 1330727460.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, destaco que a matéria debatida ao caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Conforme se verifica do processado, a presente ação não versa, em especial, sobre pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre a demora na conclusão da postulação administrativa realizada. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.

Neste sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL.

1. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine a autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos, postula a impetrante a concessão de segurança para que o Gerente Executivo do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Guarulhos "analisar de vez o requerimento de Aposentadoria por Idade nº 41/177.911.216-2 apresentado pela Impetrante, concedendo o mesmo se for o caso, desde o requerimento administrativo ocorrido em 03/02/2017".

3. Conflito de competência julgado procedente para declarar a 6ª Turma da 2ª Seção do Tribunal competente para a análise do reexame necessário em mandado de segurança.

(TRF 3ª Região, CC 5007662-41.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW)."

Ante o exposto, redistribua-se a um dos integrantes da Coleta 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intím-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6088825-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: APARECIDA ARROIO MAROSTICA
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Ciência às partes acerca do retorno dos autos, para eventual manifestação em termos de prosseguimento, em cinco dias, considerando o decidido pela Superior Instância.

Int.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012665-86.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IGNEZ SEBASTIANA DO NASCIMENTO CANDIDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IGNEZ SEBASTIANA DO NASCIMENTO CANDIDO
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Cumpra observar que a Terceira Seção desta E. Corte, em Sessão realizada em 12/12/2019, admitiu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR (processo nº 5022820-39.2019.4.03.0000), instaurado pelo INSS, objetivando a fixação das seguintes teses jurídicas em precedente de observância obrigatória: “a) para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 é vedada a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício; b) Considerando a ausência de limites temporais em relação ao decidido no RE 546.354-SE, tal readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda”.

Por consequência da admissão do IRDR, foi determinada a suspensão de todos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta no referido incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais, nos termos do artigo 982, I, do CPC/2015.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino a suspensão do feito até o julgamento definitivo do IRDR acima citado.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001845-24.2019.4.03.6134
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ALCIDES PIGATTO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Cumpra observar que a Terceira Seção desta E. Corte, em Sessão realizada em 12/12/2019, admitiu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR (processo nº 5022820-39.2019.4.03.0000), instaurado pelo INSS, objetivando a fixação das seguintes teses jurídicas em precedente de observância obrigatória: “a) para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 é vedada a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício; b) Considerando a ausência de limites temporais em relação ao decidido no RE 546.354-SE, tal readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda”.

Por consequência da admissão do IRDR, foi determinada a suspensão de todos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta no referido incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais, nos termos do artigo 982, I, do CPC/2015.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino a suspensão do feito até o julgamento definitivo do IRDR acima citado.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151265-17.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ADELINA PINEDA DE AQUINO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regulamente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que o presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

Com efeito, estabelece referido dispositivo que "*Incumbe ao relator: [...] V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: (...) b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*".

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

A parte autora implementou a idade necessária para fazer jus ao benefício em 2013 devendo comprovar 180 meses de carência.

No caso, os documentos acostados pela parte autora são declaração de atividade rural da genitora da apelante, certidão de casamento dos pais da apelante constando a profissão do genitor como lavrador, certidão de casamento da apelante constando o esposo como lavrador, CTPS do pai da apelante constando os vínculos rurais e declaração de trabalho rural em nome da genitora da apelante.

Emerge, à evidência, que os documentos acostados não comprovam o labor rural alegado.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino. Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com base no artigo 932, V, "b", do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I

(atsantos)

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148375-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA CLEMENCIA DA SILVA LEITE

Advogados do(a) APELANTE: RENATA ISABELA RIBEIRO - SP405581-N, ADRIANA RAFAELA RIBEIRO - SP348776-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que o presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

Com efeito, estabelece referido dispositivo que "Incumbe ao relator: [...] V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: (...) b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;".

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

A parte autora implementou a idade necessária para fazer jus ao benefício em 1999 devendo comprovar 108 meses de carência.

No caso, os documentos acostados pela parte autora são apenas certidão de casamento, matrícula escolar, CTPS do marido.

Ressalte-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não é o caso dos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com base no artigo 932, V, "b", do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I

(atsantos)

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001995-29.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARNALDO EVARISTO BERTONI
Advogado do(a) APELADO: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cumprindo observar que a Terceira Seção desta E. Corte, em Sessão realizada em 12/12/2019, admitiu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR (processo nº 5022820-39.2019.4.03.0000), instaurado pelo INSS, objetivando a fixação das seguintes teses jurídicas em precedente de observância obrigatória: “a) para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 é vedada a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício; b) Considerando a ausência de limites temporais em relação ao decidido no RE 546.354-SE, tal readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda”.

Por consequência da admissão do IRDR, foi determinada a suspensão de todos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta no referido incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais, nos termos do artigo 982, I, do CPC/2015.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino a suspensão do feito até o julgamento definitivo do IRDR acima citado.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002955-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: LUCAS GASPAS MUNHOZ
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS GASPAS MUNHOZ - SP258355-A, LUCAS GASPAS MUNHOZ - SP258355-A
AGRAVADO: JOSIAS SABINO PEREIRA
PROCURADOR: DEVAIR AMADOR FERNANDES
REPRESENTANTE: RUI SABINO PEREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: RENATO PIOVEZAN PEREIRA - SP362413, DEVAIR AMADOR FERNANDES - SP225227-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício assistencial, deferiu a tutela antecipada.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que não estão demonstrados os requisitos para a concessão do benefício.

Decido.

Consoante o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

O benefício assistencial pleiteado está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito, o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º; DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007)

Compulsando os autos, verifico que os documentos médicos trazidos demonstram que a parte autora é portadora de Carcinoma Espinoceleular de Canal Anal – CID-10: C21 e de deficiência mental com déficit comportamental.

Por sua vez, o estudo social juntado aos autos (ID 123771942), realizado na ação em que sua irmã pleiteou a concessão de benefício assistencial, assinala os diversos problemas de saúde que acometem a família do autor e sua frágil situação financeira, que apresenta como fontes de renda os benefícios previdenciários recebidos pelos genitores, no valor de 1 salário mínimo cada.

Entendo, dessa forma, que, ao menos nesta fase de cognição sumária, restou satisfatoriamente demonstrada a situação de miserabilidade em que se encontra a parte autora, nos termos do disposto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, fazendo jus ao benefício ora pleiteado.

Cumprе ressaltar, por fim, que a tutela antecipada tem caráter provisório, podendo ser cassada no caso de ser afastada a prova de verossimilhança das alegações da parte autora.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Ante o exposto, **indeferir** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026385-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CRISTINA DONIZETTI COLOMBO
Advogado do(a) AGRAVADO: REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara de Viradouro / SP, que deferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que não está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que a agravada omitiu a verdade pois seu benefício foi suspenso em virtude de decisão anterior no JEF e que não há incapacidade, faltando-lhe um dos requisitos para o gozo do benefício.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão ao agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, a cessação do benefício ocorreu em virtude de decisão anterior proferida no JEF, entretanto tal fato não foi omitido, havendo petição da autora informando a este respeito. Há, no caso, alteração das condições fático probatórias que levaram a agravada a pleitear novamente o benefício.

Ademais, consta expressamente dos documentos acostados pela parte autora, rurícola, 49 anos, que é portadora de espondilartrose cervical, lombar, gonartrose bilateral e tendinopatia de ombros, fato confirmado pelo laudo pericial que atestou sua incapacidade parcial, e ainda que os documentos por ele apresentados não constituam prova inequívoca da continuidade da incapacidade para o trabalho, em sede de exame sumário são aptos a demonstrar a existência da doença, restando suficientemente caracterizada a verossimilhança da alegação necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Acresça-se que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo se privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Neste sentido: TRF 3ª Região, 8ª TURMA, AI 0010703-77.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, j. 17/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014 e TRF 1ª Região, 1ª TURMA, AGA 298516520134010000, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, e-DJF1 DATA:28/08/2014 PAGINA:629.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 27 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010295-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: GLADYS APARECIDA BOCCHI TRIVOLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE MASOTTI - SP130879-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Gladys Aparecida Bocchi Trivoli contra a r. decisão proferida pela MM. Juíza da 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo que, nos autos da ação de revisão de benefício declinou da competência para o processamento e julgamento do feito para o Juizado Especial Federal de São Paulo.

A agravante alega, preliminarmente, o cabimento do agravo de instrumento para a impugnação de decisão que declina da competência, consoante já decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 1.679.909/RS.

No mérito propriamente dito, sustenta que o valor da causa, consideradas as parcelas vencidas somadas a doze vincenda, supera o teto de sessenta salários mínimos estabelecido no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, devendo o feito transitar perante a Justiça Federal Comum.

É o relatório.

Decido.

O recurso não supera o juízo de admissibilidade, posto que a decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, que dispõe:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de descon sideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Trata-se de rol de natureza taxativa, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações ali previstas.

Não desconheço o julgado da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.679.909/RS, que decidiu pela aplicação de interpretação extensiva da norma disposta no inciso III do artigo 1.015 do CPC/2015 para fins de utilização do agravo de instrumento contra decisões que versem sobre competência, contudo dele não comungo.

Esclareço que essa decisão não foi proferida em sede de recurso representativo de controvérsia, tampouco possui efeito vinculante, não estando este Relator adstrito aos seus termos.

Nesse passo, pedindo vênha aos que adotam posicionamento contrário, entendo que objetivou o legislador restringir o manuseio do agravo de instrumento apenas às decisões que versem matérias que devam ser dirimidas no momento processual em que proferidas, sob pena de acarretarem eventuais nulidades decorrentes do não preenchimento das condições da ação ou dos pressupostos de desenvolvimento válido, ou real prejuízo à parte ou ao resultado útil do processo em razão da demora.

Assim, inclusive, já definiu o C. STJ, no REsp nº 1.696.396-MT, representativo da controvérsia, no sentido de que o art. 1015 do CPC tem rol de taxatividade mitigada, admitindo a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, o que não se verifica neste caso.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheço do recurso.

I.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008735-60.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: OSEIAS FELIX DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ-REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007685-53.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: BEATRIZ MINATEL SOSSAI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N
APELADO: BEATRIZ MINATEL SOSSAI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos os autos, verifico que as cópias da certidão de casamento da autora estão ilegíveis.

Intime-se a parte autora para apresentar o documento de forma a que possa ser lido, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 25 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006815-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: BENEDITINI- SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BENEDITINI SOCIEDADE DE ADVOGADOS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, em ação ajuizada por PAULO SANTOS DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório em nome da sociedade de advogados.

Custas devidamente recolhidas (ID 127941557).

Não houve pedido de concessão de efeito suspensivo ou antecipação da pretensão recursal.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 27 de março de 2020.

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS BRASILINO DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que esta demanda diz respeito à controvérsia acerca da devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº 1.381.734/RN como representativo da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 979, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria ao lançamento da correspondente fase no Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte (SIAPRO).

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002755-65.2015.4.03.6106
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO PRETTE
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO TADEU AZEVEDO MORAES - SP248214
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que esta demanda diz respeito à controvérsia acerca da devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº 1.381.734/RN como representativo da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 979, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria ao lançamento da correspondente fase no Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte (SIAPRO).

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074285-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS DASILVA
Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 25 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5059345-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: AGOSTINHO DE OLIVEIRA RODRIGUES MANSO - SP129189-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 25 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018005-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: NILSON EURIPEDES DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, contra a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, que indeferiu o pedido de concessão de tutela antecipada, para implantação do benefício de auxílio-doença.

É o suficiente relatório. Decido.

Consultando o andamento processual da demanda subjacente (Proc. autuado sob nº 1001006-51.2018.8.26.0242), verifica-se que, em 29 de abril de 2019, foi proferida sentença com resolução do mérito, julgando procedente o pedido.

Evidencia-se, assim, a superveniente perda do objeto processual.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006515-43.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE APARECIDO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Pindamonhangaba/SP que, em ação ajuizada por JOSÉ APARECIDO DE SOUZA, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Alega o recorrente, em síntese, que, não tendo o segurado direito ao recebimento de qualquer valor em atraso, em razão da percepção de benefício diverso no período abrangido pela condenação, inexistindo base de cálculo dos honorários advocatícios, por constituir verba acessória.

É o suficiente relatório.

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a concessão do benefício de aposentadoria por idade, com o pagamento das parcelas vencidas devidamente corrigidas, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (fls. 22/26).

Deflagrado o incidente de cumprimento de sentença, pugnou o autor, tão somente, pela implantação do benefício de aposentadoria por idade, sem a apuração, em seu favor, de qualquer valor em atraso, na medida em que percebera benefício por incapacidade. No entanto, apresentou memória de cálculo atinente aos honorários advocatícios (fls. 35/36).

Apresentada impugnação, a mesma fora rejeitada pela decisão ora agravada.

Pois bem

Ao acolher a pretensão formulada pelo autor no processo de conhecimento, o título judicial deu origem a dois créditos com titularidades distintas. O primeiro pertence à parte autora e decorre do reconhecimento de seu direito material. O segundo, por sua vez, compete ao advogado que a representou, em razão da atuação bem sucedida por ele desenvolvida na defesa de seus interesses.

Por outro lado, mesmo nas hipóteses em que o processo é extinto, sem exame do mérito, cabe a condenação da parte que deu causa ao processo no pagamento de honorários sucumbenciais ao advogado da parte adversa, em razão do princípio da causalidade.

Assim, ainda que as partes não logrem êxito em demonstrar a existência de seu direito material, é possível que subsista a obrigação de pagar honorários advocatícios. Por essa razão, tal verba constitui direito autônomo do advogado.

Ademais, a execução do crédito relativo à verba de patrocínio, nos mesmos autos em que tenha atuado, constitui mera faculdade do advogado. Esse, aliás, é o sentido que se extrai da leitura do artigo 24, §1º, da Lei 8.906/94, *in verbis*:

Art. 24. A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.

§ 1º A execução dos honorários pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier. (g. n.)

Dessa forma, não pode ser acolhida a tese do INSS de que o crédito do advogado deve ter a mesma sorte daquele devido a seu cliente, já que os honorários advocatícios ostentam a natureza de direito autônomo em relação ao crédito devido ao autor.

Bem por isso, a base de cálculo da verba honorária deve abranger as parcelas vencidas entre o termo inicial fixado e a data da prolação da sentença de primeiro grau, nos exatos termos lançados pelo julgado exequendo, independentemente de pagamento administrativo do crédito do segurado — ou parte dele — no curso do processo.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE.

1. Os pagamentos administrativos podem ser compensados em liquidação de sentença.

2. Entretanto, os valores pagos administrativamente durante o curso da ação não devem interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

3. Agravo a que se dá parcial provimento."

(AG nº 2016.03.00.019490-0/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, DE 14/06/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INCLUSÃO.

- A jurisprudência orientou-se no sentido de que os valores pagos administrativamente ao autor, durante o curso da ação de conhecimento, não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados na referida fase processual.

- Com a implantação da aposentadoria concedida na esfera judicial, cessa o pagamento das parcelas relativas ao benefício concedido administrativamente, de forma que, em sede de liquidação, deve ser procedida a compensação dos valores recebidos a título desse benefício, em razão do impedimento de cumulação.

- Os valores pagos durante o curso da ação de conhecimento, ainda que inacumuláveis, não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados na referida fase processual, por constituir-se em direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo e à pretensão de compensação.

- Agravo de instrumento improvido."

(AG nº 2016.03.00.012593-8/SP, Rel. Des. Federal Tânia Marangoni, 8ª Turma, DE 08/02/2017).

Ante o exposto, indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

São Paulo, 27 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006835-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ORDÁLIA RAIMUNDO CORREA, NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

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

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP e pela autora ORDÁLIA RAIMUNDO CORREA, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em execução individual de sentença coletiva promovida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ao acolher parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença, deixou de fixar honorários advocatícios sucumbenciais.

Na inicial do agravo, restou consignado: "Quanto ao preparo recursal e o porte de remessa e retorno dos autos, não houve o recolhimento, tendo em vista que o Agravante é beneficiário da justiça gratuita".

Decido.

De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".

Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "*pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.*"

Nesse passo, entendo que a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

Dito isso, e versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora da ação subjacente no manejo do presente agravo.

Não é outra a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E DE LEGITIMIDADE DA AUTORA.

1. Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los.

2. O que se objetiva com este Agravo de Instrumento é obter o destaque da quantia correspondente aos honorários advocatícios, nos moldes do contrato celebrado entre a autora e o patrono. Verifica-se, portanto, que apenas o advogado (e não a autora) sucumbiu em face da decisão inicialmente agravada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.

3. Considerando que tanto o Agravo de Instrumento quanto o presente Agravo Legal foram interpostos em nome da autora, a despeito de as petições de interposição terem sido assinadas pelo advogado GUSTAVO MARTINI MULLER, conclui-se que os aludidos recursos não merecem ser conhecidos, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade da autora para pleitear a reforma da decisão agravada.

4. Ademais, ainda que se ignorasse o fato de constar o nome da autora na petição inicial do Agravo de Instrumento, e se entendesse que a parte agravante seria, na verdade, a pessoa de seu advogado, melhor sorte não aguardaria o patrono, pois este não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos, de modo que teria havido deserção.

5. Agravo Legal não conhecido."

(Ag Legal em AI nº 2014.03.00.002523-6/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 05/06/2014).

Registro, igualmente, que, assentada a legitimidade recursal exclusiva da sociedade de advogados, a qual, inclusive, também figura como agravante, caberia à mesma o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ela extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.

Nesse particular, nem se alegue que o art. 932, parágrafo único, do CPC, prevê a concessão de prazo para que seja sanado o vício que conduza à inadmissibilidade do recurso.

Isso porque o caso em exame, a meu julgar, não se subsume à hipótese referida, na medida em que não se cuida, aqui, de vício formal passível de saneamento, e sim de pressuposto recursal de natureza insanável.

A propósito, lição doutrinária de Nelson Nery Junior:

"A regra do preparo imediato (CPC 1007) é válida para o agravo, de modo que o agravante deverá juntar, com a petição de interposição do recurso, a prova do pagamento das custas do preparo e do porte de retorno do instrumento, quando isto for exigível. Como a lei fixa momento único, simultâneo, para a prática de dois atos processuais, isto é, a interposição do recurso e a prova do pagamento do preparo (CPC 1017), ocorre preclusão consumativa se o agravante interpõe o recurso sem a prova do recolhimento do preparo, ainda que haja recorrido no primeiro dia do prazo".

(Código de Processo Civil Comentado, 16ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, p. 2250).

Confira-se, a respeito, o Enunciado nº 06 do Superior Tribunal de Justiça:

"Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), somente será concedido o prazo previsto no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC para que a parte sane vício estritamente formal."

Pelo exposto, **não conheço do presente agravo de instrumento**, por manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se.

São Paulo, 27 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009215-72.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERASMO SOUSA LIMA
Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA DE LIMA - SP289186-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 30 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5078105-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERCILIO FERREIRA DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS ALVES DO NASCIMENTO - SP147959-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 26 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5054535-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GENI FERREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 26 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004425-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SERGIO PAULO HONORATO DUARTE
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença que acolheu cálculo elaborado pela Contadoria judicial, no montante de R\$ 39.453,99, atualizado para 04/2017, aplicando taxa de juros de 1% ao mês durante todo o período da conta.

A agravante sustenta que deve ser declarada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da demanda, conforme disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, e que a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento quanto à incidência da Lei 11.960/2009, para os juros de mora, a partir de sua vigência no julgamento dos Embargos de Divergência no Resp nº 1.207.197-RS.

Requer a suspensão liminar dos efeitos da r. decisão recorrida, que acolheu o cálculo elaborado pela I. Contadoria judicial, e, ao final, a reforma da decisão agravada, determinando-se a aplicação do disposto no artigo 1-F da Lei 9.494/97, na redação conferida pela Lei 11.960/2009, no tocante aos juros de mora e a exclusão das parcelas anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação individual.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Vejam os.

Trata-se de cumprimento de sentença contra Fazenda Pública, com fundamento no título executivo judicial formado na Ação Civil Pública 0011237-82.2003.403.6183 (ajuizada em 14/11/2003 e transitada em julgado em 21/10/2013 – vide RE 722465), que condenou o INSS a revisar os benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,7% na atualização dos salários-de-contribuição desta competência que integraram a base de cálculo. Sobre a prescrição, conforme decidido pela Corte Superior no julgamento dos Recursos Especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, o segurado tem 5 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado da ação civil pública para promover a execução.

Inicialmente, sobre a prescrição, conforme decidido pela Corte Superior no julgamento dos Recursos Especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, o segurado tem 5 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado da ação civil pública para promover a execução.

Vejam os:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública".

2.- No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória.

3.- Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença.

(REsp 1273643/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO SINGULAR. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA DEMANDA COLETIVA. DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 94 DO CDC. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO CASO CONCRETO.

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre julgado contrário aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

2. O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública ao propósito de assegurar a revisão de pensões por morte em favor de pessoas hipossuficientes, saindo-se vencedor na demanda.

Após a divulgação da sentença na mídia, em 13/4/2010, Elsa Pipino Maciel promoveu ação de execução contra o Estado.

3. O acórdão recorrido declarou prescrita a execução individual da sentença coletiva, proposta em maio de 2010, assentando que o termo inicial do prazo de prescrição de 5 (cinco) anos seria a data da publicação dos editais em 10 e 11 de abril de 2002, a fim de viabilizar a habilitação dos interessados no procedimento executivo.

4. A exequente alega a existência de contrariedade ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que o marco inicial da prescrição deve ser contado a partir da publicidade efetiva da sentença, sob pena de tornar inócua a finalidade da ação civil pública.

5. Também o Ministério Público Estadual assevera a necessidade de aplicação do art. 94 do CDC ao caso, ressaltando que o instrumento para se dar amplo conhecimento da decisão coletiva não é o diário oficial - como estabelecido pelo Tribunal paranaense -, mas a divulgação pelos meios de comunicação de massa.

6. O art. 94 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Logo, a invocação do dispositivo em tela não tem pertinência com a definição do início do prazo prescricional para o ajuizamento da execução singular.

7. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC - cujo teor original era "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93" - foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica realizado pela Corte estadual, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma. 8. Em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal de ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes.

9. Finaida a inaplicabilidade do CDC à hipótese, deve-se firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90.

10. Embora não tenha sido o tema repetitivo definido no REsp 1.273.643/PR, essa foi a premissa do julgamento do caso concreto naquele feito.

11. Em outros julgados do STJ, encontram-se, também, pronunciamentos na direção de que o termo a quo da prescrição para que se possa aforar execução individual de sentença coletiva é o trânsito em julgado, sem qualquer ressalva à necessidade de efetivar medida análoga à do art. 94 do CDC: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel.

Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601/AP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013.

12. Considerando o lapso transcorrido entre abril de 2002 (data dos editais publicados no diário oficial, dando ciência do trânsito em julgado da sentença aos interessados na execução) e maio de 2010 (data do ajuizamento do feito executivo) é imperativo reconhecer, no caso concreto, a prescrição.

13. Incidência da Súmula 83/STJ, que dispõe: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

14. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1388000/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 12/04/2016)

Sendo assim, considerando que o ajuizamento da ação civil pública ocorreu em 14/11/2003, com trânsito em julgado em 21/10/2013, e a ação subjacente foi distribuída inicialmente em 31/07/2017, afasta-se a alegada ocorrência de prescrição, estando prescritas somente as parcelas anteriores a 14/11/1998 (cinco anos antes do ajuizamento da ACP).

Vale registrar que o benefício previdenciário em comento foi revisado administrativamente pelo próprio INSS a partir da competência de novembro/2007, remanescendo, porém, o direito do exequente ao recebimento das parcelas anteriores a esse termo.

Em resumo, considerando tratar-se de cumprimento de sentença com base em título executivo judicial, o prazo prescricional para fins de execução deve observar o ajuizamento da referida ação civil pública (14/11/2003), fazendo, assim, jus o exequente à execução das parcelas devidas desde novembro de 1998 e até a revisão administrativa, ocorrida em 11/2007.

No tocante aos juros de mora, curvo-me ao entendimento desta C. Turma, no sentido de que "as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade." (AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012228-33.2019.4.03.0000, RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO)

Tal entendimento decorre do fato de o acórdão que transitou em julgado na ACP ter ocorrido em 10/02/2009, ou seja, anteriormente à vigência da Lei 11.960 de 29/06/2009, não possuindo a Autarquia Previdenciária, à época, interesse em recorrer dos parâmetros nele fixado, não havendo que se falar, portanto, em ofensa à coisa julgada.

Ressalta-se que nas situações em que a sentença é proferida em momento posterior à vigência da Lei 11.960/2009, vale os efeitos da coisa julgada, tendo em vista que a parte prejudicada, nesse caso, tinha possibilidade e interesse em recorrer.

Com essas considerações, no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. PRECEDENTE. INCIDENTE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade.

3 - A conclusão acima abarca a mudança operada a posteriori da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

4 - O título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês.

5 - Nesse passo, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente desta Turma.

6 - É expressa a previsão legal de arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme art. 85, §1º, do CPC.

7 - Figurando a Fazenda Pública como parte, a verba honorária deverá observar os critérios estabelecidos no §3º do já citado art. 85, mormente considerando que as condenações pecuniárias da autarquia são suportadas por toda a sociedade.

8 - Honorários advocatícios fixados, moderadamente, em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS.

9 - Agravo de instrumento interposto pela parte autora parcialmente provido.

(TRF3ª Região, AI 5024424-69.2018.4.03.0000, Des. Fed. CARLOS DELGADO, DJ 27/01/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. LEI 11.960/09. SUPERVENIÊNCIA. APLICAÇÃO IMEDIATA.

I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.205.946/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, decidiu que as disposições contidas na Lei nº 11.960/09, em razão de sua índole processual, possuem aplicação imediata às execuções em curso, não se admitindo apenas a sua retroatividade.

II. No caso em tela, a sentença antes da vigência da Lei 11.960/2009 determinou expressamente a incidência dos juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês.

III. A fixação do percentual dos juros foi estabelecida na sentença exequenda de acordo com os parâmetros legislativos da época de sua prolação, o que não impede a adequação dos cálculos às modificações legislativas supervenientes, segundo entendimento consolidado na jurisprudência.

IV. Apelação provida."

(AC nº 2013.03.99.039170-3/SP, Relator Des. Federal Paulo Domingues, DE 18/04/2017).

Dito tudo isso, verifico que a decisão agravada afastou a prescrição quinquenal (considerando o termo inicial em 11/1998 e termo final em 01/2000), adotou os critérios constantes no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e aplicou juros de mora de 1% ao mês, para todo o período.

O objeto do presente recurso limita-se à prescrição e juros de mora.

Dessa forma, em princípio, assiste razão em parte o agravante, devendo os cálculos serem retificados, apenas no tocante aos juros de mora, devendo ser mantidos os demais critérios adotados na decisão agravada.

Assim, nos termos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15, entendo que restaram preenchidos os requisitos para concessão do efeito suspensivo, tendo em vista a probabilidade do direito invocado, ainda que parcial, bem como o risco de pagamento de RPV/Precatório indevido.

Com tais considerações, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 31 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004485-35.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/04/2020 1592/2478

AGRAVANTE: ROBERTO DIAS SANTANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGER SERGIO FERREIRA - MG122426-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBERTO DIAS SANTANA contra a decisão do Juízo da 1ª Vara de Pontal/SP (ID 125428066/1) que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, por entender que a parte autora possui condições de arcar com as despesas do processo, tendo, ademais, contratado advogado particular.

O agravante alega, em resumo, que sua renda não é suficiente para afastar a presunção de hipossuficiência. Argumenta receber rendimentos mensais líquidos em torno de R\$ 3.500,00; que é o único provedor da família, tendo despesas fixas e regulares, com aluguel, alimentação, tendo inclusive contraído empréstimo bancário. Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei".

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: "Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso, verifica-se que o agravante auferir renda mensal líquida em torno de R\$ 3.400,00 (2018), por remuneração pelo exercício de atividade laboral junto à Prefeitura do Município de Pontal/SP, e não comprovou quaisquer despesas ou circunstâncias excepcionais.

Assim, considerando que a renda mensal ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma e não foram comprovadas despesas ou circunstâncias excepcionais que impedem a parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, não resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Com tais considerações, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 do CPC/2015, **indefiro o efeito suspensivo.**

Intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004335-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA DE LOURDES CHIQUETTO COREA
Advogado do(a) APELANTE: DONIZETI LUIZ COSTA - SP109414-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que o presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

Com efeito, estabelece referido dispositivo que "*Incumbe ao relator: [...] V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: (...) b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*".

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por ídnea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

No caso, os documentos acostados pela parte autora são apenas certidões de casamento e CTPS com registros de atividades urbanas como cozeira e cozinheira, sendo que há um único período de atividade rural em 1995.

Ressalte-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cõnjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não é o caso dos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

- 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*
- 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*
- 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*
- 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*
- 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*
- 6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).*

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com base no artigo 932, V, "b", do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I

(atsantos)

São Paulo, 2 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005055-21.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: BENEDITO APARECIDO AMARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que não tem condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo próprio e de sua família.

Decido.

Recebo o presente recurso nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas."

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO."

I - Dispõe o art. 4º da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência

É justamente este o caso dos autos, em que se verifica que o autor recebe remuneração, atualmente no valor total de R\$ 5.377,00 (03/202), conforme pesquisa realizada no CNIS/PLENUS.

Vale destacar, ainda, que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO. RECURSO PROVIDO. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade. Trata-se, porém, de presunção que admite prova em contrário (art. 4º, caput da Lei nº 1.060/50; art. 99, §§2º a 4º do CPC/15). Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP). Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, o benefício da gratuidade da justiça é indevido. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001671-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 05/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019)

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005045-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GLENDA MARIA MACHADO - SP288248-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ-REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008415-30.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VILMA GILIO LLI ABRILIO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO ROBERTO TONOL - SP167063-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A questão referente à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo foi afetada pelo STJ (Tema 1.007), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp n. 1.674.221/SP e REsp 1.788.404/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.007 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5849085-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ODETE VIEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

A r. sentença julgou **procedente** o pedido inicial e condenou o requerido a implantar o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, desde a data do requerimento, com juros de mora e correção monetária, além do pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, o INSS alega, entre outros, que os documentos acostados aos autos não são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a improcedência da ação.

Regulamente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que o presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

Com efeito, estabelece referido dispositivo que "*Incumbe ao relator: [...] V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: (...) b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*".

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por ídnea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

A parte autora implementou a idade mínima para obtenção do benefício em 2018, devendo comprovar 180 meses de carência.

No caso, os documentos acostados pela parte autora são Certidão de Casamento constando seu esposo como lavrador em 08/09/1979; Certificado de dispensa de seus esposos, constando a profissão de lavrador em 02/01/1978; Certidão de Nascimento da filha Joana Lemes da Silva constando seu genitor como lavrador em 08/04/1982; Certidão de Nascimento da filha Vanderleia Cristiane da Silva constando seu genitor como lavrador em 19/11/1983; Certidão de Nascimento da filha Suzana Lemes da Silva constando seu genitor como lavrador em 24/10/1984; Certidão de Nascimento do filho Erik Salvador da Silva constando seu genitor como lavrador em 16/12/1989; Certidão da Justiça Eleitoral constando profissão como trabalhadora rural em 07/08/2017.

Ressalte-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não restou comprovado nos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e à inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352271/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Condono a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com base no artigo 932, V, "b", do CPC, dou parcial provimento ao recurso do INSS para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027815-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: BENEDITO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por Benedito Pereira da Silva, contra a decisão proferida pelo MM. Juíza de Direito da 1ª Vara de Presidente Epitácio / SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada para o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez em favor do agravante.

Sustenta, em síntese, que está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que a suspensão de seu benefício foi indevida, uma vez que sua incapacidade persiste, como demonstram os atestados acostados a este recurso e o laudo pericial.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao agravante.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No presente caso, o autor, pedreiro, 60 anos, aposentado por invalidez, trouxe atestados médicos afirmando que é portador de discopatia e artrose de coluna lombar desde 2002 tendo o laudo pericial concluído pela sua incapacidade total e definitiva para o labor, estando incapaz para a manipulação de peso e flexão de tronco, complica dos sintomas.

Assim, os documentos apresentados e o laudo pericial, em sede de exame sumário, são aptos a demonstrar a verossimilhança da alegação necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Acresça-se que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Neste sentido: TRF 3ª Região, 8ª TURMA, AI 0010703-77.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, j. 17/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014 e TRF 1ª Região, 1ª TURMA, AGA 298516520134010000, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, e-DJF1 DATA:28/08/2014 PAGINA:629.

Ante o exposto, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015, defiro o pedido de antecipação de tutela e determino o imediato restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez em favor do agravante, cuja renda mensal inicial - RMI deverá ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Oficie-se o MM. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

Após, intime-se o agravado para contraminuta.

I.

São Paulo, 26 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000240-17.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSE MIR TAVARES RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000240-17.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSEMIR TAVARES RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais.

A r. sentença acolheu a impugnação, para revogar os benefícios da Justiça Gratuita concedida e determinar que o impugnado recolha, no prazo de dez dias, as custas relativas aos autos sob pena de não averbação do período reconhecido como especial; julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial os períodos: 01/04/1989 a 29/01/1992 e 02/06/1997 a 07/07/2016. Condenou autor e réu ao pagamento de honorários na razão de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), sem compensação.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando laudo extemporâneo, como também ausência do responsável pelos registros ambientais no período de 01/04/1989 a 29/01/1992. Faz questionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000240-17.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSEMIR TAVARES RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega que exerceu atividades em condições especiais, que somados aos períodos incontroversos resultaria em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 01/04/1989 a 29/01/1992 e 02/06/1997 a 07/07/2016, mas não concedeu o benefício.

Tendo em vista que a parte autora não interpôs apelação, como também a interposição do recurso por parte do INSS, diz respeito tão somente correlação ao período de 01/04/1989 a 29/01/1992, noto que o período de 02/06/1997 a 07/07/2016, não foi impugnado, restando, portanto, acobertado pela coisa julgada.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais no período de 01/04/1989 a 29/01/1992.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades em condições especiais no seguinte períodos

- 01/04/1989 a 30/09/1991, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 85 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (PPP – 63855356, págs. 06/07).

O período de 01/10/1991 a 29/01/1992, deve ser considerado como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a calor de 26,4°C, inferior ao limite estabelecido pela Portaria Ministerial 30 de 07/05/1958 e 262 de 06/08/1962.

Registro que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. E também não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumprir observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998. Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Logo, deve ser considerado como especial o período de 01/04/1989 a 30/09/1991.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora de averbar como especial, para fins previdenciários, o período supramencionado.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenha-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento à apelação do INSS, para não reconhecer como especial o período supramencionado, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS COMPROVADAS EM PARTE.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. O período de 01/10/1991 a 29/01/1992, deve ser considerado como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a calor de 26,4°C, inferior ao limite estabelecido pela Portaria Ministerial 30 de 07/05/1958 e 262 de 06/08/1962.
3. Logo, deve ser considerado como especial o período de 01/04/1989 a 30/09/1991.
4. Assim, reconhece-se o direito da parte autora de averbar como especial, para fins previdenciários, o período supramencionado.
5. Apelação do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5751680-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO INACIO NETO

Advogados do(a) APELADO: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5751680-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO INACIO NETO

Advogados do(a) APELADO: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do indeferimento administrativo (22/02/2017), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados no valor de 10% calculado nos termos da Súmula 111 do STJ ("Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença").

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando ausência de documentos comprobatórios do exercício de atividade rural contemporâneo ao período que pretende provar, motivo pelo qual requer a improcedência do pedido. Eventualmente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, com a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELADO: JOAO INACIO NETO
Advogados do(a) APELADO: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que trabalhou nas lides rurais no período de 04/09/1965 a 05/03/1990, que somado aos períodos considerados incontroversos, resulta em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a partir do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período supramencionado, para concessão do benefício.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 117/07/2012).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar suas alegações, a parte autora trouxe aos autos: Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 03/08/1978, onde o autor aparece qualificado como "lavrador"; Certidão de Nascimento, onde seu genitor aparece qualificado como "lavrador"; Certidão de Casamento, lavrado em 22/01/1977, constando a mesma profissão; Certidão de Nascimento dos filhos, ocorridos nos anos: 1978, 1979, 1983, constando a mesma profissão; cópia da CTPS com vínculo rural, que comprovam início de prova material de seu labor rural.

Tendo em vista que a parte autora não apresentou outros documentos referentes ao seu genitor, enquanto vivia na sua dependência econômica.

E, como a testemunha Rubens Silva alega que conhece o autor desde o ano de 1972, trabalhando na roça. Assim, devido ausência de prova documental do período de 04/09/1967 a 31/12/1971; portanto, é possível reconhecer sua atividade nas lides campesinas a partir do ano de 1972.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas, corroboraram o exercício de atividade rural pela parte autora. As testemunhas relataram seu labor rural na lavoura.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 01/01/1972 a 05/03/1990, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computado o período de trabalho rural ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (22/02/2017), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§2º e 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anotem-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir o período rural reconhecido, bem como explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 01/01/1972 a 05/03/1990, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.
3. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.
4. Desse modo, computado o período de trabalho rural, ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (22/02/2017), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.
6. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790940-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO DONIZETE DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790940-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO DONIZETE DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por SEBASTIAO DONIZETE DE ALMEIDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer e declarar que o autor exerceu atividade especial, para fins de conversão em comum, nos períodos de 29.09.1982 a 02.01.1988 e 23.11.1994 a 22.03.2000. Em consequência, determinou que o INSS acrescente tais tempos aos demais tempos eventualmente já reconhecidos em sede administrativa e averbe os períodos referidos no parágrafo anterior, bem como conceda a aposentadoria especial para o autor, a partir do requerimento administrativo, caso as medidas preconizadas anteriormente impliquem na existência de tempo mínimo relativo ao benefício, sendo que os valores dos atrasados serão corrigidos e remunerados de acordo com os critérios estabelecidos pela Resolução CJF nº 267/2013. Em razão da sucumbência recíproca e por força do disposto nos artigos 82, § 2º, 84, 85, § 14, e 86, todos do Código de Processo Civil, a parte autora arcará com 50% e o réu com os outros 50% das despesas processuais. Com relação aos honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil, condenou a parte autora a pagar ao advogado do réu honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 e o réu a pagar ao advogado da parte autora honorários advocatícios que também fixo em R\$ 1.000,00, observado o disposto no parágrafo 16 do artigo 85 do Código de Processo Civil e em atendimento aos parâmetros delineados no parágrafo 8º do artigo 85 também do Código de Processo Civil, observando-se em relação à parte autora a justiça gratuita concedida.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando não restar comprovada a exposição do autor a agentes nocivos de modo habitual e permanente. Aduz que a perícia foi realizada em empresa similar, não trazendo o laudo técnico nenhuma informação nova e útil ao deslinde da questão, não tendo valor algum o laudo confeccionado, se tratando de mera repetição da documentação acostada à inicial. Alega que o laudo pericial produzido não é apto a estribar a pretensão da autoria e, como o ônus de provar os fatos constitutivos do direito alegado é da autora e a mesma não apresentou documentação pertinente a seu pleito, nos termos do artigo 333, I do CPC, requer a reforma da sentença e improcedência dos pedidos. Na remota eventualidade de manutenção da sentença, requer que seja observado sobre a correção monetária e juros a aplicação da Lei nº 11.960/09, modulação dos efeitos da decisão proferida nos julgados ADIs 4357-DF e 4425-DF. Requer ainda que o termo inicial do benefício/revisão seja fixado na data da sentença, além da redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790940-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO DONIZETE DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, afirmando ter cumprido os requisitos para concessão da aposentadoria especial ou, alternativamente, aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

Portanto, como o autor não impugnou a r. sentença, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos de 29.09.1982 a 02.01.1988 e 23.11.1994 a 22.03.2000.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 29.09.1982 a 02.01.1988, vez que trabalhou junto a empresa Pedra Agroindustrial S.A., na função de rurícola, exposto a hidrocarbonetos policíclicos aromáticos (HPAs) e outras substâncias nocivas, resultantes da queima da palha da cana-de-açúcar, enquadrado no código 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (id 73537557 - Pág. 1/13);

- 23.11.1994 a 22.03.2000, vez que trabalhou na empresa Santa Maria Agrícola Ltda., na função de rurícola, exposto a hidrocarbonetos policíclicos aromáticos (HPAs) e outras substâncias nocivas, resultantes da queima da palha da cana-de-açúcar, enquadrado no código 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (id 73537557 - Pág. 1/13).

Computando-se apenas o tempo de atividade especial verifica-se ter o autor apenas **10 (dez) anos, 07 (sete) meses e 04 (quatro) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes aos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria especial (46), prevista na Lei nº 8.213/91.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos constantes no CNIS e na CTPS até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998) perfazem-se **18 (dezoito) anos, 02 (dois) meses e 10 (dez) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, prevista na Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

E, pela análise dos autos, observo que o autor não cumpriu o período adicional conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98, pois se computamos o tempo de contribuição vertido até a data do requerimento administrativo (03/08/2015) perfazem-se **34 (trinta e quatro) anos, 07 (sete) meses e 16 (dezesesseis) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes ao exigido pela Lei nº 8.213/91, com as alterações previstas na citada EC, para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional.

Contudo, observo que o autor continuou trabalhando depois da DER e, computando-se o tempo de serviço exercido até a data do ajuizamento da ação (27/07/2016) perfazem-se **35 (trinta e cinco) anos, 07 (sete) meses e 10 (dez) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, faz jus o autor à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a citação (12/08/2016 - id Num. 73537506 - Pág. 1).

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e alterar o termo inicial para a data da citação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO NOS TERMOS DO ART. 53, II DA LEI Nº 8.213/91. ALTERAÇÃO DA DIB PARA A DATA DA CITAÇÃO.

1. Tem direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Computando-se apenas o tempo de atividade especial verifica-se ter o autor apenas **10 (dez) anos, 07 (sete) meses e 04 (quatro) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes ao exigido para a concessão do benefício de aposentadoria especial (46), prevista na Lei nº 8.213/91.
4. Observa-se que o autor não cumpriu o período adicional conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98, pois se computamos o tempo de contribuição vertido até a data do requerimento administrativo (03/08/2015) perfazem-se **34 (trinta e quatro) anos, 07 (sete) meses e 16 (dezesesseis) dias**, insuficientes ao exigido pela Lei nº 8.213/91, com as alterações previstas na citada EC, para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional.
5. Mas o autor continuou trabalhando depois da DER e, computando-se o tempo de serviço exercido até a data do ajuizamento da ação (27/07/2016) perfazem-se **35 (trinta e cinco) anos, 07 (sete) meses e 10 (dez) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
6. Faz jus o autor à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a **citação** (12/08/2016 - id 73537506 - Pág. 1).
7. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5817240-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CARLOS ALBERTO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ALBERTO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5817240-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CARLOS ALBERTO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ALBERTO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por CARLOS ALBERTO DA SILVA (CPF 683.501.209-91) em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente os pedidos formulados para reconhecer e averbar os períodos de 01/08/1994 a 19/05/1999, de 15/05/2000 a 07/05/2004 e de 03/01/2005 a 19/04/2006 como tempo de serviço especial, devendo ser acrescentados aos demais já reconhecidos administrativamente, utilizando-se o fator de conversão 1,40. Condenou o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% sobre o valor da causa, devido à sucumbência menor por parte do demandante, com fundamento no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS ofertou apelação, alegando que no tocante aos agentes químicos, considerando a informação acerca do uso de EPI, presume-se sua eficácia, nos termos da decisão do STF, não se podendo falar, portanto, mais uma vez, em especialidade da atividade desenvolvida pela parte autora. Por outro lado, em relação ao ruído, como um dos requisitos para a aprovação do EPI é a análise de sua efetividade, conclui-se que a atividade desenvolvida pelo autor era comum, vez que o EPI era eficaz, razão pela qual guarda-se a improcedência do pedido. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

A parte autora também interpôs apelação, alegando que se tratando de matéria de fato a ser comprovada mediante prova técnica, constitui cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, ainda mais no vertente caso que houve pedido expresso de produção de prova pericial. Requer, seja dado em sede preliminar, provimento ao recurso, para se declarar a nulidade da sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, para o regular prosseguimento do feito. Ou caso assim não entenda, seja dado provimento à presente apelação, reformando-se a r. sentença na parte atacada para reconhecer o direito a revisão do benefício pleiteado na exordial, bem como a condenação da apelada nas custas processuais e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5817240-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CARLOS ALBERTO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ALBERTO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a preliminar arguida pelo autor, pois não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento da defesa, o indeferimento da produção de prova pericial, vez que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade e para a formação do seu convencimento.

Ademais, conforme dispõe o artigo 434 do novo CPC, incumbe à parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar suas alegações.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o autor alega na inicial que exerceu atividade especial nos períodos 01/04/1981 a 24/12/1986 e 08/01/1987 a 31/07/1994, 01/08/1994 a 19/05/1999, 15/05/2000 a 07/05/2004 e 03/01/2005 a 19/04/2006, afirmando ter cumprido os requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na data da DER.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos acima citados.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 01/04/1981 a 24/12/1986, vez que trabalhou em estabelecimento agropecuário, enquadrado no código 2.2.1, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 75688698 - Pág. 1);

- 01/08/1994 a 19/05/1999, vez que trabalhou como operador de máquinas, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 94,9 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (id 75688701 - Pág. 1/2);

- 15/05/2000 a 07/05/2004, vez que trabalhou como operador de máquinas, exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos – hidrocarbonetos (óleos e graxas), enquadrado no código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (id 75688701 - Pág. 3);

- 03/01/2005 a 19/04/2006, vez que trabalhou como operador de máquinas, exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos – hidrocarbonetos (óleos e graxas), enquadrado no código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (id 75688701 - Pág. 4).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Com relação ao período de 08/01/1987 a 31/07/1994, não restou comprovado nos autos que o autor tenha exercido atividade insalubre de modo habitual e permanente, devendo o período ser computado como tempo de serviço comum.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER em 27/07/2017 (id 75688695 - Pág. 1) perfazem-se **40 (quarenta) anos, 03 (três) meses e 07 (sete) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 27/07/2017, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a atividade especial exercida de 01/04/1981 a 24/12/1986 e lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER e **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS.

1. Rejeitada a preliminar arguida pelo autor, pois não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento da defesa, o indeferimento da produção de prova pericial, vez que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade e para a formação do seu convencimento. Ademais, conforme dispõe o artigo 434 do novo CPC, incumbe à parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar suas alegações.
2. Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.
3. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
4. Computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER em 27/07/2017 (id 75688695 - Pág. 1) perfazem-se **40 (quarenta) anos, 03 (três) meses e 07 (sete) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 27/07/2017, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
7. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.
8. Preliminar rejeitada. Apelação do autor parcialmente provida. Apelação do INSS improvida. Benefício concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do autor e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004230-03.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE BRITO DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA RAQUEL DE SOUZA ALEIXO - SP148272-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE BRITO DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA RAQUEL DE SOUZA ALEIXO - SP148272-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004230-03.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE BRITO DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA RAQUEL DE SOUZA ALEIXO - SP148272-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE BRITO DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA RAQUEL DE SOUZA ALEIXO - SP148272-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID – 75949827) julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer e determinar a averbação do período de 18/11/2003 a 01/02/2011 como especial, mas não conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial. Condenou ambas as partes a arcar com honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor devido à data da sentença, observada a concessão da justiça gratuita à parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID - 75949829) alegando, em síntese, que a parte autora não trouxe aos autos início de prova material bastante para comprovar o trabalho especial, em particular por conta da metodologia adotada para aferição do ruído, motivo pelo qual não faz jus à averbação do período reconhecido em sentença, bem como à concessão do benefício previdenciário.

A parte autora interpôs apelação (ID - 75949830), alegando em apertada síntese que, além dos períodos já reconhecidos em sentença, comprovou o exercício de atividade especial nos períodos de 06/03/1997 a 17/11/2003, e de 01/09/2011 a 14/10/2015, por meio de documentação regularmente preenchida juntados aos autos, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004230-03.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE BRITO DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA RAQUEL DE SOUZA ALEIXO - SP148272-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE BRITO DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA RAQUEL DE SOUZA ALEIXO - SP148272-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que comprovou o exercício de atividade especial nos períodos de 06/03/1997 a 17/11/2003, e de 01/09/2011 a 14/10/2015, além do período já reconhecido em sentença, fazendo jus à concessão de aposentadoria especial.

O período de 14/11/1989 a 05/03/1997 já foi reconhecido como especial pelo INSS em sede administrativa, motivo pelo qual é incontroverso.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Desta-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais:

- no período de 06/03/1997 a 01/02/2011, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID - 75949817 - fls. 9/10), exerceu as funções de preparador de máquinas e esteve exposto, de maneira habitual e permanente a ruído de 90 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

- no período de 01/09/2011 a 14/10/2015, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID - 75949817 - fls. 12/13), exerceu as funções de colocador de estampas e esteve exposto, de maneira habitual e permanente a ruído de 92 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Quanto à informação de que havia uso de EPI eficaz, entendo que não é suficiente para descaracterizar a especialidade do ofício desempenhado pelo postulante, já que não restou comprovada a sua real efetividade, bem como a existência de uma contínua fiscalização do empregador no uso permanente dos equipamentos pelo empregado durante a jornada de trabalho.

Quanto ao argumento do INSS, de que os PPPs não observaram metodologia correta, verifica-se que legislação pertinente não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolção do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo 1 da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBP apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora **comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos**, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (31/03/2017), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora e nego provimento à apelação do INSS**, para reconhecer como especiais os períodos trabalhados de 06/03/1997 a 17/11/2003, de 18/11/2003 a 01/02/2011, e de 01/09/2011 a 14/10/2015, e conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. RÚIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais no período de 06/03/1997 a 01/02/2011, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exerceu as funções de preparador de máquinas e esteve exposto, de maneira habitual e permanente a ruído de 90 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99; e no período de 01/09/2011 a 14/10/2015, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exerceu as funções de colocador de estampas e esteve exposto, de maneira habitual e permanente a ruído de 92 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.
3. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
4. Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS improvida. Benefício concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007312-19.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: MARCIA CRISTINA COPELI PIERIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MÁRCIA CRISTINA COPELI PIERIN, contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Bebedouro/SP, nos autos da ação previdenciária de nº 1000887-47.2020.8.26.0072, que reconheceu, de ofício, sua incompetência absoluta para processamento e julgamento da ação em comento, e determinou sua redistribuição para a Subseção Judiciária de Catanduva/SP.

Sustenta a agravante que o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual do domicílio do segurado ou beneficiário, quando não há Justiça ou Juizado Especial Federal na localidade.

Requer seja concedido o efeito suspensivo, oficiando-se a instância originária, sendo, ao final, dado provimento ao recurso, reformando a r. decisão agravada, a fim de que a ação subjacente seja processada e julgada perante a Vara da Justiça Estadual em que ajuizada.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

No caso dos autos, malgrado tenha a agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, os requisitos não se encontram presentes.

Segundo consta, a agravante moveu ação em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando a concessão de benefício previdenciário por incapacidade laborativa, a qual foi ajuizada e distribuída em 09/03/2020 para o Juízo Cível da 2ª Vara do Foro de Bebedouro/SP.

O Juízo a quo, invocando o art. 3º da Lei 13.876/2019, o Provimento CJF3R n. 35 de 27/02/2020 e a Resolução PRES n. 334 de 27/02/2020, reconheceu sua incompetência absoluta.

Pois bem.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal garante ao segurado ou beneficiário do INSS, a possibilidade de propor as demandas previdenciárias no local de seu domicílio, asseverando que quando este não for sede de Vara da Justiça Federal, as demandas serão julgadas e processadas na Justiça Estadual de seu domicílio. Vejamos:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º. Serão processadas e julgadas na Justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Verifica-se, assim, que a competência delegada da Justiça Estadual somente pode ser afastada no foro onde estiver instalada Vara Federal, por ocasião do ajuizamento da demanda previdenciária.

Em outras palavras, o ajuizamento de demanda previdenciária contra o INSS perante a Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado constitui uma faculdade processual da parte autora, desde que este não seja sede de Vara Federal, tratando-se de hipótese de competência de natureza relativa, a qual não pode ser declinada de ofício, a teor da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça: *"A incompetência relativa não pode se declarada de ofício"*.

Por outro lado, o art. 15 da Lei 5.010/1966, na redação da Lei 13.876/2019, que passou a vigor em 01/01/2020, dispõe que:

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

.....
III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

.....
§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo."

Resolvendo definitivamente a questão, o Conselho da Justiça Federal – CJF editou a Resolução nº 603, de 12 de novembro de 2019, cujo art. 4º prevê, *verbis*:

"As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil".

Vale registrar, que o art. 43 do CPC/2015 estabelece que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Dentro desse cenário, conclui-se que a restrição ao exercício da competência federal delegada prevista na Lei 13.876/2019 somente pode atingir as ações propostas a partir de 01/01/2020, permanecendo hígida a delegação para os processos em trâmite na Justiça comum estadual ajuizados até o ano de 2019.

Por fim, insta salientar, que a Resolução PRES nº 334, de 27/02/2020, que alterou a Resolução PRES nº 322, de 12/12/2019 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em obediência ao disposto no §2º do artigo 15 da Lei 13.876/2019, especificou as regras para aferição das distâncias entre as comarcas e definiu as comarcas dotadas de competência delegada federal, em seu Anexo I, no qual não se encontra a Comarca de Bebedouro/SP.

No caso, a parte autora ajuizou a ação subjacente em 09/03/2020 e tem domicílio no município de Bebedouro/SP. Verifica-se, assim, em sede de cognição sumária, que a decisão recorrida está em conformidade com a atual legislação atinente sobre o tema e sobre a qual não há qualquer decisão proferida por instrumento processual adequado ou órgão competente para suspender sua eficácia.

Vale frisar, que o caso dos autos não se amolda ao entendimento exarado no CC 170.051/STJ, tendo em vista que a ação subjacente deste feito foi ajuizada no ano de 2020.

Observe, por fim, que a remessa à Vara Federal competente deverá ser promovida eletronicamente, por meio de integração com o sistema do Processo Judicial Eletrônico (PJE), nos termos do §4º da Resolução PRES nº 322/2019/TRF3ª Região.

Com essas considerações, não há como atribuir efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Ante o exposto, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo "a quo" e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5822683-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE RICARDO MIANO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO FOCH - SP223382-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5822683-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE RICARDO MIANO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO FOCH - SP223382-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID – 76386924) julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer e determinar a averbação dos períodos de 09/06/1982 a 30/10/1982, de 03/11/1982 a 15/04/1983, de 18/04/1983 a 19/11/1983, de 22/11/1983 a 30/04/1984, de 02/05/1984 a 19/10/1984, de 22/10/1984 a 30/04/1985, de 02/05/1985 a 30/11/1985, de 02/12/1985 a 23/07/1990, e de 01/08/1990 a 24/03/2016 como especiais, e conceder à parte autora o benefício da aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo. Determinou o pagamento dos valores devidos devidamente atualizados e corrigidos monetariamente. Condenou o INSS a arcar com honorários advocatícios, fixados 10% sobre o valor da condenação até a data do trânsito em julgado da ação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID – 76386946) alegando, em síntese, que a requerente não juntou, no processo administrativo, a documentação comprovando sua exposição a agentes insalubres, motivo pelo qual os efeitos da condenação deveriam ter efeito somente a partir da data da perícia, quando a Autarquia teve ciência do direito da outra parte. Alega, também, que a parte autora não trouxe aos autos início de prova material bastante para comprovar o trabalho especial, motivo pelo qual não fez jus à averbação do período reconhecido em sentença bem como à concessão do benefício previdenciário. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros moratórios sejam calculados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5822683-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RICARDO MIANO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO FOCH - SP223382-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o INSS nega que a parte autora tenha comprovado o exercício de atividade especial nos períodos de 09/06/1982 a 30/10/1982, de 03/11/1982 a 15/04/1983, de 18/04/1983 a 19/11/1983, de 22/11/1983 a 30/04/1984, de 02/05/1984 a 19/10/1984, de 22/10/1984 a 30/04/1985, de 02/05/1985 a 30/11/1985, de 02/12/1985 a 23/07/1990, e de 01/08/1990 a 24/03/2016, não fazendo jus à concessão de aposentadoria especial.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais:

- nos períodos de 09/06/1982 a 30/10/1982, de 03/11/1982 a 15/04/1983, de 18/04/1983 a 19/11/1983, de 22/11/1983 a 30/04/1984, de 02/05/1984 a 19/10/1984, de 22/10/1984 a 30/04/1985, de 02/05/1985 a 30/11/1985, de 02/12/1985 a 23/07/1990, vez que, conforme PPPs e Laudo Pericial Juntados aos autos (ID - 76386820, fls. 6/11, 76386901), exerceu as atividades de aprendiz e de mecânico e esteve exposto, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos como óleos e graxas, atividade considerada insalubre com base no item 1.2.10, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 1.0.7, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 1.0.7, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

- no período de 01/08/1990 a 24/03/2016, vez que, conforme PPPs e Laudo Pericial Juntados aos autos (ID - 76386820, fls. 6/11, 76386901), exerceu as atividades de mecânico e esteve exposto, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos como óleos e graxas, atividade considerada insalubre com base no item 1.2.10, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 1.0.7, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 1.0.7, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora **comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos**, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (21/03/2017), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Quanto à verba honorária, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, ainda que improcedente ou anulada (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Assim, condeno o INSS em verbas honorárias a 10% (dez por cento) do valor das parcelas devidas até a data da sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para explicitar os consectários legais, mas manter a concessão do benefício de aposentadoria especial à parte autora, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. AGENTES QUÍMICOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de 09/06/1982 a 30/10/1982, de 03/11/1982 a 15/04/1983, de 18/04/1983 a 19/11/1983, de 22/11/1983 a 30/04/1984, de 02/05/1984 a 19/10/1984, de 22/10/1984 a 30/04/1985, de 02/05/1985 a 30/11/1985, de 02/12/1985 a 23/07/1990, e no período de 01/08/1990 a 24/03/2016, vez que, conforme PPPs e Laudo Pericial juntados aos autos, exerceu as atividades de aprendiz e de mecânico, e esteve exposto, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos como óleos e graxas, atividade considerada insalubre com base no item 1.2.10, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 1.0.7, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 1.0.7, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.
3. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
4. Apelação do INSS provida em parte. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823533-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEIDEMIR DONIZETE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO TURAZZA - SP242989-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823533-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEIDEMIR DONIZETE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO TURAZZA - SP242989-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID – 76456488) julgou procedente o pedido para reconhecer e determinar a averbação dos períodos de 16/03/1989 a 08/06/2000, de 10/07/2000 a 07/10/2000, e de 09/10/2000 a 01/08/2015, como especiais, e conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial a contar da data do requerimento administrativo (25/02/2016). Determinou o pagamento dos valores devidos, devidamente atualizados e corrigidos monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Por fim, condenou o INSS a arcar com honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID – 76456501), pleiteando, em apertada síntese, que os períodos laborados pela parte autora não podem ser considerados como especiais, tendo em vista que não comprovou exposição a agente insalubre. Subsidiariamente, pleiteia que a correção monetária e os juros moratórios sejam calculados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823533-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEIDEMIR DONIZETE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO TURAZZA - SP242989-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o INSS nega que a parte autora tenha exercido atividade especial nos períodos de 16/03/1989 a 30/04/1994, de 01/01/2005 a 31/12/2010, e de 01/01/2013 a 21/11/2015, que, somados aos outros períodos registrados no CNIS, seriam suficientes à concessão do benefício vindicado, a contar da data do requerimento administrativo.

Os períodos de 01/01/1995 a 08/06/2000, de 10/07/2000 a 07/10/2000, de 09/10/2000 a 31/12/2004, e de 01/01/2011 a 31/12/2012 já foram reconhecidos e averbados como especiais pelo INSS em sede administrativa, motivo pelo qual são incontroversos e não serão apreciados.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos controvertidos.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaca, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Neketschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais:

- nos períodos de 01/01/2005 a 31/12/2010, e de 01/01/2013 a 01/08/2015, vez que, conforme PPP e Laudo Pericial juntados aos autos (ID – 76456401 – fls. 39/44; 76456466), trabalhou como operador de destilaria e esteve exposto a agentes químicos como etanol, óleos, graxas e solventes, atividade considerada especial com base no item 1.2.10, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e no item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

O período de 16/03/1989 a 31/12/1994 não pode ser considerado especial, dado que não ficou comprovada a exposição a nenhum agente prejudicial à saúde (ID – 76456401 – fls. 33/35), seja físico, seja químico.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora **não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos**, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, computados os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (25/02/2016), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para esclarecer os consectários legais e reconhecer somente os períodos de 01/01/2005 a 31/12/2010, e de 01/01/2013 a 01/08/2015 como especiais, convertendo a aposentadoria especial, concedida em primeira instância, em aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. AGENTES QUÍMICOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de 01/01/2005 a 31/12/2010, e de 01/01/2013 a 01/08/2015, vez que, conforme PPP e Laudo Pericial juntados aos autos, trabalhou como operador de destilaria e esteve exposto a agentes químicos como etanol, óleos, graxas e solventes, atividade considerada especial com base no item 1.2.10, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e no item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

3. O período de 16/03/1989 a 31/12/1994 não pode ser considerado especial, dado que não ficou comprovada a exposição a nenhum agente prejudicial à saúde, seja físico, seja químico.

4. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora **não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos**, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

5. Desse modo, computados os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

6. Apelação do INSS provida em parte. Benefício concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000543-52.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VALDEMI PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000543-52.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VALDEMI PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial e atividade rural que, somados aos demais períodos de trabalho registrados, seriam suficientes à concessão do benefício.

A sentença (ID - 78444390) extinguiu o processo sem resolução do mérito quanto ao reconhecimento do período de 01/06/1993 a 05/03/1997 como especial, dado que incontroverso, e julgou improcedente os outros pedidos, uma vez que não reconheceu o exercício de trabalho rural nem a especialidade dos períodos pleiteados. Por fim, condenou a parte autora em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apresentou apelação (ID - 78444393), pleiteando, em síntese, o reconhecimento da atividade rural pelo período de 01/01/1975 a 31/12/1981, bem como o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 01/07/1991 a 06/03/1993, e de 19/11/2003 a 11/06/2009 que, somados aos demais períodos de trabalho registrados em CTPS, bastariam à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000543-52.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VALDEMI PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que trabalhou como rurícola, em regime de economia familiar, de 01/01/1975 a 31/12/1981, e que exerceu atividade especial nos períodos de 01/07/1991 a 06/03/1993, e de 19/11/2003 a 11/06/2009 que, somados aos períodos incontroversos, seriam suficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento de atividade especial e rural, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschaw; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais:

- no período de 19/11/2003 a 11/06/2009, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID - 78443556 - fls. 5/6), exerceu as funções de operador de empilhadeira e esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 85 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

No que se refere à atividade de "operador de empilhadeira", deve-se observar que para ser enquadrada na categoria prevista no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 é necessário que a atividade de motorista seja desempenhada na condução de veículos pesados. Denota-se que os decretos são expressos em mencionar que as atividades consideradas especiais seriam de: "motorista de ônibus e caminhões de cargas" ou, ainda, "motoneiros e condutores de bondes, motoristas e cobradores de ônibus, motorista s e ajudantes de caminhão".

Dessa forma, o período de 01/07/1991 a 06/03/1993 não pode ser considerado como especial, vez que a documentação juntada aos autos (CTPS) atesta apenas o trabalho como "operador de empilhadeira", não havendo qualquer referência à condução de veículos pesados.

Cumpra observar, ainda, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatara o princípio de prova documental ameahado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

No caso em concreto, a parte requerente juntou aos autos (ID - 78443558, fls. 6) somente uma declaração de que "no ato da realização do seu alistamento militar, data de 27 de maio de 1981, que exercia a profissão de lavrador". De forma que o conjunto probatório dos autos não é suficiente para servir de início de prova material do alegado labor rural.

Cumpra observar ainda que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Assim, considero extremamente frágil e insuficiente o início de prova material apresentado para comprovar o trabalho rural pleiteado. Não há documentação suficiente, em nome do requerente ou de terceiros, que comprove o efetivo exercício de trabalho rural, desde criança, em regime de economia familiar. No mesmo sentido, as testemunhas foram bastante lacunosas e contraditórias, em particular com a versão do autor, devendo dúvidas quanto a sua veracidade, motivo pelo qual não supremas lacunas existentes por falta de provas materiais.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Computando-se os períodos incontroversos de trabalho desenvolvidos pela parte autora, constantes de sua CTPS, até a data do requerimento administrativo, mais os períodos reconhecidos em sede judicial, verifica-se que a parte não preencheu os requisitos exigíveis no artigo 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme planilha anexa, motivo pelo qual resta improcedente o pedido de concessão do benefício.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, apenas para conhecer e determinar a averbação da atividade especial no período de 19/11/2003 a 11/06/2009, não cabendo a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. RÚIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA EM PARTE. BENEFÍCIO NEGADO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais no período de 19/11/2003 a 11/06/2009, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exerceu as funções de operador de empilhadeira e esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 85 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.
3. A atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.
4. Para ser enquadrada na categoria prevista no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 é necessário que a atividade de motorista seja desempenhada na condução de veículos pesados. Denota-se que os decretos são expressos em mencionar que as atividades consideradas especiais seriam as de: "motorista de ônibus e caminhões de cargas" ou, ainda, "motoneiros e condutores de bondes, motoristas e cobradores de ônibus, motorista e ajudantes de caminhão". Dessa forma, o período de 01/07/1991 a 06/03/1993 não pode ser considerado como especial, vez que a documentação juntada aos autos (CTPS) atesta apenas o trabalho como "operador de empilhadeira", não havendo qualquer referência à condução de veículos pesados.
5. A parte requerente juntou aos autos somente uma declaração de que "no ato da realização do seu alistamento militar, data de 27 de maio de 1981, que exercia a profissão de lavrador". De forma que o conjunto probatório dos autos não é suficiente para servir de início de prova material do alegado labor rural.
6. Apresenta-se extremamente frágil e insuficiente o início de prova material apresentado para comprovar o trabalho rural pleiteado. Não há documentação suficiente, em nome do requerente ou de terceiros, que comprove o efetivo exercício de trabalho rural, desde criança, em regime de economia familiar. No mesmo sentido, as testemunhas foram bastante lacunosas e contraditórias, em particular com a versão do autor, deixando dúvidas quanto a sua veracidade, motivo pelo qual não supremas lacunas existentes por falta de provas materiais.
7. Computando-se os períodos incontroversos de trabalho desenvolvidos pela parte autora, constantes de sua CTPS, até a data do requerimento administrativo, mais os períodos reconhecidos em sede judicial, verifica-se que a parte não preencheu os requisitos exigíveis no artigo 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, motivo pelo qual resta improcedente o pedido de concessão do benefício.
8. Apelação da parte autora provida em parte. Benefício negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028303-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ARLINDO LIMA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028303-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ARLINDO LIMA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID – 4478097) julgou improcedente o pedido, vez que não reconheceu o exercício de atividade especial nos períodos pleiteados, bem como não concedeu o benefício previdenciário requerido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apresentou apelação (ID – 4478099) pleiteando, em sede preliminar, a anulação da sentença por cerceamento de defesa, dado que seus pedidos de realização de perícia não foram acolhidos pelo juízo *a quo*. Alega que, conforme PPP juntado aos autos, trabalhou no corte da cana, exposto a materiais prejudiciais à saúde, motivo pelo qual se faz necessária perícia judicial para sanear a dúvida quanto à especialidade alegada. No mérito, alega que exerceu atividades consideradas especiais que, somadas aos tempos de contribuição incontroversos, seriam suficientes à concessão do benefício de aposentadoria a contar da data do requerimento administrativo.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028303-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A sentença julgou improcedente o pedido, vez que não reconheceu o exercício de atividade especial e não concedeu o benefício de aposentadoria à parte autora. Os PPPs juntados aos autos (ID – 4478085, fls. 8/13), referentes aos períodos de 03/05/2004 a 14/12/2004, de 03/06/2006 a 13/11/2006, e de 18/04/2008 a 06/02/2009, descrevem que o requerente “Planta, colhe e faz tratamentos culturais na cultura da cana de açúcar”, de forma que, mesmo não especificando a exposição a nenhum agente insalubre, descrevem o exercício de uma atividade comumente associada à exposição a fuligem e agrotóxicos.

Em relação aos períodos supramencionados, tendo em vista que autor laborou na cultura e corte da cana de açúcar, atividade que comumente sujeita os trabalhadores a agentes insalubres, e que se manifestou ao longo do processo pleiteando a produção de prova pericial, o julgamento não poderia ter ocorrido sem realização da referida perícia.

De regra, a responsabilidade da confecção do PPP é da empresa que contrata o trabalhador, entretanto, não sendo possível determinar, com precisão, se o período alegado é ou não especial, verifica-se a necessidade de produção de prova pericial capaz de esclarecer a questão controvertida.

Desse modo, verifico não ter sido observado o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz

“Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

O princípio do devido processo legal (que engloba o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do AREsp 1.408.999/SP, já reconheceu a ocorrência de cerceamento de defesa em razão do indeferimento da realização de prova pericial, determinando a realização de novo julgamento por parte desta E. Corte.

A instrução do processo, com a realização das provas requeridas, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não do pleito. Dessa forma, razão assiste à autora, devido incorrer em incontestável prejuízo para a parte. É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade à requerente de demonstrar o alegado à inicial.

No mesmo sentido, transcrevo julgados desta E. Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA. COMO RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM PARA PRODUÇÃO DA PROVA.

- Constitui cerceamento do direito constitucional de defesa o indeferimento de prova pericial, requerida pela parte autora no curso da relação processual, que objetivava a demonstração de eventuais condições especiais de labor.

- O autor pleiteou a produção da prova pericial e formulou quesitos para sua realização.

- Em decisão interlocutória, o MM. Juiz a quo indeferiu o pedido, ao fundamento de que tal prova seria inócua, em razão da necessidade de se comprovar a contemporaneidade das condições do trabalho.

- O autor interpôs agravo retido, aduzindo imprescindível a realização da prova pericial para apuração da efetiva exposição a agentes nocivos em seu ambiente de trabalho.

- Na sequência, o D. Juízo julgou a lide, promovendo a análise dos períodos especiais requeridos e julgando o pedido parcialmente procedente, reconhecendo a especialidade do labor apenas em alguns períodos.

- No que tange ao julgamento antecipado da lide, somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do CPC/2015. Ocorre que a parte autora pretendia produzir a prova pericial, uma vez que não logrou obter os PPPs e laudos técnicos para todo o período requerido, bem como impugnou os Perfis Profissiográficos Previdenciários, alegando ter sido incorretamente preenchido pela empregadora, que não mensurou/especificou todos os agentes nocivos a que esteve exposto o autor nos lapsos controversos.

- Em análise aos autos, com todos os elementos probatórios, observa-se que os períodos de 16/03/1987 a 18/11/1987, 01/12/1988 a 10/05/1989, 02/02/1990 a 28/02/1991 e 01/06/1991 a 28/04/1995, consoante CTPS e PPP, o autor exerceu as atividades de torneiro mecânico, o que já permite a análise do labor especial à luz da legislação previdenciária.

- Nos períodos de 01/02/1984 a 17/02/1987, 01/06/1991 a 03/02/1998 e 16/05/2005 a 26/04/2014, o autor trouxe aos autos PPPs e laudo técnico, que também permitem a apreciação da atividade nocente.

- Contudo, nos períodos de 01/07/1998 a 28/08/1998 e 01/02/2005 a 24/02/2005, não logrou obter o PPP e/ou laudo técnico que comprovasse a exposição a agentes nocivos, em razão de não ter localizado as empresas, as quais afirma estarem inativas.

- Por outro lado, referente ao período de 01/09/1998 a 30/09/2004, emitido pela empresa King Ind. e Metalúrgica Ltda., observa-se que embora descreva que o autor exercia a atividade de ferramenteiro, apenas atesta a exposição ao agente nocivo ruído.

- Nos termos do art. 472 do CPC de 2015, o Juiz somente poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem, sobre as questões de fato, pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes, o que não é o caso dos autos.

- Assim, diante da profissão desenvolvida pela parte autora, em escala industrial metalúrgica (mormente em decorrência da provável exposição a calor, ruído e hidrocarbonetos) é imprescindível a realização de perícia técnica para elucidar a controvérsia trazida aos autos pelo autor, ademais o seu indeferimento não se baseou nas hipóteses descritas no art. 464 do CPC de 2015.

- Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença no que tange aos períodos de 01/07/1998 a 28/08/1998, 01/09/1998 a 30/09/2004 e 01/02/2005 a 24/02/2005, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos, nos termos da jurisprudência desta Colenda Turma e E. Corte.

- Nesse contexto, o impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa, pelo qual os autos deverão retornar ao Juízo a quo para produção da prova pericial nos lapsos controversos, seja in loco ou similaridade.

- Apelação do autor parcialmente provida.

- Prejudicada a apelação autárquica.

(TRF3, 7ª Turma, APELAÇÃO CÍVEL N° 0004733-45.2014.4.03.6128/SP, Des. Fed. Inês Virgínia, 24/06/2019)“

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

1. cerceamento de defesa configurado, vez que a parte pugnou expressamente pela produção de provas.

2. Sentença anulada e devolvidos os autos para o Juízo de origem para que oportunize às partes a produção de provas, dando regular processamento ao feito.

3. Preliminar acolhida. Sentença anulada. Mérito da apelação do Autor e apelação do INSS prejudicados.

(TRF3, 7ª Turma, APELAÇÃO CÍVEL N° 0003089-84.2015.4.03.6111/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DE 24/06/2019)

Desse modo, entendo ser caso de anulação da r. sentença a quo e o retorno dos autos à Vara de origem, para a realização da perícia pleiteada e o regular prosseguimento do feito.

Ante o exposto, em atendimento ao quanto decidido pelo C. STJ, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para acolher a preliminar e anular a sentença**, pelo que determino a remessa dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito, a fim de que seja proferido novo julgamento.

É como voto.

EMENTA

APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PERÍCIA. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO *A QUO*. OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA ANULADA.

1. Os PPPs juntados aos autos, referentes aos períodos de 03/05/2004 a 14/12/2004, de 03/06/2006 a 13/11/2006, e de 18/04/2008 a 06/02/2009, descrevem que o requerente "*Planta, colhe e faz tratamentos culturais na cultura da cana de açúcar*", de forma que, mesmo não especificando a exposição a nenhum agente insalubre, descrevem o exercício de uma atividade comumente associada à exposição a fuligem e agrotóxicos.
2. Não foi observado o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Por outro lado, o princípio do devido processo legal (que engloba o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.
3. A instrução do processo, com a realização das provas requeridas, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não do pleito. Dessa forma, razão assiste à autora, devido incorrer em incontestável prejuízo para a parte.
4. Necessária a anulação da sentença *a quo* e o retorno dos autos à Vara de origem, para a realização de perícia e o regular prosseguimento do feito.
5. Preliminar da parte autora acolhida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora para acolher a preliminar e anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706683-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMIR SCOTTI

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO CESAR FERNANDES - SP231943-N, MAICON TORQUATO DANIEL - SP323069-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706683-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMIR SCOTTI

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO CESAR FERNANDES - SP231943-N, MAICON TORQUATO DANIEL - SP323069-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, integrada por embargos de declaração (doc. 66555261), julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como atividade especial o período de 01/01/2004 a 31/01/2017; determinar ao réu que conceda a aposentadoria ao autor, se preenchidos os demais requisitos legais, inclusive no que tange ao tempo de contribuição, retroativa à data do requerimento administrativo, alterando-se a DER se mais benéfica for ao requerente e estabelecendo, ainda, que a renda inicial seja calculada segundo a Lei 8.213/91, observada a prescrição quinquenal, incidindo juros de mora e correção monetária sobre as parcelas vencidas à época da liquidação. Arcará o réu com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios que deverão ser definidos na liquidação do julgado, nos termos do artigo 85, §4º, inciso II, do CPC.

Sentença submetida ao reexame necessário, se o caso.

A parte autora interps apelação, alegando, em preliminar, cerceamento de defesa, uma vez que não foi realizada a prova pericial e requer a nulidade da sentença. No mérito, requer que seja reconhecido como especial os períodos: 29/07/1985 a 27/07/1989, 06/03/1997 a 18/11/2003, com a concessão do benefício.

O INSS interpôs apelação, alegando que a possibilidade de reafirmação da DER em juízo ainda implica em ausência de interesse de agir, como também o juízo não poderia ter decidido esse tema, uma vez que o STJ determinou a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem sobre a questão e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015" determinada no âmbito do REsp 1.727.063/SP, acórdão publicado no DJe de 22/08/2018 (Tema/Repetitivo 995). Faz questionamentos para fins recursais. Eventualmente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706683-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMIR SCOTTI
Advogados do(a) APELADO: LEANDRO CESAR FERNANDES - SP231943-N, MAICON TORQUATO DANIEL - SP323069-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados se mostram formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015). Portanto, não conheço da remessa oficial.

Ainda, de início, rejeito a matéria preliminar arguida pela parte autora, visto que não restou caracterizado o cerceamento de defesa, em razão da não realização da prova pericial e oral.

Assim, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 370 do CPC/2015.

Da mesma forma, entendo que não houve cerceamento de defesa em razão da não produção de prova oral, uma vez que a exigência de prova material não pode ser suprida por prova testemunhal. Assim, no caso dos autos, a oitiva de testemunhas em nada alteraria a convicção do juízo.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na exordial ter trabalhado em atividades em condições insalubres, os quais somados aos períodos incontroversos redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu como especial o período de 01/01/2004 a 31/01/2017. Tendo em vista que o INSS reconheceu administrativamente os períodos: 01/08/1989 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 31/12/2003. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades em condições insalubres no período supramencionado, como também os períodos: 29/07/1985 a 27/07/1989, 06/03/1997 a 18/11/2003, para concessão do benefício.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 01/01/2004 a 31/01/2017, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 86 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP – 6655251, págs. 33/37).

O período de 06/03/1997 a 18/11/2003 deve ser considerado como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a ruídos de 86 dB(A), inferiores, portanto, ao limite legal então vigente, após 05/03/1997 qual seja, 90db(A).

O período de 29/07/1985 a 27/07/1989 deve ser considerado como de atividade comum, tendo em vista que a parte autora não comprovou a exposição aos agentes agressivos.

Logo, deve ser considerado como especial o período de 01/01/2004 a 31/01/2017.

Registro que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. E também não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

E, computando-se o período especial ora reconhecido, acrescidos dos períodos reconhecidos administrativamente, e os períodos incontroversos constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (01/10/2015), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Por fim, dada a notícia do recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição concedido administrativamente pelo INSS a partir de 08/05/2019 consoante informação ao CNIS/DATAPREV, deve o autor optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

A questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa, deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, nos termos do entendimento a ser firmado no Tema Repetitivo 1.018, pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anotar-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar os consectários legais, e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também ser comprovado o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, deve ser considerado como especial o período de 01/01/2004 a 31/01/2017.
3. Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
4. E, computando-se o período especial ora reconhecido, acrescidos dos períodos reconhecidos administrativamente, e os períodos incontroversos constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (01/10/2015), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.
6. Apelação do INSS e da parte autora parcialmente providas. Matéria preliminar rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar, dar parcial provimento às apelações do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009973-51.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEVI PEREIRA DE ARRUDA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MARTINS GONCALVES - SP275856-A
APELADO: LEVI PEREIRA DE ARRUDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MARTINS GONCALVES - SP275856-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009973-51.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEVI PEREIRA DE ARRUDA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MARTINS GONCALVES - SP275856-A
APELADO: LEVI PEREIRA DE ARRUDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MARTINS GONCALVES - SP275856-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LEVI PEREIRA DE ARRUDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente os pedidos para reconhecer como atividade especial os períodos de 16/10/1984 a 17/03/1987, 11/06/2001 a 06/09/2008 e 13/12/2008 a 03/10/2016, condenando o INSS a conceder a parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 15/02/2017 e efeitos financeiros a partir de 06/02/2018, nos termos da fundamentação supra. Concedeu a tutela específica da obrigação de fazer, para que o benefício seja implantado no prazo de 45 (quarenta e cinco dias), devendo as prestações em atraso ser corrigidas monetariamente, desde quando devida cada parcela, acrescidas de juros de mora a partir da citação, nos termos da lei e do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época da liquidação. Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, condenou o INSS a pagar-lhe os honorários advocatícios (cf. artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015), os quais, sopesados os critérios legais (incisos do § 2º do artigo 85), arbitrou no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre o valor das parcelas vencidas, apuradas até a presente data (Súmula 111 do STJ cf. STJ, REsp 412.695-RS, Rel. Min. Jorge Scartezini). A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado (cf. art. 85, § 4º, inc. II, da lei adjetiva). Custas na forma da lei.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que o direito de conversão de tempo de serviço especial em comum, não decorre da simples condição fática de possível insalubridade, mas sim do reconhecimento desta condição pela norma jurídica. Aduz que, do exame dos autos, extrai-se que o autor trabalhou exposto a pressão sonora média abaixo de 85 decibéis, tendo sido tal período considerado especial, inclusive posteriormente a 05.03.97, quando a legislação de regência enquadrava como especial apenas exposição de modo habitual e permanente a pressão sonora superior a 90 dB e, a contar de 18.11.03, superior a 85 dB, requerendo a reforma da sentença e improcedência dos pedidos. Pugna-se pela reforma da r. sentença, que condenou o INSS a conceder benefício previdenciário, quanto ao critério de correção monetária aplicável aos atrasados, para que haja a observância do que ficou decidido no RE 870.947, recentemente julgado pelo STF. Requer-se o provimento do presente recurso, determinando-se a observância do disposto na Lei n. 11.960/09, no que tange aos juros e correção monetária.

O autor também apelou da sentença, requer que seja o recurso conhecido e provido para reformar parte da decisão de 1º Grau, condenando o INSS ao pagamento do benefício desde a DER, bem como sejam majorados os honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009973-51.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEVI PEREIRA DE ARRUDA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MARTINS GONCALVES - SP275856-A
APELADO: LEVI PEREIRA DE ARRUDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MARTINS GONCALVES - SP275856-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Resalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial e comungando o tempo de contribuição para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

O INSS homologou na via administrativa o tempo de contribuição do autor de 31 (trinta e um) anos, 04 (quatro) meses e 21 (vinte e um) dias (id 68274356 - Pág. 76), restando, incontroversos.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos de 16/10/1984 a 17/03/1987, 11/06/2001 a 06/09/2008 e 13/12/2008 a 03/10/2016.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaca, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e laudo técnico emprestado e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 16/10/1984 a 01/03/1987, vez que trabalhou como ajudante de eletricista e de manutenção, exposto de modo habitual e permanente a tensão elétrica em módulos transformadores de 13,2 KV, enquadrado no código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 68274351 - Pág. 1/5);

- 11/06/2001 a 06/09/2008 e 13/12/2008 a 03/10/2016, vez que trabalhou como técnico em eletrônica, exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos (tintas de impressão/álcool isopropílico, solventes restaurador – hidrocarbonetos, óleo mineral e graxa na manutenção de engrenagens), enquadrados nos códigos 1.0.17 e 1.0.19, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e códigos 1.0.17 e 1.0.19, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (id 68274354 - Pág. 1/30).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Com relação ao período de 02/03/1987 a 17/03/1987, o reconhecimento da atividade especial está limitado à data da emissão do PPP, eis que referido documento não tem o condão de comprovar a especialidade de período posterior a sua elaboração. Não se pode supor que tais condições perduraram após a data em que o documento foi expedido, sob pena de haver julgamento fundado em hipótese que, apesar de possível, não se encontra comprovada nos autos.

Nesse sentido julgou esta Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO DO ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Nos termos do Art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o decisum for obscuro, contraditório ou omissivo acerca da questão posta em debate, hipótese inexistente no caso dos autos. Embargos de declaração recebidos como agravo, em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.

II. (...)

III. Não se poderia supor que as condições especiais de trabalho perduraram após a elaboração do PPP, sob pena de haver julgamento baseado em hipótese que, apesar de ser viável, não se encontra comprovada nos autos.

IV. (...)

VI. Agravo improvido." (TRF 3ª Região, 9ª TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2169555 - 0004052-56.2014.4.03.6102, Rel. DES. FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/05/2017)

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 15/02/2017 – id 68274348 - Pág. 1) perfazem-se **38 (trinta e oito) anos, 06 (seis) meses e 15 (quinze) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 15/02/2017, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor** para fixar a DIB em 15/02/2017 e **dou parcial provimento à apelação ao INSS** para considerar atividade comum o período de 02/03/1987 a 17/03/1987 e esclarecer a forma de incidência da correção monetária, mantendo no mais a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER, nos termos da fundamentação.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. BENEFÍCIO MANTIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Com relação ao período de 02/03/1987 a 17/03/1987, o reconhecimento da atividade especial está limitado à data da emissão do PPP, eis que referido documento não tem o condão de comprovar a especialidade de período posterior à sua elaboração. Não se pode supor que tais condições perduraram após a data em que o documento foi expedido, sob pena de haver julgamento fundado em hipótese que, apesar de possível, não se encontra comprovada nos autos.
4. Computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 15/02/2017 – id 68274348 - Pág. 1) perfazem-se **38 (trinta e oito) anos, 06 (seis) meses e 15 (quinze) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 15/02/2017, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
7. Apelações da parte autora e do INSS parcialmente providas. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações do autor e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000513-77.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PASCOAL SALVADOR MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000513-77.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PASCOAL SALVADOR MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por PASCOAL SALVADOR MIRANDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/162.681.015-7 em aposentadoria especial (46).

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer a atividade especial exercida pelo autor no período de 06.03.1997 a 15.04.2014, condenando o INSS a converter a aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 15.04.2014 em aposentadoria especial, com a consequente revisão da RMI e pagamento dos valores devidos desde então, devendo as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal e compensando-se valores pagos a título de aposentadoria por tempo de contribuição, ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de acordo com os critérios previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente veiculado por meio da Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, a contar do ajuizamento do presente feito. Condenou ainda o INSS no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, atualizado.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que não é correto o enquadramento, como especial, da atividade exercida pelo autor com exposição a tensão elétrica a partir de 05/03/1997, devendo ser inteiramente reformada a sentença, pois em relação ao agente eletricidade, após a edição da Lei 9.032/95, faz-se necessário que o trabalhador comprove a efetiva exposição aos agentes nocivos constantes do Anexo IV do RBPS. Por sua vez, no que tange ao período após 05/03/1997, além dos fundamentos já mencionados, deve ser destacado que o trabalhador exposto a tensões superiores a 250V não tem mais sua atividade considerada como sendo especial. Sobre o assunto, vale destacar o fundamento da decisão judicial que deu provimento ao INSS, nos autos do processo nº 2008.70.53.001612-7/PR e afastou o enquadramento do agente eletricidade como sendo especial. Requer seja dado total provimento ao presente recurso, reformando a r. sentença para julgar totalmente improcedente a demanda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000513-77.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PASCOALSALVADOR MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O autor alega na inicial que exerceu atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, afirmando que faz jus à conversão do seu benefício NB 42/162.681.015-7 em aposentadoria especial desde a DER.

Observo que o INSS reconheceu na via administrativa a atividade especial exercida pelo autor no período de 07/04/1989 a 05/03/1997, restando, assim, incontroverso (Id 80034452 - Pág. 1).

Portanto, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade especial no período de 06.03.1997 a 15.04.2014.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto
3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividade especial apenas no período de:

- 06.03.1997 a 15.04.2014, uma vez que trabalhou como técnico em eletricidade e técnico em manutenção, exposto de modo habitual e permanente a tensão elétrica acima de 250 volts, enquadrado no código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 80034454 - Pág. 1/3).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o previsto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Quanto à eletricidade, ressalto que a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de 'energia elétrica', independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14/10/1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à 'eletricidade' e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente **eletricidade**, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE ACIMA DE 250 VOLTS. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SISTEMA HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1. Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.
2. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.
3. Embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos no Decreto nº 2.172/97, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Entendimento consolidado no STJ, em sede de recurso repetitivo.
4. No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial 02/06/1972 a 13/08/1973, 01/07/1974 a 23/09/1974 e de 22/09/1975 a 18/02/77, laborados na empresa Alfa Engenharia Ltda. É o que comprova os formulários DISES.BE-5235 (fl. 57/60), trazendo a conclusão de que desenvolveu suas atividades profissionais com exposição ao agente agressivo tensão elétrica superior a 250 volts. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.
5. No que tange ao período de 26/05/1980 a 30/04/1984, trabalhado junto à empresa Telecomunicações de São Paulo, apesar de o laudo técnico elaborado pelo engenheiro de segurança do trabalho (fls. 61/62) concluir que o autor esteve exposto a tensão elétrica de 110 a 220 volts, que se figura inferior à voltagem estabelecida no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, não é possível afastar a conversão para atividade especial, pois havia também exposição a fumos metálicos (chumbo), agente agressivo que se encontra classificado no código 1.2.4 do Decreto nº 53.831/64, em razão da habitual e permanente exposição.
6. Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço.
7. (...).
12. Apelação do INSS desprovida. Reexame necessário e apelação da parte autora parcialmente providos. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1254185 - 0000329-92.2005.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, julgado em 07/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2017)

Desta forma, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, somados ao período incontroverso homologado pelo INSS até a data do requerimento administrativo (15/04/2014 id 80034450 - Pág. 1) perfazem-se **25 (vinte e cinco) anos e 09 (nove) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista na Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Dessa forma, cumprindo os requisitos legais, faz jus o autor à conversão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/162.681.015-7 em **aposentadoria especial (46) desde a DER** (15/04/2014), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino a condenação do INSS em verba honorária de 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, mantendo a r. sentença que determinou a conversão do benefício 42/162.681.015-7 em aposentadoria especial desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL (46). ELETRICIDADE ACIMA DE 250 VOLTS. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. CONVERSÃO MANTIDA.

1. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei.
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o §5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente **eletricidade**, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.
4. Computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, somados ao período incontroverso homologado pelo INSS até a data do requerimento administrativo (15/04/2014 id 80034450 - Pág. 1) perfazem-se **25 (vinte e cinco) anos e 09 (nove) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista na Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.
5. Cumprindo os requisitos legais, faz jus o autor à conversão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/162.681.015-7 em **aposentadoria especial (46) desde a DER** (15/04/2014), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
6. Apelação do INSS improvida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009373-30.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS BRAZ LEMES
Advogado do(a) APELADO: LUCELIA MARIA DOS SANTOS SCREPANTI - SP358244-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009373-30.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS BRAZ LEMES
Advogado do(a) APELADO: LUCELIA MARIA DOS SANTOS SCREPANTI - SP358244-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do período de 01/01/1985 a 28/04/1995 como atividade especial, em que desempenhou atividade de motorista de caminhão autônomo. Pleiteia, subsidiariamente, a reafirmação da DER para a data em que preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

A r. sentença foi parcialmente procedente para reconhecer a atividade especial nos períodos em que o autor efetuou recolhimentos (01/01/1985 a 31/12/1986, 01/02/1987 a 31/05/1989, 01/07/1989 a 31/03/1990, 01/05/1990 a 31/08/1991, 01/10/1991 a 30/11/1991, 01/01/1992 a 31/08/1992, 01/12/1992 a 28/02/1993, 01/04/1993 a 31/08/1993, 01/10/1993 a 30/11/1993 e de 01/01/1994 a 28/04/1995) bem como para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar de 27/06/2018 (data em que atingiu 35 anos de tempo de serviço), acrescido de juros e correção monetária. A autarquia foi condenada em honorários advocatícios a serem arbitrados em sede de liquidação. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela com a implantação do benefício em até 45 (quarenta e cinco) dias.

Apela o INSS sustentando a impossibilidade de conversão de atividade especial após 28/04/1995 bem como se insurge quanto aos critérios de aplicação da correção monetária e juros de mora. Requer, por fim, a requerendo a suspensão do processo ante a repercussão geral envolvendo os referidos critérios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELADO: LUIZ CARLOS BRAZ LEMES
Advogado do(a) APELADO: LUCÉLIA MARIA DOS SANTOS SCREPANTI - SP358244-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

O presente feito teve seu sobrestamento levantado em razão do julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema 995), com a fixação da seguinte tese: "É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir."

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil. A controvérsia nos presentes autos cinge-se à possibilidade de conversão de atividade especial após 28/04/1995, aos critérios de aplicação da correção monetária e juros de mora e à possibilidade de suspensão do processo em razão de repercussão geral envolvendo os referidos critérios.

De início, saliento que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

Cumpra observar, ainda, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, devem ser aplicados os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS somente para explicitar os critérios de aplicação da correção monetária e juros de mora, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

1 - Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

2 - Apelação do INSS parcialmente provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.
1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Hipossuficiência da parte autora não comprovada. O estudo social indica que o autor está amparado pela família, e que suas necessidades básicas estão sendo supridas. O benefício assistencial não se presta à complementação de renda.
3. Diante do conjunto probatório não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, ante a ausência do requisito de miserabilidade.
4. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015
5. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto do Des. Federal Paulo Domingues, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006673-34.2013.4.03.6143
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DANIEL CIRINEU DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
Advogado do(a) APELANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N
APELADO: DANIEL CIRINEU DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
Advogado do(a) APELADO: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DECADÊNCIA AFASTADA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. IDADE MÍNIMA DE 12 ANOS. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÕES DA PARTE AUTORA E DO INSS DESPROVIDAS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural supostamente exercido no período de 27/07/1969 a 28/02/1976.
- 2 - O acórdão proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, sob o instituto da repercussão geral, estabeleceu que "o prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição". Na mesma esteira posicionou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos recursos representativos de controvérsia (REsp nº 1.309.529/PR e REsp nº 1.326.114/SC).
- 3 - Segundo revela a Carta de Concessão/Memória de Cálculo e o extrato do Sistema Único de Benefícios/DATAPREV, a aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida somente em 01/11/2006 (DDB), não obstante a DIB tenha sido fixada em 21/07/1998.
- 4 - Portanto, em se tratando de benefício concedido após a vigência da Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, apenas deve ser aplicado o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 para o cômputo do prazo decadencial, que fixa o seu termo inicial "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação".
- 5 - No presente caso, esta demanda foi proposta no ano de 2011. No entanto, o termo final da contagem do prazo decadencial ocorreu apenas em 2016. Assim, aplicando-se o entendimento consagrado pelo C. STF e confirmado pelo C. STJ nos julgados acima mencionados, não há que se falar em decadência do suposto direito ora pleiteado.
- 6 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 7 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 8 - Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.
- 9 - Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.
- 10 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.
- 11 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.
- 12 - As pretensas provas materiais juntadas aos autos, a respeito do labor no campo do autor, são: a) Certidão de nascimento do autor, na qual o seu genitor é qualificado como lavrador; b) Certidão emitida pela Justiça Eleitoral do Estado de São Paulo, atestando que o autor, "por ocasião de sua inscrição eleitoral em 02/02/1976, informou ser sua ocupação principal a de LAVRADOR".
- 13 - A prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campestre no período questionado na inicial (27/07/1969 a 28/02/1976), tal como assentado na r. sentença de 1º grau.
- 14 - A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, é histórica a vedação do trabalho infantil. Com o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.
- 15 - Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campestre, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).
- 16 - Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável o supor pudesse o menor exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.
- 17 - Procedendo ao cômputo do labor rural reconhecido nesta demanda, acrescido dos períodos incontestáveis constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição", verifica-se que, na data do requerimento administrativo (21/07/1998), o autor contava com 37 anos, 03 meses e 16 dias de serviço, o que lhe assegura o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com base na legislação pretérita à Emenda Constitucional nº 20/98, sendo devida, portanto, a revisão pleiteada.
- 18 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB 21/07/1998), uma vez que se trata de revisão do coeficiente de cálculo e da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento do período laborado em atividade rural. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data de início do benefício (DIB).
- 19 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos **extunc** do mencionado pronunciamento.
- 20 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 21 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser reduzida para 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conscoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de

Justiça.

22 - Apelações da parte autora e do INSS desprovidas. Remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações da parte autora e do INSS, e dar parcial provimento à remessa necessária, sendo que o Des. Federal Toru Yamamoto, o Des. Federal Paulo Domingues, a Des. Federal Inês Virginia e o Des. Federal Luiz Stefanini davam parcial provimento à remessa oficial em menor extensão, a fim de manter o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data da concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0039053-51.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DURVALINO LOBO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MARTINS MENDONÇA - SP147180-N
APELADO: DURVALINO LOBO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MARTINS MENDONÇA - SP147180-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. SENTENÇA CONDICIONAL. NULIDADE. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO DE LABOR INSUFICIENTE. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SENTENÇA ANULADA. PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE. APELAÇÕES PREJUDICADAS.

- 1 - Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (**ultra petita**), aquém (**citra petita**) ou diversamente do pedido (**extra petita**), consoante o art. 492 do CPC/2015. Em sua decisão, o juiz *a quo*, reconheceu período de labor rural e determinou que o INSS concedesse a aposentadoria por tempo de contribuição, caso preenchidos todos os requisitos legais, portanto, condicionando a concessão do benefício à análise do INSS. Desta forma, está-se diante de sentença condicional, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015.
- 2 - O caso, entretanto, não é de remessa dos autos à 1ª instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto. Considerando que a causa encontra-se madura para julgamento - presentes os elementos necessários ao seu deslinde - e que o contraditório e a ampla defesa restaram assegurados - com a citação válida do ente autárquico - e, ainda, amparado pela legislação processual aplicável, passa-se ao exame do mérito da demanda.
- 3 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 4 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.
- 5 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.
- 6 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.
- 7 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.
- 8 - A r. sentença monoerática reconheceu o labor campesino do autor nos períodos de 24/10/1968 a 27/01/1983; 12/02/1983 a 01/09/1985 e de 01/09/1989 a 24/07/1991, bem como requer o requerente o reconhecimento do referido labor no interregno de 11/12/1986 a 31/12/1988. À demonstrar o referido labor, o requerente juntou aos autos seus comprovantes de matrícula escolar, tendo seu genitor como lavrador, em 1968 e 1969 (fs. 14/15); a sua Ficha de Identificação junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis, qualificando-o como lavrador, em 1979, e demonstrando o recolhimento das respectivas contribuições de 06/1979 a 12/1982 (fs. 15). Colacionou, ainda, a sua Certidão de Casamento e a Certidão de Nascimento de seu filho, datadas, respectivamente, de 22/09/1984 e 07/12/1989, as quais o qualificam como lavrador (fs. 16/17). Tais documentos se demonstram suficientes à configuração do exigido início de prova material, devidamente corroborada por idônea e segura prova testemunhal.
- 9 - Assim, considerando o conjunto probatório acostado aos autos, possível reconhecer o trabalho campesino do autor apenas nos períodos de 01/01/1975 a 27/01/1983, 12/02/1983 a 01/09/1985, 11/12/1986 a 01/01/1989 e de 01/09/1989 a 24/07/1991.
- 10 - Conforme planilha anexa, somando-se os períodos incontestados constantes da CTPS e CNIS, verifica-se que a parte autora alcançou 29 anos, 2 meses e 24 dias de serviço na data do requerimento administrativo (17/09/2012 - fl. 22), ao qual deve ser acrescido o período rural também reconhecido de 2 anos e 21 dias (11/12/1986 a 01/01/1989), não fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, seja na forma integral ou proporcional, eis que reuniu apenas 31 anos, 3 meses e 15 dias.
- 11 - Ante a sucumbência recíproca, deixa-se de condenar as partes em honorários advocatícios, conforme prescrito no art. 21 do CPC/73, e em custas processuais, dada a gratuidade da justiça conferida à parte autora e por ser o INSS delas isento.
- 12 - Remessa oficial parcialmente provida. Sentença anulada. Pedido julgado parcialmente procedente. Apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, dar parcial provimento à remessa oficial para anular a r. sentença de 1º grau por se tratar de sentença condicional e, com supedâneo no art. 1.013, §3º, II, do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural de 01/01/1975 a 27/01/1983, 12/02/1983 a 01/09/1985, de 11/12/1986 a 01/01/1989 e de 01/09/1989 a 24/07/1991, fixada a sucumbência recíproca, restando prejudicada a análise das apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2019."

São Paulo, 6 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006043-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: IRENE SZENTMIKLOSY
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Considerando a possibilidade de tese firmada no Tema nº 692 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, e a suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a devolução de valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada, determino o sobrestamento do feito.

Aguarde-se por posterior deliberação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026415-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOAO ESSIO PITAO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DINIZ JUNIOR - SP152386-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André/SP que, nos autos do processo nº 5000763-16.2018.4.03.6126, acolheu os cálculos da contadoria judicial

Alega a autarquia que a renda mensal inicial foi apurada de forma incorreta e, que, no que se refere à atualização monetária, deve ser aplicada a TR.

Sobre o parecer da Contadoria desta C. Corte (ID 91.841.892 e 91.841.899), somente a parte agravada se manifestou.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, conforme explicou o Contador, “no que tange ao reajuste do artigo 26 da Lei nº 8.870/94, o quociente obtido da média (Cr\$ 539.102,76) pelo teto máximo (Cr\$ 420.002,00) resulta no coeficiente de 1,2835 (28,35%) e não de 1,2006 (20,06%), conforme demonstrativo anexo”.

“O percentual seria na ordem de 20,06% caso a média tivesse resultado no valor de Cr\$ 504.254,40, porém, isso não ocorreu. Além do mais, de fato, as rendas mensais pagas (5000763-16.2018.4.03.6126, id 9812439) advieram de reajuste na ordem de 28,35%, datado de 04/1994”, completou.

Outrossim, incabível a incidência da Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária, nos termos do julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao INSS. Intime-se o agravado para apresentar resposta.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029495-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: CLAUDIONOR ROLDAO
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS ANGELO FABRICIO DA COSTA - SP292428-A, RENATA SAMPAIO PEREIRA - SP226740-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6226440-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: BENEDITA LUCIA ROSA RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, por ser pessoa idosa e não ter meios de prover o próprio sustento ou tê-lo provido por sua família.

Documentos.

Estudo social.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de assistência social, por sua vez, foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza(m) *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN n.º 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimmentado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Também restou consolidado no colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a hipossuficiência econômica da parte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Destacados os artigos de disciplinaram os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

In casu, a postulante, nascida em 29/11/1951, ajuizou ação requerendo a concessão de benefício assistencial social ao idoso.

O estudo social, datado de 23/04/2019, demonstra que o núcleo familiar é formado pela autora, com 68 anos de idade, seu cônjuge, com 72 anos de idade, e uma neta, de 14 anos. A renda familiar é proveniente de aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de R\$ 1.300,00. É relatada uma despesa de cerca de R\$ 1.020,00 (alimentação, luz, água, gás, material de consumo e internet). Residem em casa própria, de alvenaria, construída pela CDHU, construção antiga, bem simples, modesta e pequena, coberta com telhas de fibrocimento, com forro de pinus e com piso frio. Possuem energia elétrica e saneamento básico. O imóvel contém três quartos, uma copa/cozinha, uma cozinha externa, uma sala, um banheiro, uma garagem, e uma pequena área de serviço. Em termos de mobiliário, é relatado possuir em um dos quartos, uma cama de casal, um guarda roupa, um espelho, uma mala de madeira, três cômodas velhas de madeira, e um ventilador de coluna; em outro quarto, ocupado pela neta, encontram-se uma cama de solteiro, um guarda roupa, uma cômoda velha, uma sapateira, um criado mudo e uma TV de 29 polegadas; o terceiro quarto possui uma cama de solteiro, um guarda roupa e uma cadeira; na sala existem um sofá de três lugares, um de dois lugares, de tecido, um rack de madeira, uma TV de LED de 32 polegadas, um receptor de antena parabólica e um DVD. Na copa/ cozinha encontram-se um armário de compensado, uma mesa redonda, um ventilador de mesa, um fogão de seis bocas, geladeira simples, pia com tampo de granito com gabinete, guarda-conida, micro-ondas, uma mesa quadrada e uma cadeira. O banheiro é todo azulejado, e possui chuveiro, vaso sanitário com caixa acoplada, uma pia e alguns espelhos; a cozinha externa possui outro fogão, de quatro bocas, uma mesa de madeira, uma máquina de costura, uma mesa de passar roupa, e uma pia de granito sem gabinete; a área de serviço possui um tanque de concreto, uma máquina de lavar roupa e um tanquinho. Em relação ao mobiliário, a assistente social informa serem artigos, uns mais conservados. Não possuem veículo e as condições de higiene são boas, acrescenta. Afirma ainda que a autora possui quatro filhas, que residem em outro local.

Dessa forma, a prova produzida comprova que a requerente e sua família possuem rendimentos que lhes garantem o mínimo necessário à sobrevivência, não restando comprovado que vivam em situação de miserabilidade.

Convém frisar, por último, que o benefício assistencial não visa à complementação de renda e sim àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, que vivam em situação de extrema vulnerabilidade, hipótese aqui não verificada.

Desta forma, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006010-97.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/04/2020 1639/2478

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AVELINO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de períodos de labor comum desconsiderados pelo ente autárquico, bem como o reconhecimento de atividade especial, sujeita a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, segundo a denominada regra 85/95, ou seja, sem a incidência do fator previdenciário, nos termos definidos pelo art. 29-C, da Lei n.º 8.213/91.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, porém, indeferido o pedido de tutela antecipada.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar o cômputo dos períodos de 02.05.1972 a 01.08.1974 e de 01.01.2001 a 31.12.2004, como tempo de serviço comum desenvolvido pelo requerente, bem como para enquadrar o interstício de 01.03.1977 a 30.04.1984, como atividade especial exercida pelo autor, convertido em tempo de serviço comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral e sem a incidência do fator previdenciário, nos termos definidos pelo art. 29-C, da Lei de Benefícios. Concedida a tutela antecipada para determinar a implantação da benesse no prazo de 15 (quinze) dias. Consectários explicitados. Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo previsto no art. 85, § 3º, do CPC, a incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, veiculando, preliminarmente, proposta de acordo em face do demandante. No mérito, impugna tão-somente os critérios adotados na r. sentença para a incidência dos consectários legais.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, aduzindo a irregularidade no cumprimento da tutela de urgência deferida pelo d. Juízo *a quo*, visto que o ente autárquico teria concedido a benesse, com a incidência do fator previdenciário. Requer, ainda, a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios recursais.

Com contrarrazões, em que o segurado manifesta seu desinteresse quanto à proposta de acordo veiculada pelo ente autárquico, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que a preliminar suscitada pelo INSS, há de ser rejeitada, tendo em vista a recusa manifestada pela parte autora em relação à proposta de acordo formulada pelo ente autárquico.

Dito isto, observo que o recurso interposto pela autarquia federal visa unicamente impugnar os critérios de incidência dos juros e correção monetária, razão pela qual restaram incontroversas as demais questões de mérito atinentes à procedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor do segurado.

Nesse contexto, em relação aos termos de aplicação dos consectários legais, determino a observância do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE n.º 870.947.

Por consequência, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Já no tocante ao recurso adesivo interposto pela parte autora, observo que a argumentação ventilada pelo segurado não demonstra qualquer impugnação aos termos da r. sentença, mas tão-somente visa noticiar a ocorrência de irregularidade formal por ocasião do cumprimento da determinação judicial de antecipação dos efeitos da tutela por parte do ente autárquico, eis que contrariando o posicionamento adotado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, implantou o benefício com a incidência do fator previdenciário.

Com efeito, depreende-se do documento colacionado aos autos pela própria autarquia (id n.º 116559633, pg. 02), que o cálculo da benesse implantada em favor do requerente contou com a incidência do fator previdenciário, circunstância que não se coaduna com os termos da r. sentença, na qual restou reconhecido o implemento dos requisitos estabelecidos pelo art. 29-C da Lei n.º 8.213/91, a denominada regra 85/95, para o afastamento do redutor em questão.

Assim, considerando a ausência de impugnação recursal do ente autárquico ao mérito da r. sentença, resta evidenciada a irregularidade em seu cumprimento, a qual deverá ser sanada pelo INSS, eis que tornada definitiva a tutela de urgência concedida anteriormente pelo d. Juízo *a quo*.

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, para estabelecer os critérios de incidência dos consectários legais na forma acima explicitada e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, tão-somente para determinar a adequação do cumprimento da r. sentença quanto a não incidência do fator previdenciário no cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido ao segurado.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003130-49.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: HELENO SEQUETO DE FARIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LAERCIO GERLOFF - SP119189-A, IARA MORASSI LAURINDO - SP117354-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELENO SEQUETO DE FARIA

Advogados do(a) APELADO: LAERCIO GERLOFF - SP119189-A, IARA MORASSI LAURINDO - SP117354-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de período laborado em atividade rural, sem registro em CTPS, o reconhecimento de labor em atividade especial, convertido em tempo de serviço comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como labor especial a ser convertido em tempo comum, o interregno de 01/08/1976 a 10/01/1978.

Apelação do INSS afirmando, em suma, que não restou comprovado o labor rural e especial do demandante.

A parte autora recorreu adesivamente, requerendo o reconhecimento do período de labor rural de 01/01/1968 a 02/02/1973 e o especial de 08/08/1973 a 31/07/1974, bem como a concessão do benefício previdenciário.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo do período de 01/01/1968 a 02/02/1973, laborados em atividade rural, sem registro em CTPS, e dos lapsos de 08/08/1973 a 31/07/1974 e 01/08/1976 a 10/01/1978, exercidos em atividade dita especial, convertidos em tempo comum.

Da atividade rural

No que concerne ao reconhecimento do labor rural, a lei assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, entre outros documentos, ficha de alistamento militar, de 1973, em que foi qualificado como "lavrador" e declarações de terceiros.

Não foram arroladas testemunhas no prazo concedido ao autor, restando preclusa a prova oral no caso.

Não se ignora a decisão do STJ no sentido de ser possível reconhecer tempo de labor rural inclusive anteriormente a data do primeiro documento apresentado. Contudo, no caso, as três testemunhas afirmaram conhecer o autor a partir de 1982.

Como consequência das razões acima expendidas, tenho que os períodos de efetiva labuta no campo para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, no caso dos autos, circunscreve-se a 01/01/1973 a 02/02/1973, ano do documento apresentado limitado ao pedido do autor.

Dessa forma, restou devidamente comprovado o labor rural da parte autora no período de 01/01/1973 a 02/02/1973, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.*

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC n° 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC n° 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/04/2020 1643/2478

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO.

In casu, com fins de comprovar o efetivo exercício de atividade especial sob condições especiais, a parte autora apresentou cópia da CTPS e PPP's, no curso da instrução, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de:

- 08/08/1973 a 31/07/1974 - o autor desempenhou suas funções na indústria de tecelagem, exposto de modo habitual e permanente ao agente agressivo ruído, de 92,0 dB (A), passível de enquadramento pela categoria profissional, no item 2.5.1 do Decreto nº 53.831/64 que contemplava as atividades de lavanderia e tinturaria - lavadores, passadores, calandristas e tintureiros, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente e por conta do ruído excessivo.

- 01/08/1976 a 10/01/1978, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 85 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, o que restou inequivocamente comprovado nos autos;

Desta forma, é possível o reconhecimento da especialidade dos interregnos de 08/08/1973 a 31/07/1974 e 01/08/1976 a 10/01/1978.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, com os períodos ora reconhecidos, a parte autora não atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Mantenho a sucumbência recíproca conforme fixado na sentença.

Isso posto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o período de labor campesino do autor de 01/01/1973 a 02/02/1973 e o de labor especial no interregno de 08/08/1973 a 31/07/1974. Mantida no mais a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6093816-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO LISBOA

Advogados do(a) APELADO: TACITO ROSO - SP288885-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de período de labor rural exercido em regime de economia familiar e, portanto, sem o correspondente registro em CTPS, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Prova oral gravada em mídia digital.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de 22.04.1971 a 17.08.1984, como labor rural desenvolvido pelo requerente, a ser averbado perante o INSS, para fins previdenciários. Sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de labor rural, haja vista a ausência de início razoável de provas materiais nesse sentido, bem como a impossibilidade de cômputo do referido interstício para fins de carência.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, aduzindo o implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua modalidade proporcional.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida, haja vista a alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

Realizadas tais considerações, passo a análise do caso concreto.

DO LABOR RURAL

Conforme se depreende dos autos, pretendia a parte autora o reconhecimento do exercício de labor rural, no período de 22.04.1971 (implemento dos 12 anos de idade) até 17.08.1984 (véspera do primeiro registro formal de atividade urbana), em regime de economia familiar e, portanto, sem o correspondente registro em CTPS.

Consigno, por oportuno, que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A comprovação da condição de rurícola, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.

2 - Não estando caracterizada a condição de rurícola, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.

3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246/SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU 10.04.2002, p. 139).

Todavia, visando a comprovação do efetivo exercício de atividade rurícola, sem o correspondente registro em CTPS, a parte autora se limitou a apresentar os seguintes documentos:

a) certidão de nascimento do autor, emitida aos 22.04.1959, indicando o ofício de "lavrador" exercido à época pelo seu genitor;

Frise-se que o referido documento não se presta à finalidade pretendida pelo requerente, visto que emitido em data muito anterior ao período reclamado na exordial e sem qualquer outro elemento de convicção que permita concluir pela continuidade da dedicação de seu genitor às lides campestres, o que seria de rigor para estender tal condição em favor do demandante.

b) certificado de dispensa de incorporação, expedido aos 03.10.1977, indicando o ofício de "lavrador" desenvolvido à época pelo requerente; e

c) certidão de nascimento da filha, emitida em 15.08.1987, também indicando o ofício de "lavrador" desenvolvido pelo demandante.

Vê-se, pois, que diversamente do entendimento exarado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, a parte autora não se desincumbiu do ônus de apresentar início razoável de provas materiais de sua dedicação à faina campestre na integralidade do período declarado na r. sentença.

Isso porque, a meu ver, diante do conjunto probatório acima explicitado somente é possível o reconhecimento de labor rural exercido pelo demandante a partir de 01.01.1977, não havendo qualquer indicativo de sua efetiva dedicação à faina campestre em período anterior.

E nem se alegue que as provas ora colacionadas aos autos, teriam o condão de comprovar, de forma exclusiva, o exercício de atividade rurícola pelo autor na integralidade do interregno reclamado.

Não desconheço o teor do julgado proferido no REsp n.º 1.348.633/SP, entretanto, compulsando os autos, verifico que o teor dos depoimentos não se reputa fonte segura e robusta o suficiente para fundamentar, de forma exclusiva, o acolhimento da argumentação expendida pela parte autora acerca do exercício de labor rurícola em período para o qual inexistiu nos autos qualquer elemento de convicção ou prova material atestando sua dedicação à faina campestre.

Destarte, entendo que a r. sentença merece parcial reforma para excluir o período de 22.04.1971 a 31.12.1976, do cômputo de labor rural desenvolvido pelo autor.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa venda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Sendo assim, computando-se tão-somente o período de labor rural ora declarado (01.01.1977 a 17.08.1984), somado aos demais períodos de labor incontestados (CTPS e CNIS), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 22.12.2016, o demandante ainda não havia implementado o tempo de serviço mínimo exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, qual seja, 30 (trinta) anos, como o que há de ser mantida a improcedência do pedido principal veiculado em sua prefacial.

Mantida a sucumbência recíproca havida entre as partes, nos exatos termos explicitados na r. sentença, ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual em favor do demandante, nos termos definidos pelo art; 98, § 3º, do CPC.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, para excluir o período de 22.04.1971 a 31.12.1976, do cômputo de tempo de labor rural desenvolvido pelo requerente, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6207714-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WESLEI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA - SP130133-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença desde a data da cessação indevida. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Pugna pela improcedência do pedido em virtude da ausência de incapacidade.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne à demonstração da qualidade de segurado e cumprimento de carência, restaram incontroversas pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que o autor apresenta cardiopatia congênita, com prolapso de valva mitral, insuficiência mitral e insuficiência tricúspide. Concluiu, diante disso, que existe incapacidade parcial e permanente para o exercício de sua atividade habitual de trabalhador rural diante da exigência de esforço físico.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

No caso *sub judice*, restou afastada a possibilidade de, no momento, o demandante voltar ao trabalho, posto que precisa de tratamento e reabilitação.

Ressalte-se que, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como temporária, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo jus a parte autora, portanto, ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitada.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) das parcelas devidas até a sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de março de 2020.

mbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6107264-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VANESSA APARECIDA TOLEDO, T. I. I. T., B. J. T.

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA VANZATO MASSONETO IGLESIAS - SP226531-N, FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA VANZATO MASSONETO IGLESIAS - SP226531-N, FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA VANZATO MASSONETO IGLESIAS - SP226531-N, FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à obtenção de pensão por morte, na condição de cônjuge e filhas.

Documentos acostados à exordial.

Deferidos à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora. Requer a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação à de cujus, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 10/01/2009, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

Destarte, quanto à dependência econômica das autoras, cônjuge e filhas, nascidas aos 03/10/2003 e 13/06/2005, a mesma encontra-se devidamente comprovada pelas certidões de casamento e de nascimento.

Sendo cônjuge e filhas menores de 21 anos, a dependência econômica é presumida.

A controvérsia gira em torno da qualidade de segurado do *de cujus*.

Consta do extrato do CNIS/DATAPREV, que o falecido era titular de amparo social devido à pessoa portadora de deficiência. Refiro-me ao benefício n. 1391382797, concedido em 10/11/2005, DIB 29/10/1998, o qual perdurou até a data do óbito.

Contudo, tal fato não ilidi o direito das autoras à pensão requerida, -não obstante referido benefício seja personalíssimo e intransferível-, uma vez que, do conjunto probatório, extrai-se que o extinto fazia jus a benefício por incapacidade.

Colhe-se da perícia realizada nos autos do processo n. 2001.03.99.032127-9, no qual o falecido requereu benefício assistencial em 1998, que este se encontrava inválido desde 11/1995.

Segundo o perito oficial, o Requerente é portador de traumatismo crânioencefálico, em decorrência de um acidente sofrido em 18/11/1995, passando a apresentar crises convulsivas generalizadas, déficit de memória e cefaleia (epilepsia e cefaleia crônica pós-traumáticas), necessitando diariamente dos medicamentos gardenal e hidantal, concluindo que o mesmo está incapacitado para exercer suas atividades laborativas de forma total.

Consoante o artigo 26, II, da Lei n. 8.213/91, independe de carência a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza.

Ainda que assim não fosse comprovou o falecido os doze meses de contribuições mensais, sendo que o último vínculo empregatício antes do acidente ocorreu no período de 27/04/1994 a 01/12/1994. Cumprido, portanto, também, o requisito da qualidade de segurado.

Ressalte-se que o fato do falecido ter continuado a trabalhar, mesmo incapacitado para o labor **reflete**, tão-somente, a realidade do segurado brasileiro que, apesar de incapacitado, conforme descreveu o laudo pericial, continua seu trabalho, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício que o INSS insiste em lhe negar.

Veja-se, o processo de benefício assistencial transitou em julgado em 10/01/2006 e o último vínculo empregatício data de 07/2005.

Dessa forma, a prova dos autos permite a convicção de que o falecido deixou de contribuir para a Previdência em razão dos males sofridos, os quais, a toda evidência, ocasionaram a incapacidade total para o trabalho.

A jurisprudência, é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado quem deixa de recolher contribuições, - entenda-se, no caso, deixa de exercer atividade laborativa, em razão de incapacidade.

Nesse sentido, averbo os julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

A Egrégia 3ª Seção desta Corte, firmou o entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

Impossibilidade conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos."

(STJ, AGRESP - 494190, Sexta Turma, processo n.º 200201684469/PE, v.u., Rel. Paulo Medina, DJ de 22/09/2003, pg. 402)

"PREVIDENCIÁRIO. EFEITO SUSPENSIVO. PENSÃO POR MORTE. DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. TERMO INICIAL E VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Nos termos do art. 558, do CPC, para a suspensão dos efeitos da sentença que concedeu a antecipação da tutela, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo Apelante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar lesão grave e de difícil reparação. No caso vertente, presentes a verossimilhança do alegado direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, impõe-se o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

II - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de recolher contribuições por estar totalmente inabilitado para o trabalho, em razão de doença grave e incapacitante. Entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça.

III - Demonstrado o preenchimento dos requisitos estabelecidos nos arts. 16, I e § 4º e 74 a 79, da Lei n. 8.213/91, impõe-se a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte à Autora, companheira do segurado falecido.

IV - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito, nos termos do art. 74, inciso II da Lei n. 8.213/91, uma vez que restou observado o prazo legal de trinta dias entre o falecimento e o requerimento administrativo do benefício.

V - O valor do benefício corresponde a 100% da aposentadoria por invalidez que o falecido teria direito se estivesse aposentado na data do óbito, observado o valor de um salário mínimo, nos termos do art. 75, da Lei n. 8.213/91.

VI - Os juros de mora são devidos desde a citação, no percentual de 0,5% ao mês, nos termos dos arts. 1062 e 1536, § 2º, do Código Civil então vigente, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, qual seja, 1% ao mês (art. 161, § 1º, do C. T. N.), a teor do art. 406, do referido diploma legal.

VII - Honorários advocatícios calculados sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como interpretada nos Embargos de Divergência n. 195.520-SP (3ª Seção, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 22.09.99, DJU de 18.10.99, p. 207).

VIII - Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC - 957727, processo: 200161130021203/SP, Oitava Turma, Rel. Regina Costa, v.u., DJU de 01/10/2004, pg. 661)

Com efeito, tendo, o falecido antes do óbito, implementado os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez aplicável, na espécie, o disposto no artigo 102, § 2º da Lei n.º 8.213/91.

Tudo isso, justifica com bastante propriedade, a concessão da almejada pensão por morte.

No tocante à data de início do benefício, considerando que as autoras TAÍS ISABELA INÁCIO TOLEDO (nascida em 13/06/2005) e BEATRIZ JANAÍNA TOLEDO (nascida em 03/10/2003) ainda eram absolutamente incapazes quando do ajuizamento da presente ação, impõe-se a fixação da DIB na data do óbito, em 10/01/2009. Já para a viúva VANESSA APARECIDA TOLEDO, a DIB deve coincidir com a DER, em 25/10/2017.

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum* nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado como artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de pensão por morte às demandantes, nos termos do art. 74 e seguintes da Lei nº 8.213/91, respeitada a regra do art. 201, § 2º, da CF/88, com abono anual. Honorários advocatícios, custas, despesas processuais, correção monetária e juros de mora, tudo conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021321-32.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JUCELINO FERREIRA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JUCELINO FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no *Dje* de 21/10/2019, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.093/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abrangida pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

mcsilva

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002603-50.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ELSIO CARLOS DE CHICO JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELSIO CARLOS DE CHICO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

Juntou documentos.

A sentença JULGOU parcialmente procedente os pedidos formulados resolvendo o mérito (artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil), para reconhecer como tempo de serviço especial o período de 15.07.1991 a 08.08.1999 (Companhia do Metropolitan de São Paulo) e condenar o INSS a averbá-lo como tal no tempo de serviço do autor. Em face da sucumbência recíproca, condenou o INSS e a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios (cf. artigos 85, § 14, e 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil) no valor de R\$1.000,00 (um mil reais), com fulcro no § 8º do artigo 85.

Apelação do INSS, requerendo a reforma da sentença, alegando que não foi comprovada a insalubridade do período. Subsidiariamente requer que a correção monetária seja fixada de acordo com a lei n. 11960/09.

Apelou também a parte autora, requerendo que o período de 09/08/1999 a 18/06/2018 seja reconhecido como especial, com a consequente concessão da aposentadoria especial desde o requerimento administrativo além da condenação da autarquia em honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Cinge-se o feito no reconhecimento do período laborado como especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

Da aposentadoria especial.

Cumpra destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Lawrta Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º; permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º:09.67 a 02.03.1969, 1º:04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Félix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Resalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtenpere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto

Passo à análise do período controverso:

De 15/07/1991 a 18/06/2018.

Conforme CTPS e PPP, o autor laborou na empresa Companhia do Metropolitanano de São Paulo, exposto ao agente perigoso eletricidade em tensões superiores a 250 volts, em todo o período da atividade exercida.

Desta feita entendo que a presença do agente nocivo *eletricidade* já permite a caracterização da atividade nocente, isto porque no exercício de suas funções habituais estava sujeito a sofrer acidentes devido a exposição a energia elétrica com tensão acima de 250 volts, o que permite o enquadramento, por similaridade, da atividade no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto 53.831/64, Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86.

Cumpra-se destacar que a caracterização em atividade especial da atividade periculosa **independe** da exposição contínua do segurado ao agente nocivo, em face ao potencial risco de morte.

Confira-se o seguinte julgado desta E. Corte.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. 250 VOLTS. RECONHECIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que sustentada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Da análise dos autos, verifica-se que, nos períodos de 01.12.1976 a 30.09.1979 e 01.10.1979 a 15.12.1998, laborados na "Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP", resta comprovado através da análise dos formulários DSS-8030 (fls.15/16) e laudos técnicos, emitidos por engenheiro de segurança do trabalho (fls.19/20), que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a risco de choque elétrico em tensões superiores a 250 volts, caracterizando a periculosidade da atividade desenvolvida, exercendo as funções de operador de bombas e operador de estação elevatória, enquadrando-se no item 1.1.8 do anexo ao Decreto nº 53.831/64. - Ademais, esta Corte consolidou o entendimento de que "em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial." - Como bem salientado pela r. decisão agravada, com relação ao período regido pelo Decreto nº 2.172/97, "É possível o reconhecimento do tempo de serviço como especial desde que a atividade exercida esteja devidamente comprovada pela exposição aos fatores de risco, ainda que não inscrita em regulamento" (v.g. STJ, RESP 426.019, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 15/05/2003, DJ 20/02/2006). - A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da atividade especial exercida pelo autor e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Inexistente qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada. - Agravo improvido.

(TRF-3 - APELREEX: 5557 SP0005557-82.2004.4.03.6183, Relator: JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, Data de Julgamento: 03/09/2012, SÉTIMA TURMA)

Nem se alegue que após a edição do Decreto nº 2.172/97, há impossibilidade de se considerar como especial a atividade da parte autora. A matéria foi objeto em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva RESP nº 1.306.113/SC (STJ 1ª Seção, 26.06.2013, Min. Herman Benjamin), restando afastada a alegação de que o aludido Decreto não contemplava o agente agressivo eletricidade. Extrai-se do julgado a definição do caráter exemplificativo (não taxativo) das normas regulamentadoras que estabelecemos casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador.

A atividade é nocente.

Em relação à prévia fonte de custeio.

Não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário. Em relação à prévia fonte de custeio, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei nº 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO DE TEMPO ESPECIAL. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em agravo - ARE nº 664.335 não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. - Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. - Sobre a alegada necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos. - Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de questionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual. - Recurso que pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração. - Embargos rejeitados. (AC 00095871220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014.. FONTE _REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO. LIMITES LEGAIS. EPI. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído daquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis. II - O § 1º do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. III - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, consequentemente, efeitos ex tunc. IV - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República. V - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo impetrante no período de 10.04.1984 a 31.07.1985, 06.03.1997 a 04.05.2009 e 24.08.2009 a 27.12.2010, por exposição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, conforme art. 2º do Decreto 4.882/2003. VI - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. VII - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos VIII - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º do CPC). (APELREEX 00031151720124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014.. FONTE _REPUBLICACAO:.)

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial ora reconhecidos de 15/07/1991 a 18/06/2018, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 18/06/2018, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, 18/06/2018, data em que a parte autora teve resistida a pretensão pela autarquia.

Condono o INSS ao pagamento em ato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado como artigo 91 do Novo Código de Processo Civil.

Presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 300 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que a requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, **defiro a antecipação de tutela**, para o fim de determinar a concessão imediata do benefício. Para tanto, **concedo** ao INSS o prazo máximo de trinta (30) dias para as providências administrativas necessárias.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009784-39.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE LORENZONI NETO
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0022881-29.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE MAGRI TEODORO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial e a consequente conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional em aposentadoria especial ou alternativamente em aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para reconhecer como especiais os períodos de 18/06/1991 a 24/06/1991, de 05/04/1995 a 03/07/1995, de 06/03/1997 a 14/02/1998, de 23/03/1998 a 20/09/1999, de 02/05/2003 a 16/12/2003, de 08/11/2004 a 09/11/2007, de 13/06/2008 a 13/03/2009 e de 01/02/2010 a 15/11/2011 e condenou a autarquia a proceder a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional concedida ao autor para aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data da entrada do requerimento (15/11/2011), com juros e correção monetária, além de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação.

Apelação da parte autora, aduzindo que com a soma dos períodos reconhecidos pela sentença e os períodos já enquadrados pelo INSS, teria direito à concessão de aposentadoria especial, mais vantajosa, conforme pedido na exordial e a condenação do INSS em honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Computando-se os períodos de atividade especial reconhecidos pela r. sentença, somados aos demais períodos já reconhecidos pelo INSS, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 15/11/2011, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, 15/11/2011, data em que a autora teve resistida a pretensão pela autarquia.

Condeno o INSS ao pagamento em ato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077152-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZAMARIA
Advogados do(a) APELADO: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SC ALET - SP213742-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou ação previdenciária objetivando reconhecimento de tempo laborado no meio rural em regime de economia familiar que, somado ao tempo de serviço incontroverso apurado pela autarquia, autorizariam a concessão do benefício de "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição".

Junta documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se audiência de instrução e julgamento, com a oitiva das testemunhas gravada em mídia digital.

Sobreveio sentença, com embargos integrativos, de procedência para reconhecer os períodos de atividade rural de 24/09/1977 a 01/05/1991, com a concessão da benesse a partir da data do requerimento administrativo (18/07/2017).

Parcelas em atraso corrigidas monetariamente pelo IPCA-E, com juros de mora calculados nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Custas *ex lege*. Condenada a autarquia na verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação limitadas sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (artigo 85, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil de 2015 e Súmula 111, do STJ)

Feito não submetido ao reexame necessário.

O INSS apela e aduz não restar comprovada a atividade rural por ausência de prova material indiciária.

A parte autora recorre adesivamente, pugnano pela majoração da verba honorária sem a limitação da Súmula 111, do E. STJ.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, in verbis:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do reconhecimento do labor rural.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz respeito à valoração das provas comumente apresentadas:

- declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95;

- declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte;

- não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente;

- a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido se trouxer a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor;

- a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades;

- têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzi, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248;

- a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais;

- na atividade desempenhada em regime de economia familiar toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar; ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar;

- de qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos;

- ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro; para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida coma atividade urbana é suficiente à subsistência da família;

- o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação;

- a lei não distinguu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram atendidos em momento anterior;

- a circunstância, ainda, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*;

- a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II;

- no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação; no caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio);

- por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Do trabalho do menor.

Sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo.

Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, Resp. 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confirma-se, a propósito, o seguinte julgamento: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou ruralista menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador (a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

O caso concreto.

A parte autora juntou cópias dos seguintes documentos que reputo como válidos e suficientes: sua certidão de nascimento ocorrido em 1965 e de seu casamento celebrado em 1983; nos referidos documentos seu genitor e seu cônjuge são qualificados como *Lavradores*.

As testemunhas, a seu turno, prestaram depoimentos indicando que a parte autora dedicou-se às lides campestres com seus familiares somente no período delimitado pela r. sentença. A situação se adequa ao art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91:

"§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Desta maneira, possível é o reconhecimento da atividade rurícola no período de 24/09/1977 a 01/05/1991.

Cabe lembrar que somente os períodos de labor rural anteriores ao advento da Lei 8.213/91, podem ser computados, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, exceto para fins de carência e contagem recíproca, conforme artigo 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Da contagem necessária para aposentadoria.

Computado o período de atividade rural (13 anos, 7 meses e 8 dias) ao tempo incontroverso apurado pela autarquia (18 anos e 2 dias), verifica-se que a parte autora (do sexo feminino) conseguiu tempo de serviço/contribuições suficientes (31 anos, 7 meses e 10 dias) para se aposentar na data do requerimento administrativo, de forma que manterho a r. sentença em sua íntegra.

No tocante à fixação da verba honorária, a intenção da parte autora de afastar a aplicação da Súmula 111, do E. STJ não encontra guarida no entendimento da jurisprudência dominante daquela E. Turma, não havendo qualquer incompatibilidade com as novas regras estabelecidas pelo CPC de 2015. Há que se observar também que o percentual fixado (15%) atende os critérios estabelecidos no artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do novo CPC.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E AO RECURSO ADESIVO**, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Scorea

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209536-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOVERCINO MACIEL DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO CAMPOS LOUZADA - SP253284-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação, com pedido de tutela antecipada, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em condições especiais, com fins de viabilizar a revisão de seu benefício (aposentadoria por tempo de contribuição, nb 42/168.233.048-34).

Junta documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica, determinou-se a realização de prova pericial, cujo laudo se encontra digitalizado nos autos.

Sobreveio sentença de procedência para reconhecer a atividade nocente nos períodos de 06/03/1997 a 20/11/2003 e 01/01/2004 a 20/04/2006, para fins de revisão da RMI da benesse primitiva a partir do requerimento administrativo.

Parcelas em atraso atualizadas pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora conforme art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Isenção de custas e verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença. (Súmula 111, do E. STJ).

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento dos períodos controversos à luz da legislação previdenciária, insurgindo-se contra a prova técnica realizada. Subsidiariamente, requer a alteração dos efeitos financeiros de revisão da benesse para a data da juntada do laudo técnico nos autos.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º; permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicção de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex especial is, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

O caso concreto

Examinou os períodos de labor reconhecidos.

De 06/03/1997 a 20/11/2003 e de 01/01/2004 a 20/04/2006.

Para comprovar a nocividade dos períodos, foi realizada a Perícia Técnica, oportunizando-se às partes a apresentação de quesitos e a indicação de assistentes técnicos.

A autarquia impugna a realização da perícia alegando sua extemporaneidade; contudo cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATORIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

1. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

No caso concreto, verificou-se que a parte autora laborou em empresas do setor metalúrgico, nas funções de *Ajudante de Produção*. Constatou-se a exposição ao agente agressivo ruído acima dos limites de tolerância em 98 dB(A) e 86 dB(A), respectivamente. Cabe apenas reafirmar o entendimento no sentido de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "*Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então.*"

Resumindo a questão, determinou-se a perícia técnica e o INSS teve oportunidade de impugnar o laudo com contraprova no momento oportuno. Entendo que as conclusões do expert devem prevalecer.

Mantenho, portanto, o reconhecimento da nocividade do labor nos interstícios vindicados.

Mantenho também o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, ocasião em que o Instituto teve ciência da pretensão a ela resistiu. Ademais, a prova técnica apenas constatou situação fática preexistente da nocividade do trabalho, conforme jurisprudência dominante do STJ.

Neste sentido, já se decidiu que "...os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido" (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min NEFI CORDEIRO, 6ª T, j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e "...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ." (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T, j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

Scorea

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6189371-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON TELLES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACLITTO - SP99566-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019169-11.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SERGIO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial com a concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou procedente o pedido para condenar o Réu a averbar os períodos trabalhados em condições especiais de 27/10/1986 a 05/03/1997 e de 01/04/2000 a 19/09/2017 e concedeu a aposentadoria especial à parte autora desde o requerimento administrativo com juros e correção monetária. Condenou ainda a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, sendo que o percentual será o mínimo estabelecido nos incisos do §3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, conforme o valor a ser definido na liquidação do julgado. Em outros termos, se, quando da liquidação do julgado, for verificado que a condenação não ultrapassa os limites do inciso I do §3º do artigo 85 (até 200 salários-mínimos), o percentual de honorários será de 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença; se a condenação se enquadrar nos limites do inciso II (200 até 2000 salários-mínimos), o percentual será de 8% das prestações vencidas até a sentença, e assim por diante.

Apelação do INSS, requerendo a reforma total da sentença para que os períodos reconhecidos como especiais sejam considerados como comuns ante a falta de especialidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Cinge-se o feito no pedido de reconhecimento de labor especial com a concessão da aposentadoria especial.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor; para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.JI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11 julgado em 09.09.2008, DJF 3 de 24.09.2008). (g.n)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003".

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico "ruído". O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto

Passo a analisar os períodos de labor especial objeto da apelação:

Com fim de comprovar o período como especial, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP.

De 27/10/1986 a 05/03/1997.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa *Siemens Ltda.*, exposta ao agente agressivo ruído de intensidade 85 dB(A) até 30/09/1991 e de 84 dB(A) até 05/03/1997 de forma contínua e permanente não ocasional nem intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época e aos agentes químicos óleo, corte/solúvel, chlorothene, tecnil, tintas, álcool, querosene e solventes durante todo o período.

A atividade é nocente.

De 01/04/2000 a 19/07/2017.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa *Voith Hydro Ltda.*, exposta ao agente agressivo ruído de intensidade 97 dB(A) até 31/10/2006 e de 86 dB(A) até 19/09/2017, de forma contínua e permanente não ocasional nem intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época.

A atividade é nocente.

Quanto ao valor probatório dos documentos apresentados, anoto que o registro ambiental constante do formulário PPP encontra-se atestado pelo responsável técnico, sendo que a veracidade das informações prestadas encontram-se sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal, não foi infirmada nestes autos. Sobre a utilização dos métodos e procedimentos preconizados pela norma administrativa, já decidiu a C. 3ª Seção deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. DO USO DE EPI. DA TÉCNICA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO. DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. (...) 7. O fato de a empresa não ter utilizado a metodologia NEN - Nível de Exposição Normalizado não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a técnica utilizada pela empresa empregadora do autor teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. No particular, quadra ressaltar que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam. 8. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. (...) 11. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária corrigida de ofício." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 500000-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2018).

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos de 27/10/1986 a 05/03/1997 e de 01/04/2000 a 19/09/2017, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 24/07/2018, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203950-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE CARLOS SANTOS DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO FABBRI - SP295838-N, SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelação da parte autora, pleiteando, em suma, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Quanto à qualidade de segurado restou comprovada, uma vez que o demandante esteve em gozo de auxílio-doença até 14/08/18 e a ação foi ajuizada em 04/09/18, portanto em consonância com o art. 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial, elaborado aos 10/01/19, atestou que o autor é portador de doença degenerativa da coluna vertebral com protrusões discais, osteofitose e espondilartrose moderada, estando incapacitado para o labor de maneira parcial e permanente.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente classificada como parcial, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, o demandante voltar ao trabalho, posto que precisa de tratamento e reabilitação.

Ressalte-se que, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como parcial, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo *jus*, portanto, ao benefício de auxílio-doença até que seja recuperado.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da cessação indevida, em 14/08/18, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Por sua vez, não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Cabe destacar que para o INSS não há custos processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida. Verbas sucumbenciais, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001049-67.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARCIO CEZAR PASQUINI
REPRESENTANTE: MARIA LUCIA PASQUINI
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS - SP208893-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O autor ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte, na condição de irmão inválido.

Documentos.

Deferidos os benefícios da Justiça gratuita.

Produzido laudo pericial e colhida a prova oral.

O processo tramitou no juizado especial com prolação de sentença anulada, em virtude da incompetência absoluta reconhecida pela Turma Recursal.

Encaminhados os autos à Justiça Federal, foi prolatada nova sentença de improcedência do pedido.

Apeleação do autor, na qual requer reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Discute-se nesses autos o direito do Autor de receber a pensão por morte de seu irmão, falecido em 01/12/1995.

Alega o autor, -portador de doença mental crônica-, que convivia com seus genitores e com seus irmãos José Carlos Pasquini e Maria Lúcia Pasquini, e que, em 1991, seu pai faleceu, ocasião em que seu irmão passou a ser o provedor da família.

Cumprido ressaltar que, em termos de pensão por morte, a legislação aplicável é a da data do óbito, nos termos da Súmula n.º 340 do STJ.

O artigo 16 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.035/95, vigente à época, previa:

"Art. 16 São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na Condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes."

No caso, o benefício pleiteado já havia sido instituído em favor de sua mãe LUIZA TONON PASQUINI (NB 1015931550), que faleceu em 22/02/2011. Logo, deferida a pensão por morte a um dos pais, resta excluído o dependente da classe seguinte (irmão inválido) do direito às prestações. Inteligência do art. 16, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Ademais, consoante artigo 77, § 2º, I, da referida lei, o direito à percepção da cota individual cessará pela morte da pensionista. Ou seja, o benefício é personalíssimo e intrasmissível.

Não se pode olvidar, ainda, que o autor tem renda própria, porquanto é titular de pensão por morte instituída em decorrência do óbito de seu genitor, Ângelo Pasquini, falecido em 01/04/1991.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, na íntegra, a sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5155251-76.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: FERNANDO JOSE DA PAZ LEITE
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção do autor.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação do art. 932, III, do NCPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como ocorre *in casu*.

De acordo com os elementos coligidos, especialmente no laudo pericial, extrai-se que a lesão/incapacidade da parte autora decorre de acidente de trabalho.

Com efeito, de acordo com o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente de trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do Trabalho de Santos, SP. (CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF)"

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente de trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do trabalho de Santos, SP...EMEN:(CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:)"

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)".

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO". 1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente de trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual). 2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente de trabalho - referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista). 3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual. ..EMEN:(CC 201200440804, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/04/2012)".

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal Substituta, da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para uma das Varas Estaduais da Comarca de São Paulo, por se tratar de demanda acidentária. II - A Lei Federal n.º 11.340, de 26.12.2006, acrescentou o artigo 21-A e parágrafos à Lei 8.213/91, instituindo o nexo técnico epidemiológico previdenciário - NTEP. III - O reconhecimento do NTEP pelo médico perito do INSS faz presumir a natureza ocupacional da doença apresentada pela segurada, reconhecendo seu direito ao benefício acidentário e transferindo ao empregador o ônus de provar que não se trata de moléstia adquirida em razão da atividade laborativa exercida. IV - A ora recorrente pretende anular o ato do INSS, que, mediante a aplicação do nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP, converteu auxílio-doença previdenciário em acidentário. Para tanto, almeja demonstrar na esfera judicial que a moléstia apresentada pela segurada não teve origem na atividade laborativa desenvolvida e que, portanto, não se trata de pessoa portadora de doença ocupacional. V - A discussão posta em juízo gira em torno de saber se a segurada faz jus ao benefício acidentário, reconhecido pelo INSS, mediante a aplicação do NTEP. VI - A matéria foge à competência de julgamento da Justiça Federal, consoante a regra inserta no art. 109, inc. I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, segundo às quais compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente ou doença do trabalho. VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Agravo legal não provido. (AI 00016824820124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012. FONTE_REPUBLICACAO:)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, determino o encaminhamento dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte ao julgamento do feito

São Paulo, 02 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214178-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: L. M. M. D. S.
REPRESENTANTE: ANA CLARA MENEZES ANDRADE
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N, ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do auxílio-reclusão.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou procedente o pedido, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, e concedeu o benefício do auxílio-reclusão à autora, em razão do encarceramento de Rodrigo dos Santos, a partir da data do requerimento administrativo (03/01/2018). Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, que, com fulcro no art. 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, fixou em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do E. STJ).

Apela o INSS requerendo a reforma total da sentença, aduzindo que o segurado não preencheu todos os requisitos para a concessão do benefício almejado.

Apelou também a parte a autora, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data de seu nascimento.

Com contrarrazões.

Comparecer do Ministério Público para o não provimento da apelação do INSS e pelo provimento da apelação da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora na qualidade de filha menor de Rodrigo dos Santos, preso em 12/07/2017, busca o reconhecimento do direito ao auxílio-reclusão.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semiaberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09, DJE de 08.05.09), em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido"

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Ricardo Lewandowski, m.v., DJE 08.05.09, ement. 2359 - 8).

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.

(...)

V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio tempus regit actum.

(...)

VII - Recurso conhecido e provido" (grifos nossos)

(RESP nº 760767, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 06/10/2005, DJ 24/10/2005, pg. 377)

Acentue-se que o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

"A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes. (...) Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Emendado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual 'para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso' (...)" (RE 587.365 e RE 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 25-3-09, Plenário, Informativo 540)

Ainda no entendimento da Corte Suprema, outra não poderia ser a interpretação do preceituado no art. 201, IV, da Carta Magna, por colidente com o princípio da seletividade, norteador da Seguridade Social, uma vez que, se fosse a expressão "baixa renda" referente aos dependentes do segurado recluso e não a este, bastaria para a concessão de todo e qualquer benefício de auxílio-reclusão que o preso, independentemente de sua condição financeira, tivesse um filho menor de 14 anos, já que este, por sua vez, não obtém renda, pois impedido por lei de trabalhar.

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados da 8ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91.

II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98.

III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte.

V - Agravo improvido." (grifei)

(APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO RECLUSO. CONSIDERADO DE BAIXA RENDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Presente requisito de baixa renda para a implementação do benefício de auxílio-reclusão. Segurado desempregado por ocasião do recolhimento à prisão. Circunstância que caracteriza, até prova em contrário, a sua baixa renda. Precedentes jurisprudenciais.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento." (grifei)

(AC 1539965, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 30/07/2012, v.u., e-DJF3 10/08/2012)

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 90 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

Ao caso dos autos.

A requerente pleiteia concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão de seu genitor, estando a relação de parentesco comprovada pela certidão de nascimento e R.G.

Sendo filha do recluso, menor de idade à época em que seu genitor foi preso, sua dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

A Certidão de Recolhimento Prisional expedida pelo Centro de Detenção Provisória "Tácio Aparecido Santana de Caiuá" atesta que o pai da vindicante foi preso em 12/07/2017.

Reitero que o período de graça de 12 (doze) meses, previsto no II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91 prorroga-se por 12 (doze) meses para o segurado desempregado, nos termos do § 2º do referido dispositivo legal.

Verifica-se que, conforme as informações inseridas na CTPS e CNIS do segurado o último vínculo empregatício do segurado foi rescindido em 06/05/2017, restando comprovada sua qualidade de segurado (art. 15, II e § 2º da Lei 8.213/1991).

Tendo em vista que o recluso estava desempregado à época da prisão em 12/07/2017, portanto, sem rendimentos, está demonstrado também o requisito da baixa renda.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito ao auxílio-reclusão, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, a sentença prolatada.

Fixo o termo inicial do benefício na data do nascimento da autora (30/11/2017), momento em que ela passou a contar com a personalidade civil (art. 2º do Código Civil) e de acordo com o artigo 387 da Instrução Normativa nº 77/2005 do INSS.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5123097-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARCELO ALEXANDRE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a posterior a concessão do aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial e complemento.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora em que, preliminarmente, alega cerceamento de defesa, pugnado pela realização de novo laudo pericial ou a conversão do feito em diligência para o mesmo fim. No mérito, afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Do cerceamento de defesa.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, bem como da conversão do julgamento em diligência para o mesmo fim, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Tenho, ainda, que o magistrado de primeiro grau abordou na sentença a conveniência ou não da elaboração de uma nova perícia. Vejamos.

"Inicialmente cumpre observar que o laudo pericial foi suficientemente elaborado, não se justificando, pois, o pedido de nova perícia formulado pela parte autora."

Do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que o autor é portador de artrite reumatóide, fratura progressa no punho direito há mais de 20 anos e condropatia patelar esquerda. No entanto, o perito afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumpre asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anoto-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6207939-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: A. R. P. A.

REPRESENTANTE: VIVIANE RODRIGUES PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: TANIA ECLE LORENZETTI - SP399909-N, MILTON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR - SP342230-N, CARLOS EDUARDO SILVA LORENZETTI - SP341758-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do auxílio-reclusão.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou IMPROCEDENTE a pretensão ajuizada por Amanda Rodrigues Pereira Alves representada por sua genitora Viviane Rodrigues Pereira, em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, e extinguiu o processo com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Diante da sucumbência da autora, condenou-a ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios da parte contrária de trezentos e cinquenta reais, corrigidos pela tabela prática do Tribunal de Justiça, a partir da data da sentença, observada a justiça gratuita.

Apela a parte autora requerendo a reforma total da sentença, aduzindo que o valor da renda do recluso era infimamente superior ao teto exigido à época, fazendo jus, portanto, à concessão do auxílio-reclusão.

Sem contrarrazões.

Parecer do Ministério Público pelo desprovemento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de ação previdenciária em que a autora, na qualidade de genitora José Fernando Alves, preso em 24/09/2015, busca o reconhecimento do direito ao auxílio-reclusão.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob o regime fechado ou o semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fúgitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09, DJE de 08.05.09), em sede de Repercução Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Ricardo Lewandowski, m.v., DJE 08.05.09, ement. 2359 - 8).

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.

(...)

V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio tempus regit actum.

(...)

VII - Recurso conhecido e provido" (grifos nossos)

(RESP nº 760767, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 06/10/2005, DJ 24/10/2005, pg. 377)

Acentue-se que o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

"A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes. (...) Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Emendado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual "para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso" (...)" (RE 587.365 e RE 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 25-3-09, Plenário, Informativo 540)

Ainda no entendimento da Corte Suprema, outra não poderia ser a interpretação do preceituado no art. 201, IV, da Carta Magna, por colidente com o princípio da seletividade, norteador da Seguridade Social, uma vez que, se fosse a expressão "baixa renda" referente aos dependentes do segurado recluso e não a este, bastaria para a concessão de todo e qualquer benefício de auxílio-reclusão que o preso, independentemente de sua condição financeira, tivesse um filho menor de 14 anos, já que este, por sua vez, não obtém renda, pois impedido por lei de trabalhar.

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados da 8ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91.

II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98.

III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte.

V - Agravo improvido." (grifei)

(APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO RECLUSO. CONSIDERAÇÃO DE BAIXA RENDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Presente requisito de baixa renda para a implementação do benefício de auxílio-reclusão. Segurado desempregado por ocasião do recolhimento à prisão. Circunstância que caracteriza, até prova em contrário, a sua baixa renda. Precedentes jurisprudenciais.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento." (grifei)

(AC 1539965, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 30/07/2012, v.u., e-DJF3 10/08/2012)

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

Ao caso dos autos:

A requerente pleiteia concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão de seu genitor, estando a relação de parentesco comprovada pela certidão de nascimento e R.G.

Sendo filha do recluso, menor de idade à época em que seu genitor foi preso, sua dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

O atestado de Prisão emitido pela Penitenciária de Junqueirópolis, informa que o genitor da vindicante foi preso em 24/09/2015.

Consta do extrato do CNIS/DATAPREV que na época de sua reclusão ele mantinha vínculo empregatício com a empresa Bismark Comercial Ferragens Ltda., restando comprovada sua qualidade de segurado.

Considerando-se que o último valor recebido era equivalente a R\$ 1.094,34 (um mil noventa e quatro reais e trinta e quatro centavos) à época da reclusão, ultrapassa o limite de R\$ 1.089,72 (um mil oitenta e nove reais e setenta e dois centavos) legalmente fixado pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 13 de 01 de janeiro de 2015, há que se reconhecer a não existência dos requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão.

Dessa forma, não comprovadas as exigências legais, é de se indeferir o auxílio-reclusão pleiteado.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença em todos os seus fundamentos.

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005741-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: APARECIDA PAMPOLIM GULO
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO RIBEIRO RODRIGUES - SP112706
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à obtenção do benefício de pensão por morte na condição de esposa.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Em contestação o INSS suscita, dentre outros, a ocorrência de coisa julgada.

A sentença reconheceu a coisa julgada aventada e julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, V, do CPC.

Apeleção da autora, em que requer, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, porquanto obstada a produção de prova testemunhal e complementação do laudo ora requerido. No mérito, busca o afastamento da coisa julgada e acolhimento do pedido.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Não se configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, devidamente fundamentado, sem a produção das provas requeridas, já que cabe ao magistrado dirigir a instrução e deferir a produção probatória que entender necessária à formação de seu convencimento.

Rejeito, pois, a matéria preliminar. Passo ao mérito.

Inferre-se dos documentos colacionados aos autos a existência de ação anterior ajuizada pela autora, na qual reivindica a pensão por morte de seu marido. A ação foi julgada improcedente na primeira instância, resultado mantido em grau recursal, com trânsito em julgado em 07/03/2012.

Naquela ação ajuizada em 2009, a autora pedia a pensão por morte do marido, alegando em síntese:

“após o último auxílio-doença recebido, o marido da autora manteve a qualidade de segurado por 24 meses (não 12 como alega o INSS), pois possui mais de 120 meses de contribuição. Então, em 19.09.2006 a qualidade de segurado ainda estava presente, quando foi erroneamente concedido o Amparo Social a Pessoa Portadora de Deficiência (deveria ter sido concedido o auxílio -doença ou aposentadoria por invalidez). 10. Ademais, se foi concedido o Amparo a Pessoa Portadora de Deficiência, resta evidente que em 19.09.2006 ele ainda estava incapacitado. 11. Assim, enquanto o marido da autora esteve recebendo o benefício de Amparo Social, deveria estar recebendo o auxílio -doença, e por consequência, na data do óbito mantinha a qualidade de segurado”.

Nesta igualmente pretende o benefício de pensão por morte (22/10/2015), sustentando que é viúva de Antonio Gulo Filho e “que após o ano de 2005 o instituidor da pensão somente não verteu contribuições à Seguridade Social por se encontrar já muito doente e em constante tratamento médico e hospitalar, sem condições de saúde para trabalhar”.

Com entonação diferente, o objetivo perseguido nas duas ações é o mesmo, demonstrar que antes da perda da qualidade de segurado, o falecido já se encontrava doente, de sorte que lhe era devido benefício por incapacidade, o que lhe garantiria a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, pretende com a presente ação reabrir discussão acerca de pedido já apreciado.

Ressalte-se que a apresentação de “novos” documentos e de hipotéticos erros procedimentais do INSS não autoriza a repositura de ação para saná-los. Isto é, a autora não pode utilizar um segundo processo como sucedâneo dos recursos e vias de impugnação de que poderia ter se valido no primeiro.

Como bem asseverou o juiz de primeira instância:

“O fato de serem apresentados, nesta ação, “novos” documentos e “novo” argumento, a supostamente corroborar a tese de que não ocorreu a perda da qualidade de segurado do falecido, não afasta a ocorrência da coisa julgada, considerando o princípio do dedutivo-deduzível. Em outros termos, uma vez que aquela sentença transitou em julgado em 14/03/2012 (fis. 135), consideram-se deduzidas e repelidas todas as alegações que o polo ativo poderia fazer a bem do acolhimento do pedido, ainda que naquele feito não as tenha feito (CPC, art 508).”

Assim, forçoso reconhecer a caracterização da coisa julgada material.

Conforme o disposto no artigo 502 do CPC, denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna inatável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

Configurada a existência de triplíce identidade, prevista no artigo 337, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

Dessa forma, a extinção do feito, sem julgamento de mérito, é medida que se impõe.

Nesse sentido, cito o julgado (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. POR IDADE. EXTENSÃO DA COISA JULGADA. MATÉRIA JULGADA EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. REsp 1.352.721. IMPOSSIBILIDADE DE ABRIR NOVA DISCUSSÃO EM VIRTUDE DE PROVA NOVA.

I - A questão controversa diz respeito à extensão da coisa julgada nas lides previdenciárias. II - No caso dos autos, a segurada alega que o seu pedido foi inicialmente julgado improcedente em ação anteriormente ajuizada, mas que agora, diante de novo conjunto probatório, entende que faz jus ao benefício.

III - Ora, nos termos do art. 508 do CPC/15 (art. 474 do CPC/73), com o trânsito em julgado reputa-se deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido. IV - Assim, a existência de prova nova não tem o condão de abrir nova possibilidade de discussão sobre questão já decidida.

V - Isto porque vigora na legislação processual civil brasileira o trânsito em julgado determinado pelo resultado do processo.

Diferentemente seria se o trânsito em julgado fosse secundum eventum probationis, ou seja segundo o resultado da prova, em que, alcançada nova prova, poderia o autor propor nova ação.

VI - Tal debate foi travado no REsp 1.352.721, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em que se rejeitou proposta do Min. Mauro Campbell para que a tese adotada fosse no sentido de que, na ausência de prova constitutiva do direito previdenciário, o processo seria extinto com fulcro no artigo 269, I, do CPC, com julgamento de mérito, sendo a coisa julgada material secundum eventum probationis.

VII - A tese adotada, diferentemente, foi no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016) VIII - Ora, no caso dos autos, pelo que se infere o processo inicialmente interposto, e que ocasionou a litispendência, teve o seu mérito julgado (fl. 157); IX - Sendo assim, e tendo em vista a tese adotada nesta e. Corte, tenho que a existência de nova prova não possibilita a rediscussão da questão, por força do disposto no art. 508 do CPC/15.

X - Não se está aqui a dizer que a decisão que inicialmente negou provimento ao pedido está certa ou errada, mas o fato é que houve decisão de mérito, em que o acórdão recorrido relata não insuficiência de provas, mas sim ausência de direito, o que obsta a proposição de nova ação com a alegação de que agora há a existência de um conjunto probatório aprimorado. Como se sabe, a coisa julgada não está relacionada à verdade ou justiça, mas sim à estabilidade jurídica. No mesmo sentido a decisão monocrática proferida no REsp 1484654, Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe. de 04/05/2016.

XI - Agravo interno improvido." (AgInt no AREsp 1122184/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018)

Isso posto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da autora.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 6212166-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: HELENA ISABEL COSTA DE FARIA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de amparo social, por ser pessoa portadora de deficiência e não ter condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido por sua família.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceinou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Também restou consolidado no colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a hipossuficiência econômica da parte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar:

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Passo a analisar o caso concreto.

In casu, a postulante ajuizou ação requerendo a concessão de benefício assistencial social ao portador de deficiência.

Entretanto, inoconcorreu a comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

Em exame médico realizado em 17/04/2019, o sr. perito judicial afirma que a autora é portadora de personalidade histriônica, esporão de calcâneos, varizes de membros inferiores de pequeno calibre e pólipos retal, contudo, refere que: "A Requerente não apresenta incapacidade laborativa baseado em seu quadro clínico e nas doenças apresentadas, para realizar suas atividades laborativas habituais na função de DO LAR que informou exercer desde seus 19 anos de idade. É Portador de doenças crônicas que não possuem cura, mas podem ser adequadamente estabilizadas com acompanhamento médico regular e uso contínuo de medicamentos prescritos que não impede de continuar se tratando e exercendo suas atividades laborativas habituais de DO LAR."

Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Ausente, portanto, a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despidendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001075-42.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ERASMO CARLOS FERREIRA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora. Pleiteia a reforma do julgado e a concessão de um dos benefícios requeridos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurado e à carência, os elementos presentes nos autos comprovam que o autor esteve em gozo de auxílio-doença entre 03/09/2014 e 31/07/2015 e entre 15/09/2015 e 16/11/2015. Após a alta médica, voltou a trabalhar com registro em CTPS entre 01/07/2016 e 31/10/2016 e entre 01/12/2016 e 31/01/2017, tudo devidamente registrado no sistema CNIS.

Logo, não houve perda da qualidade de segurado e tanto esta condição como a carência restaram preenchidas.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado aos 20/08/2018, atestou que a parte autora sofreu amputação de dois dedos do pé esquerdo devido a gangrena e obstrução arterial periférica, concluindo que existe incapacidade total e temporária e afastando a possibilidade de, no momento, o demandante voltar ao trabalho, posto que precisa de tratamento. A data de início da incapacidade foi fixada em março de 2017.

Ressalte-se que, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como temporária, ainda que total, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença até que esteja recuperado.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

O benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da parte autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo formulado em 30/09/2017, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante reconhecida pelo próprio INSS, que indeferiu o benefício apenas em virtude de entender ausente a condição de segurado e a carência (id 126641079).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Cabe destacar que para o INSS não há custos processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo. Verbas sucumbenciais, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

mbgimenc

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5110217-78.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
PARTE AUTORA: IVONILDO BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GILSON ALMEIDA DOS SANTOS - SP194332-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

A sentença JULGOU PROCEDENTE o pedido para condenar o Instituto réu a conceder a parte autora **IVONILDO BATISTA DA SILVA** o benefício de aposentadoria por invalidez. Consectários e honorários advocatícios conforme explicitados. (ID 120090161)

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram esta E. Corte por força da remessa oficial.

O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação em que **IVONILDO BATISTADA SILVA** busca a concessão de aposentadoria por invalidez.

Ab initio, em decorrência da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida.

DAREMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA OFICIAL

Cuida-se de *condição de eficácia da sentença*, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "*condição de eficácia da sentença*", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

DIREITO INTERTEMPORAL

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000214-79.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANTONIO NEBESNYJ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCELA JACOB - SP282165-A, BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO NEBESNYJ

Advogados do(a) APELADO: MARCELA JACOB - SP282165-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A, BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/04/2020 1680/2478

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedido benefício da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo apenas a especialidade do labor nos períodos de 01/07/1987 a 11/09/1990, 04/09/1991 a 03/06/1996, 22/08/1997 a 08/03/2000 e 01/06/2000 a 17/10/2002. Sucumbência recíproca.

O INSS apelou pela improcedência do pedido. Pugnou pela apreciação do reexame necessário.

Recurso de apelação da parte autora aduzindo, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requer a total procedência do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividade dita especial.

Da remessa oficial

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo transitio em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo*.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Compulsando os autos, verifico que a parte autora requereu a produção de prova técnica pericial, a ser realizada por Engenheiro do Trabalho, com fins de comprovar sua sujeição contínua a condições laborais insalubres. Contudo, tal pretensão sequer foi apreciada pelo Juízo de Primeiro Grau.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Assim, verifica-se que o requisito relativo à especialidade da atividade exercida pelo demandante sequer foi apreciada pelo juízo, não restando plenamente esclarecida, sendo imperiosa a apreciação das provas juntadas aos autos ou, se o caso, complementação ou realização de perícia técnica a fim de dirimir qualquer dúvida a respeito da especialidade.

Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido, ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados.

Diante disso, há de reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dada oportunidade do demandante comprovar a caracterização de atividade especial na integralidade dos interstícios relacionados na exordial e, assim, permitir a aferição dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado.

Confira-se:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...). Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).

Isto posto, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELA PARTE AUTORA**, para anular a sentença e, por consequência, determino o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito, com a apreciação das provas requeridas pelo autor. Prejudicada a análise de mérito do apelo da parte autora e o apelo do INSS.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N.º 5001932-95.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILO ALVARES NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: CARMEM LUCIA DA SILVA - SP290523-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado com pedido de liminar, objetivando, em síntese, a opção pela reafirmação da DIB ainda dentro do processo administrativo para concessão do benefício mais vantajoso, sem a aplicação do fator previdenciário.

Documentos.

Sentença concessiva da segurança para manutenção do direito da impetrante à percepção do benefício mais vantajoso.

O INSS apelou pela suspensão do processo em razão do recurso repetitivo (tema 995) e pela improcedência do pedido.

Contrarrazões pela manutenção da decisão.

Parecer ministerial pelo prosseguimento da demanda.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, quanto ao pedido de suspensão em razão do julgamento do recurso repetitivo (tema 995), não se aplica ao caso, uma vez que não há pedido de reafirmação da DIB para data posterior ao ajuizamento da demanda.

Ainda que assim não fosse, verifica-se que o tema já foi julgado pelo STJ, fixando o entendimento da possibilidade de reafirmação da DIB para concessão do benefício, ainda que após o ajuizamento da demanda.

Assim, rejeito a preliminar do INSS.

Quanto ao mérito, consigno, por oportuno, que houve pedido expresso da parte autora de reafirmação da DER para a data posterior a entrada em vigor da Medida Provisória n.º 676/2015, a saber, 18.06.2015, nos exatos termos estabelecidos na r. sentença recorrida, com fins de obter a aplicação do regramento contido na novel legislação para o cálculo da benesse, tido como mais favorável ao segurado.

Isso porque, o mencionado regramento "85/95", foi estabelecido pela MP n.º 676, de 17.06.2015, que por sua vez, foi convertida na Lei n.º 13.183/2015, inserindo o art. 29-C na Lei n.º 8.213/91 (Lei de Benefícios) e, por consequência, deu origem ao direito do segurado optar pela não incidência do fator previdenciário, quando, na apuração do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição restar evidenciado que a somatória da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, resulta igual ou superior a 95 (noventa e cinco) pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de 35 (trinta e cinco) anos; ou igual ou superior a 85 (oitenta e cinco) pontos, se mulher, observando o tempo mínimo de 30 (trinta) anos de contribuição.

Frise-se que a incidência do novo regramento foi recentemente reconhecida por esta E. Corte (TRF3. AC n.º 0009540-06.2015.4.03.6183. Décima Turma. Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento. DJ 14.12.2016).

In casu, observo que na data do requerimento administrativo, qual seja, 03/03/2015, o demandante já havia atingido 35 anos, 05 meses e 04 dias de tempo de contribuição, mas somada sua idade não atingia os 95 pontos.

Contudo, em 21/05/2018, data anterior ao ajuizamento da demanda, contava com 38 anos, 08 meses e 11 dias, bem como 56 anos de idade, portanto, a somatória do tempo de contribuição e da idade já atingia os 95 pontos necessários à incidência da nova regra.

Ressalto que, quanto ao termo inicial do benefício, verifica-se que, como julgamento do tema repetitivo 995, restou firmada a tese nos seguintes termos:

“É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.”

Destarte, a r. sentença monocrática aplicou o melhor direito à espécie, pelo que não há de ser reformada.

Posto isso, **REJEITO A PRELIMINAR e, no mérito, NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS E À REMESSA OFICIAL.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158809-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANTONIO DE ARAUJO NETO

Advogados do(a) APELANTE: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N, GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que o autor é portador de hipertensão arterial e osteoartrite. No entanto, o perito afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA --REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor: IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELRE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208120-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: RUBENS JOSE DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA - SP219869-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido, por perda da qualidade de segurado.

Apelação da parte autora. Alega que parou de trabalhar por estar incapacitado, de tal sorte que não há cogitar de perda da qualidade de segurado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, in verbis:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Ab initio, quanto à incapacidade, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta quadro de hipertensão arterial, sequelas de AVC isquêmico, tremores, doença cardíaca hipertensiva e insuficiência cardíaca, determinantes de incapacidade total e permanente.

Fixou o início da incapacidade em agosto 2017.

No entanto, quanto à comprovação da qualidade de segurado e cumprimento do período de carência, vieram os autos que indicam que o último vínculo laboral do autor foi encerrado em 31/03/2014.

Verifica-se, assim, que entre o encerramento de seu último vínculo empregatício e a data de início da incapacidade houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior aos 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, inc. II, da Lei 8.213/91.

Cumprir destacar que não se há falar em direito adquirido, nos termos do art. 102, parágrafo único, da Lei 8.213/91, pois não ficou consignado no laudo médico pericial que a parte autora estivesse incapacitada desde a época em que cessou o seu labor.

Ademais, não foi anexado aos autos nenhum documento médico capaz de comprovar que sua incapacidade remonta a referida época.

Importante consignar que a presença de uma patologia não deve ser confundida com a presença de incapacidade laboral, uma vez que a incapacidade estará presente somente se restar comprovado que a doença em questão impõe limitações às exigências fisiológicas da atividade habitual da parte autora. Desta forma, a presença de uma doença não é necessariamente um sinônimo de incapacidade laboral.

Vislumbra-se, portanto, que o autor não tem direito à percepção de auxílio-doença, tendo em vista a perda da qualidade de segurado.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATORIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. (...).

2. A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.

3. (...).

4. Não preenchidos os requisitos cumulativos, improcede o pedido da autora.

5. Recurso a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102). (g.n)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

(...).

4 - A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.

5 - Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464). (g.n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipóteses, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.

(...).

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639). (g. n)

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

mbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074478-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE: SONIA DAS GRACAS DE OLIVEIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: BRUNO SANDOVAL ALVES - SP261565-N, IVO ALVES - SP150543-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS

Antonio Carlos de Oliveira, incapaz, representado por sua curadora, sra. Sonia das Graças de Oliveira da Silva, ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de filho inválido da sra. Constância de Paula Oliveira, falecida em 20/06/2016.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação do autor em que sustenta fazer jus ao benefício, por ser filho maior e inválido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte, ocasião em que foi dada vista ao Ministério Público Federal, em cuja manifestação opina pelo provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao *de cuius*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

"Art. 77 (...)

§ 2º A parte individual da pensão extingue-se:

(...)

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido."

Resta evidenciado do texto legal supramencionado que o filho maior do *de cuius*, após os vinte e um anos de idade, que é o caso dos autos, faz jus ao benefício se demonstrada a sua invalidez.

A r. sentença julgou improcedente a ação por não ter, a parte autora, comprovado a dependência econômica.

Observo que para o julgamento da presente ação, necessária se faz a análise de todos os requisitos exigidos em lei, quais sejam, a dependência econômica bem como ser pessoa inválida.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolir-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

E no caso presente não foi realizada a prova médica.

Dessa forma, o requisito relativo à invalidez da parte autora não restou comprovado, sendo imperiosa a realização de perícia médica a fim de dirimir qualquer dúvida a respeito da sua incapacidade.

Sobre o tema, *mutatis mutandis*, jurisprudência deste E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. NECESSIDADE DE LAUDO REALIZADO POR MÉDICO ESPECIALISTA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. REABERTURA DA INSTRUÇÃO. 1. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. 2. Se os males que o segurado alega que lhe afligem, entre outros, são de natureza traumatológica, é imprescindível a realização de perícia por médico especialista, sob pena de cerceamento de defesa, não suprindo a exigência produção de laudos por médicos não especializados. 3. Ao juízo de primeiro grau é conferida a direção do processo com prestação jurisdicional célere, justa e eficaz. No duplo grau de jurisdição cabe aos julgadores, se for o caso, verificar se a instrução processual assegurou, de fato, a ampla defesa e o tratamento equânime aos jurisdicionados. 4. A sentença deve ser anulada, com retorno dos autos ao juízo a quo, visando-se a reabrir a instrução processual para realização de nova perícia médica, prejudicado o exame do apelo."

(AC 200770990051763, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, TRF4, QUINTA TURMA, D.E. 15/03/2010)

Diante disso, há que se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja realizada prova pericial.

Ante o exposto, **anulo, de ofício, a r. sentença** e determino o retorno dos autos à Vara de Origem, com a realização de prova pericial, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos. Prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001071-05.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ORESTE PAULO VILALBA
Advogado do(a) APELANTE: ZORAYONARA LEITE BRITES LOPES - MS10421-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Laudo médico judicial (id 126640758)

A sentença julgou improcedente o pedido, por perda da qualidade de segurado.

Apeleção da parte autora. Alega que parou de trabalhar por estar incapacitado, de tal sorte que não há cogitar de perda da qualidade de segurado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, in verbis:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Ab initio, quanto à incapacidade, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta quadro de artrite gotosa, determinante de incapacidade parcial e permanente para sua atividade habitual de trabalhador rural.

Fixou o início da incapacidade em setembro de 2017.

No entanto, quanto à comprovação da qualidade de segurado e cumprimento do período de carência, foi anexado aos autos extrato do CNIS demonstrando a existência de vínculos laborais em nome do autor entre 12/06/2007 e 31/07/2007, 01/08/2007 e 27/12/2007 e de 12/01/2012 a 04/03/2016.

Verifica-se, assim, que entre o encerramento de seu último vínculo empregatício e a data de início da incapacidade houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior aos 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, inc. II, da Lei 8.213/91.

Ressalte-se que referido "período de graça" pode ser estendido por no máximo três anos, se evidenciadas as hipóteses nele previstas. No caso presente, porém, o autor não demonstrou ter mais de 120 (cento e vinte) contribuições e também não consta dos autos documento comprovando que estivesse enfrentando situação de desemprego, o que poderia estender o período de graça por mais doze meses, segundo o art. 15, § 2º, da Lei 8.213/91.

Cumpre destacar que não se há falar em direito adquirido, nos termos do art. 102, parágrafo único, da Lei 8.213/91, pois não ficou consignado no laudo médico pericial que a parte autora estivesse incapacitada desde a época em que cessou o seu labor.

Ademais, não foi anexado aos autos nenhum documento médico capaz de comprovar que sua incapacidade remonta à referida época.

Importante consignar que a presença de uma patologia não deve ser confundida com a presença de incapacidade laborativa, uma vez que a incapacidade estará presente somente se restar comprovado que a doença em questão impõe limitações às exigências fisiológicas da atividade habitual da parte autora. Desta forma, a presença de uma doença não é necessariamente um sinônimo de incapacidade laborativa.

Vislumbra-se, portanto, que o autor não tem direito à percepção de auxílio-doença, tendo em vista a perda da qualidade de segurado.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATORIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. (...).

2. *A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.*

3. (...).

4. *Não preenchidos os requisitos cumulativos, improcede o pedido da autora.*

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

(TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102). (g.n)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

(...).

4 - A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.

5 - Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464). (g.n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipótese, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.

(...).

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639). (g. n)

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209546-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI LUIS

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA DE OLIVEIRA - SP390145-N, HELBER FERREIRA DE MAGALHAES - SP101429-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ajuizou o autor Valdeci Luis a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que os períodos entre 21/5/1984 a 20/12/1984, de 15/1/1985 a 14/2/1985, de 27/3/1985 a 28/11/1985, de 7/1/1986 a 10/5/1986, de 9/6/1986 a 3/12/1986, de 4/5/1987 a 31/10/1987, de 10/11/1987 a 29/1/1988, de 6/1/1993 a 10/12/1993, de 1/3/1994 a 21/12/1994, de 16/2/1995 a 17/12/1995, de 2/5/1996 a 13/12/1996, de 29/4/1997 a 13/12/1997, de 29/1/1998 a 15/12/1998, de 11/3/1999 a 18/12/1999, de 18/1/2000 a 19/4/2000, de 24/4/2000 a 6/11/2000, de 8/1/2001 a 12/4/2001, de 23/4/2001 a 6/11/2001, de 2/1/2002 a 15/4/2002, de 2/5/2002 a 18/11/2002, de 4/12/2002 a 21/4/2015 sejam enquadrados como especiais para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, requerido nas vias administrativas em 27/7/2016.

Documentos (CTPS – id 108455581; planilhas do INSS - id 108455583 e id 108455584; cópia do procedimento administrativo – id 108455600).

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 108455587).

Contestação (id 108455599).

Informação da empresa Biosev Bioenergia (id 108455643).

Informação da empresa Usina Alta Mogiana (id 108455621).

Laudo judicial (id 108455669).

A sentença julgou procedente o pedido para declara que no período referente a: 21/05/1984 a 20/12/1984, 15/1/1985 a 14/2/1985, 27/3/1985 a 28/11/1985, 7/1/1986 a 10/5/1986, 09/6/1986 a 3/12/1986, 4/5/1987 a 31/10/1987, 10/11/1987 a 29/1/1988, 02/02/1988 a 17/08/1992, 6/1/1993 a 10/12/1993, 1/3/1994 a 21/12/1994, 16/02/1995 a 17/12/1995, 2/5/1996 a 21/12/1996, 24/01/1997 a 04/02/1997, 29/4/1997 a 13/12/1997, 29/01/1998 a 15/12/1998, 11/03/1999 a 18/12/1999, 18/1/2000 a 19/4/2000, 24/4/2000 a 6/11/2000, 8/1/2001 a 12/4/2001, 23/4/2001 a 6/11/2001, 2/1/2002 a 15/4/2002, 2/5/2002 a 18/11/2002, 04/12/2002 a 14/06/2016 o autor efetivamente desempenhou atividade em condições especiais. Condenou o réu a pagar o benefício de aposentadoria especial em valor correspondente a 100% do seu salário-de-benefício, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991. Determinou que as verbas em atraso, devidas desde o requerimento, sejam pagas de uma única vez e com observância da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Determinou a incidência dos índices oficiais de remuneração básica e juros das cadernetas de poupança, de uma só vez, para fins de compensação da mora e correção monetária pelo INPC. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, fixados em 10% sobre o montante relativo às parcelas vencidas até a publicação da sentença (Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça). Sem condenação da autarquia ao pagamento das custas. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta que não houve o preenchimento dos requisitos para o reconhecimento de atividade especial pois o laudo judicial não fez nenhuma análise técnica para comprovar a presença dos elementos químicos apontados e tampouco fez sua medição quantitativa. Alega que a prova pericial não pode se sobrepor à prova documental exigida pela legislação previdenciária para a comprovação de períodos de atividade especial. Quanto ao agente calor, trata-se de exposição ao sol, ou seja, fonte natural, que não dá direito ao reconhecimento de atividade especial. Ademais, houve a utilização de EPI eficaz. Aponta que não foi apresentado PPP ou qualquer prova de especialidade dos vínculos com Naur Junqueira Franco, Francisco e Evaristo Câmara Machado, Nova Aliança, Ronaldo Vilela Rosa e Ricardo Brito. Por fim, roga que a correção monetária seja fixada na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09 ou, subsidiariamente, pelo INPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Segundo o art. 57 da Lei 8.213/91:

"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariá a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."

(TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Félix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL . PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO AGENTE NOCIVO RUIDO

De acordo com o julgamento do **recurso representativo da controvérsia**, restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de **06.03.1997 a 18.11.2003**, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar judicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, **de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis**

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é **eminente e previdenciária**, existindo normatização específica:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

*Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.*

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente."

(ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Ao caso concreto

Deixo de considerar o laudo pericial produzido nos autos, posto sua generalidade a abarcar todos os períodos laborados pelo autor em apenas um documento. Outrossim, verifico que foram juntados aos autos cópia da CTPS com anotação dos vínculos laborais, cópia do Procedimento Administrativo contendo PPP, além das respostas aos ofícios encaminhados pelo Juízo a quo, oportunidade em que as ex-empregadoras encaminharam respectivos laudos técnicos. Nesse passo, com base documentos amalhados, entendo que os mesmos são suficientes à análise da demanda.

Dos vínculos

Os primeiros vínculos empregatícios do autor foram prestados para Naur Junqueira Franco – Fazenda Marimbondo, estabelecimento agropecuário, segundo cópia da CTPS (id 108455600 – pg. 13/16), entre 21/5/1984 a 20/12/1984, de 15/1/1985 a 14/2/1985, de 27/3/1985 a 28/11/1985, de 7/1/1986 a 10/5/1986, de 9/6/1986 a 3/12/1986, de 4/5/1987 a 31/10/1987, de 10/11/1987 a 29/1/1988.

Entre 6/1/1993 a 10/12/1993 e de 1/3/1994 a 21/12/1994 laborou para Evaristo Camara Machado – Fazenda Santa Ruth – empreendimento agropecuário (CPTS id 108455600 – pg. 17).

Os intervalos acima restam enquadrados, tendo em vista o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 que elenca a categoria profissional dos trabalhadores na agropecuária como insalubre.

Por outro lado, não é possível reconhecer a insalubridade de 2/5/1996 a 21/12/1996 pela ausência de previsão legal para o enquadramento da atividade de trabalhador rural/rurícola. Com a mesma sorte o interregno entre 29/4/1997 a 13/12/1997 laborado para Ricardo Brito S Pereira Fazenda Milho Vermelho (CPTS – id 108455581 – pg. 10). Não apresentou o autor outros documentos.

Do cultivo da cana de açúcar

Nos intervalos entre 16/2/1995 a 17/12/1995 e de 29/1/1998 a 15/12/1998 e de 11/3/1999 a 18/12/1999 laborou para Nova Aliança/Biosev Bioenergia S/A como serviços gerais na carpa e corte de cana de açúcar segundo apontamento constante no PPP (id 108455582 – pg. 1/7).

A partir de 18/1/2000 o autor manteve vínculo com a Usina Alta Mogiana S/A – Açúcar e Alcool e desempenhou as funções de serviços gerais no plantio e cultivo da cana de açúcar, sendo que todos os lapsos temporais encontram-se registrados no PPP (id 108455582 – pg. 11). Durante os intervalos entre 18/1/2000 a 19/4/2000, de 24/4/2000 a 6/11/2000, de 8/1/2001 a 12/4/2001, de 23/4/2001 a 6/11/2001, de 2/1/2002 a 15/4/2002 e de 2/5/2002 a 18/11/2002, 4/12/2002 a 11/1/2008 esteve exposto a radiações não ionizante, ruído e poeiras.

Por outro lado, entre 12/1/2008 a 21/4/2015 o período era insalubre devido a exposição ao calor proveniente das chamas das queimadas, pois auxiliava o motorista do caninhão pipa no controle de incêndio na colheita da cana de açúcar.

Em linhas gerais, entendo que as atividades relacionadas ao cultivo e corte manual de cana-de-açúcar em empreendimento agroindustrial destacam-se como insalubres e devem ser enquadradas, pela categoria profissional, no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

É este o entendimento do CSTJ:

"(...)

Observo que as atividades desenvolvidas até 15/10/1996 estão cobertas pela legislação da época que dispensou a comprovação das condições especiais por meio de laudos técnicos e similares, bastando a adequação do cargo anotado nos quadros constantes dos Decretos 53.831/64 e 83.080/64. Neste caso, trabalhador rural de estabelecimento agropecuário e de corte de cana, cf/Is (19/20), com este último vínculo mencionado enquadrado dentre as categorias profissionais por analogia à atividade de rurícola.

"(...)

(REsp 1494911/AL - Rel. Ministro Herman Benjamin, 12/12/2014)

Entretanto, ainda que a partir de 05.03.1997, com o advento do decreto nº 2.172/97, a atividade não tenha sido elencada no rol dos agentes nocivos do quadro anexo de tal decreto, assinalo que esse rol é meramente exemplificativo, cumprindo ao trabalhador comprovar através de laudo pericial ou Perfil Profissiográfico Previdenciário a sua efetiva exposição, consoante pacífica jurisprudência da Corte Superior.

Nesse passo, mantido o enquadramento dos seguintes lapsos temporais: 21/5/1984 a 20/12/1984, de 15/1/1985 a 14/2/1985, de 27/3/1985 a 28/11/1985, de 7/1/1986 a 10/5/1986, de 9/6/1986 a 3/12/1986, de 4/5/1987 a 31/10/1987, de 10/11/1987 a 29/1/1988, de 6/1/1993 a 10/12/1993, de 1/3/1994 a 21/12/1994, de 16/2/1995 a 17/12/1995, de 29/1/1998 a 15/12/1998, de 11/3/1999 a 18/12/1999, de 18/1/2000 a 19/4/2000, de 24/4/2000 a 6/11/2000, de 8/1/2001 a 12/4/2001, de 23/4/2001 a 6/11/2001, de 2/1/2002 a 15/4/2002, de 2/5/2002 a 18/11/2002, de 4/12/2002 a 21/4/2015 que somados aos intervalos já reconhecidos pelo INSS, entre 2/2/1988 a 17/8/1992 e de 22/4/2015 a 14/6/2016 (id 108455584), possibilita a concessão da aposentadoria especial.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS para fixar os critérios da correção monetária na forma indicada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.
cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973438-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: RUBENS DANIEL ALVES

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N, JOSE MADALENA NETO - SP386346-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Alega, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorreu no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância como artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Pois bem

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23/11/1994, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

O autor, nascido em 21/11/1956, completou a idade mínima de 60 anos em 2016, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade rural do autor vieram aos autos cópias de documentos que indicam sua condição de trabalhador rural ao menos desde 1976 (título eleitoral e CTPS com vínculos de natureza rural desde 1983). Vieram aos autos, também, comprovantes de entrega de produção agrícola e extratos do sistema CNIS onde consta a inscrição do promovente como segurado especial a partir de dezembro de 2001.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssonos em confirmar o labor rural da parte autora até os dias atuais, quando completou o requisito etário.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Observo que, embora o autor ostente dois vínculos de natureza urbana entre 1979 e 1982, trata-se de períodos ínfimos, que não descaracterizam a predominância da atividade rural desenvolvida ao longo de sua vida laboral.

Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido, no interregno imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Presentes os requisitos, é imperativa a reforma da sentença para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (12/12/2016), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De consequente, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos dos arts. 39, I, 48 e 143 da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, a partir da data do requerimento administrativo e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até este *decisum*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 2 de abril de 2020.

mbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068750-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA DE FATIMA ROLIM DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALINE REIS - SP312097-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Diante dos documentos juntados, concedo a parte autora, *a priori*, o prazo de 60 (sessenta) dias para regularização da representação processual.

Determino, portanto, a suspensão do feito pelo prazo acima assinalado.

Intime-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001289-33.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARLENE GAUNADE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício à autora desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento da carência. Subsidiariamente, busca modificar os critérios para incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuiu para 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzi, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida como atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora nasceu em 23/11/1960 e completou a idade mínima de 55 anos em 2015, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 exauriu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudosubordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

No mais, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade camponesa da requerente vieram aos autos cópias de sua CTPS com anotação de vínculos de natureza rural entre 1981 e 1999, bem como extratos do sistema CNIS que indicam condição de rural de seu cônjuge, com quem se casou em 19/06/1982, durante a maior parte de sua vida laboral.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A CTPS da requerente, a seu turno, com anotação de trabalho no meio rural, constitui prova plena do labor rural no período anotado e início de prova material dos demais períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, os julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, bem como prova plena do período anotado em CTPS, corroborada pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou com prova do o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

(AC 00325378820094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2010 PÁGINA: 2129.)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA DA ATIVIDADE RURAL.

(RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:12/06/1995)

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssimos em confirmar o labor rural da parte autora durante todo o período apontado na inicial.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013).

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida a sentença prolatada.

Com relação à correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado em 02% (dois por cento), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, retomemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6176695-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MAURO DE OLIVEIRA SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAURO DE OLIVEIRA SOUZA
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de período de labor rural exercido em regime de economia familiar e, portanto, sem o correspondente registro em CTPS, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, porém, indeferido o pedido de tutela antecipada.

Prova oral gravada em mídia digital.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de 22.08.1977 a 23.07.1991, como labor rural desenvolvido pelo requerente, a ser averbado perante o INSS, para fins previdenciários. Condenada a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, aduzindo a possibilidade de reconhecimento do período de labor rural desenvolvido após o advento da Lei nº 8.213/91, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, como que faria jus a concessão da benesse almejada.

Inconformado, também recorre o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de labor rural, haja vista a ausência de início razoável de provas materiais nesse sentido, bem como a impossibilidade de cômputo do referido interstício para fins de carência.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, passo a análise do caso concreto.

DO LABOR RURAL

Conforme se depreende dos autos, pretende a parte autora o reconhecimento do exercício de labor rural no período de 22.08.1977 (implemento dos 12 anos de idade) até 02.11.1992, em regime de economia familiar e, portanto, sem o correspondente registro em CTPS.

Consigno, por oportuno, que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A comprovação da condição de rural, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.

2 - Não estando caracterizada a condição de rural, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.

3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246/SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU 10.04.2002, p. 139).

Todavia, visando a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, sem o correspondente registro em CTPS, a parte autora se limitou a apresentar os seguintes documentos:

- notas fiscais de produtor rural, emitidas em nome do seu genitor, Sr. *Valdivino de Oliveira Souza*, no período de 1981 a 1985 e de 1988 a 1991; e
- registro de imóvel rural, firmada aos 27.11.1981, em nome do genitor do requerente, neste ato identificado como "agricultor".

Vê-se, pois, que diversamente do entendimento exarado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, a parte autora não se desincumbiu do ônus de apresentar início razoável de provas materiais de sua dedicação à faina campesina na integralidade do período declarado na r. sentença.

Isso porque, a meu ver, diante do conjunto probatório acima explicitado, contendo apenas documentos emitidos em nome do genitor do requerente, entendo que somente é possível o reconhecimento de labor rural exercido pelo demandante a partir de 21.11.1981, data em que seu genitor adquiriu a propriedade rural situada na cidade de Terra Roxa/PR, não havendo qualquer indicativo de sua efetiva dedicação à faina campesina em período anterior.

E nem se alegue que as provas orais colacionadas aos autos, teriam o condão de comprovar, de forma exclusiva, o exercício de atividade rural pelo autor na integralidade do interregno reclamado.

Não desconheço o teor do julgado proferido no REsp n.º 1.348.633/SP, entretanto, compulsando os autos, verifico que o teor dos depoimentos não se reputa fonte segura e robusta o suficiente para fundamentar, de forma exclusiva, o acolhimento da argumentação expendida pela parte autora acerca do exercício de labor rural em período para o qual inexistem nos autos qualquer elemento de convicção ou prova material atestando sua dedicação à faina campesina.

Destarte, entendo que a r. sentença merece parcial reforma para excluir o período de 22.08.1977 a 20.11.1981, do cômputo de labor rural desenvolvido pelo autor.

Acrescento, ainda, por oportuno que não merece acolhida a argumentação expendida pelo demandante acerca da possibilidade de cômputo do período de 23.07.1991 a 02.11.1992, como labor rural exercido pelo autor, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Isso porque, como bem asseverado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, tal interstício é posterior ao advento da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que o trabalhador rural passou a ostentar a condição de segurado obrigatório da Previdência Social e, portanto, implementou-se o dever de recolher em favor dos cofres públicos as contribuições previdenciárias facultativas, caso pretendesse o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios não arrolados no inc. I do art. 39, do referido diploma legal, *in verbis*:

Art. 39 – Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I – de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Nesse contexto, faz-se necessário ressaltar que a averbação da atividade rural exercida após a vigência da Lei n.º 8.213/91, para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição, somente poderia ser efetuada se demonstrado o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, na época própria, ou, na sua ausência, a indenização dos valores correspondentes ao período que se pretende ver declarado, o que não ocorreu *in casu*.

Nesse sentido, confira-se o posicionamento jurisprudencial:

"(...) é sabido que não há óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei n.º 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

(...)

Contudo, melhor sorte não assiste ao período posterior à vigência da Lei n.º 8.213/91. Apesar de declarado o labor, a averbação deste, para fins de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço após a vigência da Lei n.º 8.213/91, somente pode ser efetuada após o pagamento das devidas contribuições.

Com o advento da Lei de Planos e Benefícios o trabalhador rural passou a ser segurado obrigatório, assim o período de labor reconhecido pelas instâncias ordinárias entre 24/7/91 e 1/2/92, deve, para fins de averbação, ser precedido do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

(...)" (g.n.)

(Ag 756413; Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura; DJe 01/07/2009)

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei n.º 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional n.º 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei n.º 8.213/91, art. 52).

Após a EC n.º 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC n.º 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei n.º 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC n.º 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei n.º 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei n.º 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DA EMENDA 20/98

Sendo assim, computando-se tão-somente o período de labor rural ora declarado (27.11.1981 a 23.07.1991), somado aos demais períodos de labor incontroversos (CTPS e CNIS), observo que na data da publicação da EC nº 20/98, o autor não atingia o tempo de serviço mínimo, qual seja, 30 (trinta) anos.

O artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Desta forma, não preencheu o requerente os requisitos necessários à aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do sistema legal vigente até 15.12.1998, e tampouco o fez segundo os critérios determinados pela EC nº 20/98, uma vez que, na data do requerimento administrativo, qual seja, 11.01.2018, o segurado contava com apenas 52 (cinquenta e dois) anos de idade, eis que nascido aos 22.08.1965 e, portanto, ainda não havia implementado o requisito etário e tampouco o período de pedágio tidos como indispensáveis para a concessão da benesse, como o que há de ser mantida a improcedência do pedido veiculado em sua prefezial.

Tendo em vista a sucumbência recíproca havida entre as partes, condeno ambos os litigantes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, *caput*, do CPC. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal, em virtude da prévia concessão da gratuidade processual.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA** e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, para excluir o período de 22.08.1977 a 26.11.1981, do cômputo de tempo de labor rural desenvolvido pelo requerente, mantendo-se a improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor do segurado, em face do inadimplemento dos requisitos legais necessários.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

clitozad

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6144522-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA INES DE SOUZA FAGUNDES
Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI - SP173969-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício à autora desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais e determinado o reexame necessário.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento da carência. Subsidiariamente, busca modificar os critérios para incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAREMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que o artigo CPC dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o rito da coisa julgada.

Pois bem a questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, consequentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica Da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata de reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito *translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recurso, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

DA APOSENTADORIA POR IDADE

No mais, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância como artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida coma atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora nasceu em 23/11/1962 e completou a idade mínima de 55 anos em 2017, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 extinguiu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campesino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudosubordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela boia-fria demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

No mais, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade campesina da requerente vieram aos autos cópias de sua CTPS com anotações de vínculos rurais em períodos descontínuos entre os anos de 1986 e 1992.

A CTPS da requerente, com anotação de trabalho no meio rural, constitui prova plena do labor rural no período anotado e início de prova material dos demais períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, os julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, bem como prova plena do período anotado em CTPS, corroborada pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou em prova do o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

(AC 00325378820094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2010 PÁGINA: 2129.)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA DA ATIVIDADE RURÍCOLA.

(RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:12/06/1995)

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssimos em confirmar o labor rural da parte autora durante todo o período apontado na inicial.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013).

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, integralmente, a sentença prolatada.

Com relação aos índices de juros da mora e correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, retomem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

mbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6206326-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BENEDITO DA COSTA
Advogados do(a) APELADO: FELIPE DE OLIVEIRA ALVES - SP257637-N, GISELE BERLALDO DE PAIVA - SP229788-A, VANESSA BRASIL BACCI - SP210540-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

José Benedito da Costa ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte, na condição de cônjuge da Sra. Sebastiana Vitorino da Costa, falecida em 05/01/2017.

Documentos.

Deferidos os benefícios da Justiça gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, e condenou o INSS a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, além do abono anual. Condenou, ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Por fim, foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a imediata implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando preliminarmente a necessidade de revogação da tutela antecipada em decorrência do perigo de dano irreparável em caso da reforma da r. sentença. No mérito, sustenta que não sendo a falecida considerada de baixa renda nos termos da lei, não podia se valer da alíquota diferenciada e, portanto, suas contribuições não são válidas para fins de lhe garantir a qualidade de segurado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da preliminar de suspensão da tutela antecipada

Inicialmente, afastado a preliminar de suspensão dos efeitos da antecipação da tutela concedida na sentença, requerida sob a alegação do perigo de irreversibilidade do provimento.

A eventual irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada, *in casu*, não impede a sua concessão. Ainda que tal fato possa ocorrer, verifica-se que em se tratando de benefício de natureza alimentar, a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Sobre o assunto, confirmam-se os julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO REITERADO - HONORÁRIOS PERICIAIS - REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA - MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ABONO ANUAL - CUSTAS PROCESSUAIS - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS. (...) - A ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, prevista no parágrafo 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de molde a tornar inaplicável a regra contida no caput do precitado artigo, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido é de rigor. Dessa forma, não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada pois, em razão da natureza alimentar do benefício, está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0000072-65.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 17/03/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES AFASTADAS. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. TERMO INICIAL. (...) - Admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal. Precedentes do STJ." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0005167-93.2007.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 18/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1543)

Além disso, há entendimento jurisprudencial firme que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, é possível a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, sendo pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a estas causas. Vale lembrar que há, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbete nº 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, Rel nº 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ14/02/2003; STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Cabível, portanto, a concessão da tutela antecipada.

Rejeito, pois, a matéria preliminar.

Do benefício

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 13.183/2015, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao de cujus, o art. 16 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.146/2015, dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Segundo o art. 77 do mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei nº 13.135/2015:

"Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

(...)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

V - para cônjuge ou companheiro:

(...)

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado;

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável :

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade;

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade;

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade;

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade;

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade;

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 05/01/2017, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A condição de dependência econômica da parte autora também restou demonstrada através da certidão de casamento e da certidão de óbito

Sendo cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à qualidade de segurada da Sra. Sebastiana, à época do óbito, observa-se pelo extrato do CNIS, que realizou contribuições de 01/10/2011 a 31/08/2016, sob o código de inscrição 1929 - contribuinte facultativo de baixa renda - dona de casa.

A controvérsia consiste na possibilidade de se considerar válidos os recolhimentos previdenciários efetuados pela falecida, na qualidade de contribuinte facultativo/baixa-renda, sem a validação/homologação pelo INSS, em razão da ausência de inscrição no Cadastro Único.

Acerca dos recolhimentos efetuados por segurado facultativo/baixa renda, cumpre destacar o disposto na Lei nº 12.470/2011, que deu nova redação ao artigo 21, § 2º, inc. II, letra "b" e § 4º, da Lei 8.212/91, possibilitando à dona de casa, nas condições que determina, efetuar recolhimentos para garantir o recebimento de aposentadoria por idade, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, salário-maternidade, pensão por morte e auxílio-reclusão, *in verbis*:

'Art. 21. A alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo será de vinte por cento sobre o respectivo salário-de-contribuição.

(...)

§ 2º No caso de opção pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a alíquota de contribuição incidente sobre o limite mínimo mensal do salário de contribuição será de:

I - (...)

II - 5% (cinco por cento):

(...)

b) do segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda.

§ 2º (...)

§ 3º (...)

§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

No caso dos autos, a alegação do INSS de que os recolhimentos da falecida não poderiam ser validados por falta do referido cadastro não merece prosperar.

Afinal, antes de efetivar as contribuições como facultativa estava recolhendo como contribuinte individual e solicitou formalmente ao INSS a alteração de código de pagamento, o que foi deferido, sendo certo que a falecida requereu expressamente o reconhecimento de suas contribuições como facultativa de baixa renda (código 1929).

Mesmo que assim não fosse, a inscrição junto ao Cadastro Único do Desenvolvimento Social e Combate à Fome é dispensável quando comprovados os demais requisitos, por se tratar de formalidade que não pode ser tomada como impedimento ao reconhecimento do direito.

Nesse sentido, o seguinte precedente do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 48, § 3º, DA LEI Nº 8.213/1991. ATIVIDADE URBANA E ATIVIDADE RURAL. PROVA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO PERÍODO RURAL. DESNECESSIDADE. SEGURADO FACULTATIVO DE BAIXA RENDA.

(...)

6. A falta de inscrição no Cadastro Único - CadÚnico do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome não impede, por si só, o reconhecimento da condição de segurado facultativo de baixa renda, por se tratar de formalidade que não pode ser tida como óbice ao reconhecimento do direito.

(AC 5066478-33.2017.0.04.9999, Rel. Des. Federal Marcio Antonio Rocha, Data da Decisão 17.12.2018)

Na espécie, não há indícios de exercício de qualquer atividade econômica pelos membros da família no período dos recolhimentos.

A Sra. Sebastiana nunca teve vínculos empregatícios, recolheu como facultativa (01/10/2007 a 30/11/2007), contribuinte individual (01/12/2007 a 30/09/2011), e facultativa (01/10/2011 a 31/12/2016). Já o seu cônjuge recolheu como autônomo no período de 1985 a 1999, recolheu como facultativo baixa renda de 1999 a 2005, e se aposentou por idade em 05/01/2006, recebendo um salário mínimo.

Assim, não obstante a falta de inscrição, consoante ofício da Prefeitura juntado aos autos, entendo que o autor demonstrou o preenchimento do requisito da baixa renda para efetivação dos recolhimentos de sua esposa, os quais devem ser computados para fins de concessão do benefício ora almejado. Neste sentido, o seguinte precedente desta Corte:

APELAÇÃO - APOSENTADORIA POR IDADE - REQUISITOS COMPROVADOS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A parte autora completou o requisito idade mínima em 08/01/2008 devendo, assim, demonstrar a carência mínima de 162 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

2. O INSS já reconheceu à autora 108 contribuições (fls. 37/38). Deixou de considerar os períodos de 21/11/1991 a 07/05/1992, de 01/09/1992 a 01/10/1993 e de 04/2012 a 01/2015. Com relação aos períodos com registro em CTPS, entendo que os mesmos devem ser reconhecidos, pois estão devidamente anotados na carteira de trabalho, na ordem correta. O recolhimento das contribuições, no caso é atribuição do empregador. Com relação ao período de 04/2012 a 01/2015, a autarquia previdenciária entende que as mesmas não podem ser contadas porque a rubrica dos recolhimentos foi a de Segurado Facultativo de Baixa Renda (código 1929), sendo que as mesmas não teriam sido validadas junto ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome para posteriormente serem inseridas no CNIS. Para o enquadramento como Segurado Facultativo de Baixa Renda os requisitos são: não ter renda própria, dedicar-se exclusivamente ao trabalho doméstico em sua própria residência e pertencer a uma família de renda inferior a dois salários mínimos mensais. Entendo que a autora se enquadra perfeitamente na situação descrita no artigo 21, § 2º, II, b, da Lei Básica da Previdência Social, pois não exerce atividade remunerada e sua única renda comprovada é o benefício assistencial, que será cessado com a concessão da aposentadoria por idade. Os recolhimentos foram efetuados no prazo correto e deverão ser inseridos no CNIS e contados para fins de carência.

3. A soma dos períodos já reconhecidos pelo INSS com os períodos reconhecidos em Juízo alcança 162 contribuições, cumprida, desta forma, a carência exigida, sendo devido o benefício.

4. Apelação da autarquia previdenciária improvida.

(AC 00065215320164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2016 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sendo assim, e tendo em vista que o último recolhimento da finada data de maio de 08/2016 e que o óbito ocorreu em menos de 6 meses (01/2017), resta configurada a qualidade de segurada da *de cuius*, nos termos do artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Dessa forma, comprovando-se o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, a manutenção da r. sentença é a medida que se impõe.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

dbabian

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5147228-44.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: TEREZA DO PRADO CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença, proferida em 20/09/2019, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (10/07/2018), além do abono anual, devendo ser pago até junho de 2020, respeitado o art. 60 da Lei 8.213/91. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes em percentual a ser fixado em fase de execução.

Concedida a tutela antecipada, sendo determinada a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida à remessa oficial.

Apelação da parte autora em que alega preliminarmente, nulidade da r. sentença por falta de fundamentação. No mérito requer a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença (26/09/2017). Ainda se insurge em relação a fixação de termo final para o benefício e afirma preencher os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez. Ainda requer, em caso de manutenção do benefício de auxílio-doença, que seja submetida a processo de reabilitação profissional.

Sem apelação do INSS e sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

DAREMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1o Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2o Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC - vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferiores a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal. Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por, a remessa oficial, implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, não produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Dessa forma, deixo de conhecer da remessa oficial.

Rejeito a matéria preliminar suscitada de nulidade da r. sentença recorrida por ausência de fundamentação, uma vez que tal hipótese não se verifica no caso, porquanto o Juízo *a quo* expôs de forma clara as razões de seu convencimento, baseando-se na conclusão do laudo médico pericial.

DO BENEFÍCIO

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observo que o INSS não se insurgiu em relação à sentença, e a parte autora interps apelção requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez, ou então a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do anterior benefício, e se insurge em relação à fixação de termo final para o benefício deferido, requerendo ainda que seja submetida a processo de reabilitação profissional.

Assim, passo a analisar os pedidos da parte autora.

A sra. perita judicial, em exame médico realizado em 26/04/2019, refere que a autora, com 58 anos de idade, apresenta CID 10 M72.0 - Fibromatose de fáscia palmar (Dupuytren) e CID 10 M75 - outras lesões nos ombros, pelo que se encontra incapacitada para as atividades laborativas de forma total e temporária desde 21/08/2018 (baseada em ultrassonografia da mão direita), devendo ficar afastada até junho de 2020. Acrescenta que a requerente está realizando tratamento, sem indicação de prazo para seu término, bem como não há indicação de cirurgia.

É certo que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilutada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No entanto a perícia realizada constatou a existência de incapacidade total e temporária para as atividades laborativas. Cumpre asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão.

Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Assim, havendo incapacidade total e temporária, é devido o benefício de auxílio-doença.

Quanto à data de início do benefício, em que pese constar do laudo a data de início da incapacidade em 21/08/2018, observa-se que foi baseada em exame de ultrassonografia da mão direita realizado nesta data, e além do mais a concessão administrativa teve como diagnóstico tendinite no ombro, que guarda relação com a patologia descrita no laudo pericial.

Assim, entendo ser possível se concluir pela existência de incapacidade quando da cessação do benefício.

Dessa forma, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data imediatamente posterior à cessação do benefício (que ocorreu em 26/09/2017) uma vez que nesta data ainda se encontrava incapacitada.

Quanto à fixação de data para cessação do benefício, verifico que o artigo 101 da Lei 8.213/91, dispõe que *"O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social (...)".*

Assim, *in casu*, entendo que não se há falar em suspensão ou cancelamento de benefício por incapacidade sem a realização de perícia médica, a fim de se constatar se o segurado reúne condições de retornar ao trabalho.

De fato, apesar de o sistema permitir ao segurado, caso entenda que permanece incapacitado, apresentar perante a autarquia pedido de reconsideração da alta programada, reputo que tal análise, isto é, persistência ou não de incapacidade, não pode ser atribuída ao cidadão comum, leigo no que tange a critérios técnico-científicos relativos ao profissional afeto à medicina.

A transferência de responsabilidade quanto à alta médica é inviável, sendo que a inércia do segurado em efetuar pedido de prorrogação ou reconsideração não pode ser critério para se presumir a cura de qualquer moléstia, mormente, quando se trata da população humilde, desprovida de instrução.

Destarte, necessária é a realização da perícia médica para se legitimar a suspensão ou cancelamento de benefício por incapacidade.

Nessa esteira, não é despicienda a transcrição de ementas desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O recorrido recebeu auxílio-doença de 02/05/2005 a 23/08/2010, cessado pelo INSS sem antes realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - (...).

III - (...).

IV - (...).

V - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

VI - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

VII - Recurso provido." (TRF 3ª Região, AI 424164, proc. 2010.03.00.034897-4, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJI 19.05.11, p. 1691).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COMO FEITOS MODIFICATIVOS. ALTA PROGRAMADA. ILEGALIDADE.

É dever da autarquia proceder a perícias periódicas, como se depreende do art. 47 da L. 8.213/91, sendo vedado estabelecer outras hipóteses de cessação do auxílio-doença por via de atos administrativos. Embargos de declaração acolhidos para anular o acórdão e negar provimento à remessa oficial." (TRF 3ª Região, REOMS 298575, proc. 2006.61.09.006129-1, 10ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Gisele França, DJF3 20.08.08).

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUXÍLIO-DOENÇA - ALTA PROGRAMADA - COPEL - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - RESTABELECIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO - PERDA DE OBJETO - EFEITOS INFRINGENTES.

I - Verifica-se no v. acórdão embargado a ocorrência da alegada omissão, uma vez que não houve pronunciamento quanto à questão da Cobertura Previdenciária Estimada.

II - Para que o sistema da alta programada não afronte os dispositivos legais que disciplinam os benefícios por incapacidade é imprescindível que aqueles que auferem o benefício de auxílio-doença sejam convocados para realização de avaliações médicas, antes da cessação, e independentemente de nova provocação.

III - A fixação de nova perícia em data posterior àquela fixada para a cessação do benefício (alta programada), evidencia ofensa ao direito líquido e certo da impetrante.

IV - A prorrogação administrativa do benefício configura o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual.

V - Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

VI - Processo que se julga extinto sem resolução do mérito. *Apelação da impetrante prejudicada.* (TRF 3ª Região, AMS 290926, proc. 2006.61.19.005871-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 14.05.08).

Os Tribunais Regionais adotam mesmo posicionamento:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO SEM REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PELA AUTARQUIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença o segurado deve ser submetido à perícia médica para comprovação da invalidez para o trabalho. Da mesma forma, para que seja suspenso o benefício concedido, o segurado deverá submeter-se a nova perícia médica, não podendo a autarquia previdenciária suspender aleatoriamente o benefício em cumprimento ao denominado sistema de 'alta programada'.

2. *Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.* (TRF 1ª Região, AC proc. n° 2008.36.00.0008986, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Ângela Catão, v.u., eDJF1: 19.04.11, p. 232).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. ALTA PROGRAMADA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE.

1. A Autarquia determinou a cessação do benefício da parte autora com base no sistema de alta programada, isto é, com a data de cessação do benefício prevista para um determinado dia, o que é inadmissível, pois o benefício concedido só pode ser suspenso depois de o segurado ser submetido à nova perícia médica.

(...).

5. *Apelação não provida. Remessa necessária parcialmente provida.* (TRF 2ª Região, APELRE 473237, proc. n° 2007.51.04.0008312, 2ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Liliane Roriz, v.u., eDJF2R: 13.01.11, p. 133).

"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-DOENÇA - ALTA PROGRAMADA. IMPOSSIBILIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INDISPENSÁVEL. PERÍCIA. RESPONSABILIDADE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. *Apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pagamento de parcelas de auxílio-doença, que haviam sido indevidamente suspensas.*

2. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez. Improcedente a alegação de alta programada, ou mesmo compulsória, vez que dessa forma tenta-se escapar ao contraditório e à ampla defesa.

3. A perícia médica é encargo da Previdência Social, não podendo o auxílio ser suspenso sem regular processo administrativo.

4. *Apelação improvida, Reexame necessário parcialmente provido.* (TRF 5ª Região, APELREEX 9051, proc. n° 200881000078032, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, v.u., DJE: 08.04.10, p. 287).

Por fim, tendo em vista que a incapacidade da autora é temporária, descabe ser submetida a processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei n° 8.213/91.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 6208696-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ELCIO DUTRA CORREIA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ALINE CORREIA - SP339665-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudos médicos periciais (id 108395872).

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apela a parte autora. Requer a reforma integral do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurado e a carência restaram comprovadas. O autor, dentre outros, manteve vínculo empregatício no período de 01/09/2014 a 31/03/2017, após recebeu auxílio-doença de 17/12/2017 a 06/07/2018 e, por fim ajuizou esta ação em 19/07/2018.

Quanto à invalidez, o laudo médico pericial, realizado em 05/02/2019, atestou que o autor (DN 25/10/1964), trabalhador rural e pedreiro, sofreu infarto agudo do miocárdio em 16/12/2017, que reduziu sua capacidade laborativa de forma parcial e permanente. Fala em reabilitação para outras atividades.

O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

E, considerando-se as condições pessoais do autor, ou seja, a idade, bem como as enfermidades de que é portador, a baixa qualificação profissional, que inviabilizam o seu retorno ao acirrado mercado de trabalho, conclui-se, pelas circunstâncias de fato especiais deste caso, a despeito das conclusões do perito, que o mesmo faz jus à aposentadoria por invalidez.

Destarte, o juiz não está adstrito ao laudo e, no caso, o autor encontra-se, de fato, com a capacidade laborativa comprometida, e não se deve desconsiderar suas condições pessoais, restringindo-se a análise da questão a critérios meramente formais e abstratos.

Portanto, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o em 16/08/2018, consoante laudo pericial e documentos médicos juntados.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001491-10.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA NUNES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: NORTHON BORGES REZENDE - MS17848-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Preliminarmente, aponta a nulidade da sentença por ausência de fundamentação. No mérito, pretende a reforma integral do julgado por entender que não restou comprovado o tempo de labor rural na condição de segurada especial. Subsidiariamente, busca modificar os critérios para incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que não merece acolhida a argumentação de nulidade suscitada pelo ente autárquico em virtude da suposta ausência de fundamentação do *decisum* agravado.

Isso porque, diversamente da argumentação expendida pelo INSS, observo que a r. decisão, muito embora tenha apresentado fundamentação bastante sucinta e concisa, obedeceu aos ditames do art. 489 do CPC e art. 93, inc. IX, da CF, ao indicar os elementos de convicção que justificaram o reconhecimento da procedência do pedido.

Observo que houve suficiente fundamentação através da indicação do implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse, com o que não há de se falar na caracterização de vício formal no *decisum*.

No mais, busca a parte autora, nascida em 11/07/1948, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3)). RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzi, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima de 55 anos em 2003, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 132 meses (11 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, a autora coligiu aos autos cópias de documentos que indicam a condição de trabalhador rural de seu cônjuge desde o casamento, realizado em data que não pode ser extraída dos documentos juntados aos autos (certidão de casamento na qual ele foi qualificado como lavrador e notas fiscais).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

No caso concreto, porém, a consulta aos extratos do sistema CNIS que acompanharam a contestação revelam que ao menos desde 1983 a autora passou a desempenhar atividade exclusivamente urbana (de 1983 a 2008, ininterruptamente, como funcionária do Município de Cassilândia, e em 2013 como contribuinte individual), o que descaracteriza sua condição de rurícola e impede a eventual extensão da qualificação profissional do marido em seu benefício a partir de então.

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela autora, fizeram-no de maneira vaga e inconsistente. Ademais, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999/DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 10660/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

A imediatividade anterior é requisito indispensável à obtenção do benefício conforme julgado do E. STJ em sede de Recurso Especial Repetitivo (Resp 1.354.908, DJe 10/02/2016).

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que o segurado especial, embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos, carência e idade.

In casu, portanto, a demandante não logrou êxito em demonstrar o labor no meio campesino durante os 15 anos imediatamente anteriores ao implemento do requisito etário ou da data do requerimento administrativo, que ocorreram, respectivamente, em 2003 e em 2017.

Portanto, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença, na íntegra.

Conseqüentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

nbginene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001285-33.2015.4.03.6127
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente conversão de aposentadoria por tempo em aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial da demandante de 06/03/1997 a 31/12/1998 e 08/11/2003 a 15/03/2010, e proceder a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a conversão de sua aposentadoria por tempo em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento dos períodos de 06/03/1997 a 31/12/1998 e 08/11/2003 a 15/03/2010, laborados em atividade dita especial.

Ressalte-se que o período de 01/10/1979 a 05/03/1997 foi reconhecido administrativamente como especial pelo INSS e, portanto, considerado incontroverso nos autos.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP; 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003':

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, a controvérsia cinge-se quanto aos seguintes períodos:

- 06/03/1997 a 31/12/1998 e 19/11/2003 a 15/03/2010, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível respectivamente de 90,39 e 87 dB(A), considerados prejudiciais à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por fim, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos;

Ressalte-se que no interregno de 08/11/2003 a 18/11/2003 o nível de ruído de 87 dB (A) esteve abaixo do considerado nocivo à época – acima de 90,0 dB (A).

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, os períodos de 06/03/1997 a 31/12/1998 e 19/11/2003 a 15/03/2010.

Da aposentadoria especial

Cumpra-se destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, com os períodos incontroversos, reconhecidos pelo INSS, a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar o reconhecimento da especialidade do interregno de 08/11/2003 a 18/11/2003. Mantida, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6155992-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: KELIA CRISTINA DA SILVA ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez

A sentença julgou improcedente o pedido, por perda da qualidade de segurada.

Apelação da parte autora. Alega que exerce labor rural sem registro na condição de segurada especial, de tal sorte que não há cogitar de perda da qualidade de segurada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO DECIDIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorreu no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, in verbis:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

1 - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Ab initio, quanto à incapacidade, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta quadro de transtorno dos discos intervertebrais, lombalgia e cervicalgia, determinante de incapacidade parcial e permanente.

Fixou o início da incapacidade a partir de novembro de 2016.

No entanto, quanto à comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, foi anexado aos autos extrato do CNIS demonstrando a existência de vínculos laborais em nome da autora que totalizam pouco mais de um ano entre 2009 e 2015, sendo que o último foi encerrado em 15/01/2015.

Verifica-se, assim, que entre o encerramento de seu último vínculo empregatício e a data de início da incapacidade houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior aos 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, inc. II, da Lei 8.213/91.

Ressalte-se que referido "período de graça" pode ser estendido por no máximo três anos, se evidenciadas as hipóteses nele previstas. No caso presente, porém, a autora não demonstrou ter mais de 120 (cento e vinte) contribuições e também não consta dos autos documento comprovando que estivesse enfrentando situação de desemprego, o que poderia estender o período de graça por mais doze meses, segundo o art. 15, § 2º, da Lei 8.213/91.

Cumpra-se destacar que não se há falar em direito adquirido, nos termos do art. 102, parágrafo único, da Lei 8.213/91, pois não ficou consignado no laudo médico pericial que a parte autora estivesse incapacitada desde a época em que cessou o seu labor.

Ademais, não foi anexado aos autos nenhum documento médico capaz de comprovar que sua incapacidade remonta a referida época.

Não subsiste, por fim, a alegação de que a promovente exercia atividade rural sem registro, uma vez que quando do exame médico pericial esta declarou exercer a atividade de cozinheira, encontrando-se sem trabalhar havia algum tempo. Conquanto haja documentos que comprovem a condição de rurícola de seu companheiro, a eventual presunção de que a autora o acompanhava nas lides campestres restou infirmada pelas informações prestadas por ela.

Cabe ainda ressaltar que não é admitida prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural.

Vislumbra-se, portanto, que a autora não tem direito à percepção de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, tendo em vista a perda da qualidade de segurado.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. (...).

2. *A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.*

3. (...).

4. *Não preenchidos os requisitos cumulativos, improcede o pedido da autora.*

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

(TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102). (g.n)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

(...).

4 - *A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.*

5 - *Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464). (g.n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1 - *A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipóteses, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.*

(...).

IV - *Apelação da autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639). (g. n)

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5148525-86.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: BRAZ APARECIDO BORGES DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ajuizou o autor Braz Aparecido Borges de Carvalho a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que os períodos entre 11/2/1985 a 30/6/1989, de 1/7/1989 a 30/6/1990, 2/7/1990 a 20/12/1993, de 4/10/1994 a 17/11/1994 e de 2/1/1995 a 5/3/1997 sejam enquadrados como especiais para fins de revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/154.304.126-1 – DIB 8/8/2012).

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 122998133).

Contestação (id 122998135).

Laudo pericial (id 122998159).

A sentença julgou procedente o pedido (id 122998171) para reconhecer os períodos postulados na inicial como atividades especiais e determinou ao INSS que acresça tais intervalos aos demais períodos especiais eventualmente já reconhecidos em sede administrativa e revise o valor inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data em que foi concedida. Determinou a incidência dos índices de correção monetária e da taxa de juros de mora conforme o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das diferenças em atraso corrigidas, a teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Não submetida a decisão ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS apontando a necessidade da remessa oficial. Afirma que não cabe a realização da perícia técnica para comprovação de tempo especial dada a impossibilidade de retratação fiel das condições pretéritas de trabalho. Requer a aplicação do disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorreu no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da remessa oficial

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

Contudo, ao presente caso não se aplica a necessidade do reexame necessário, pois o novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valor inferior a 1000 salários mínimos.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. ”

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente e sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008), (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Félix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do **recurso representativo da controvérsia**, restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de **06.03.1997 a 18.11.2003**, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, **de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis**

Obtenpere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é **eminente e previdenciária**, existindo normatização específica:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente."

(ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DOCUMENTO EXTEMPORÂNEO

A perícia indireta em condição semelhante se mostra idônea a atestar a especialidade aventada. Note-se que quando a perícia é realizada em um mesmo ambiente que já sofreu inovações tecnológicas, inclusive proporcionando melhoras no meio ambiente do trabalho, é possível afirmar que, antes de infirmar a informação do perito, o laudo extemporâneo a fortalece. Nesse sentido: Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2002.03.99.002802-7, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Mariana Galante e Apelação Cível n. 2005.03.99.016909-8, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

DO CASO CONCRETO

Entre 11/2/1985 a 30/6/1989, de 2/7/1990 a 20/12/1993 e de 4/10/1994 a 17/11/1994 laborou o autor para Usina Santa Lydia S/A como recuperador de materiais, operador de prensa e auxiliar de produção nos setores de sucata e caldeira (anotação constante no PPP - id 122998126 - pg. 22) e de 1/7/1989 a 30/6/1990 manteve vínculo empregatício com Sociedade Agrícola Santa Lydia Ltda. na função de operador de prensa no setor de caldeira (PPP - id 122998126 - pg. 9).

Ambos os documentos (PPP e laudo pericial) atestam a exposição do autor ao agente agressivo ruído acima de 80 dB.

Também foi apresentado o PPP (id 122998126 - pg. 41) relativo ao período laborado como ajudante de caninhão para Eagle Distribuidora de Bebidas S/A entre 2/1/1995 a 5/3/1997. O referido documento atesta a exposição do autor ao agente agressivo ruído de 81,5 dB. Esta informação confere com o apontamento feito no laudo pericial (id 122998159).

Devido ao limite de tolerância: nível acima de 80 decibéis até 5/3/1997 (edição do Decreto 2.172/97), correta a r. sentença ao enquadrar os intervalos em questão.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado estritamente o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar**, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo INSS para fixar os critérios de correção monetária e dos juros de mora na forma indicada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.
cehy

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6209003-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS ALVES
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos laborados como especial com a concessão da aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade das atividades desempenhadas no lapso de 27/01/81 a 04/11/81, função de auxiliar geral, setor produção, empresa Itáirua Ind. e Papel e condenou o réu a averbar esses períodos em seus assentamentos, possibilitando ao autor o cômputo desse tempo de serviço para efeito de qualquer outro benefício. Sucumbência recíproca.

Apela o INSS, requerendo a reforma da sentença no tocante à sucumbência recíproca, entendendo que decaiu da parte mínima do processo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Cinge-se o feito na possibilidade de reconhecimento de períodos laborados em condições especiais com a consequente concessão de aposentadoria especial.

A sentença acatou parcialmente o pedido, reconhecendo como especial o período de 27/01/81 a 04/11/81 e condenou o INSS a averbar esse períodos em seus assentamentos.

Assim, entendo que houve a ocorrência de sucumbência recíproca, devendo ser mantida a condenação de ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do Novo CPC. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Posto isso, **nego provimento à apelação do INSS** nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000730-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ORIVALBRAZ

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA FERNANDES MANSILHA - MS12369-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Lauda médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, alegando, em suma, que possui os requisitos necessários para procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, restaram incontroversos pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que o autor é portador de lombalgia e vírus HIV, não estando incapacitado para o labor.

Em que pese a conclusão pericial, tenho que os portadores da SIDA são fatalmente expostos a grande discriminação social, haja vista o caráter contagioso e irreversível da moléstia. Ademais, são submetidos a diversas restrições, que objetivam evitar o contato com agentes que possam desencadear doenças oportunistas, o que, a meu ver, demonstra a impossibilidade de reabilitação e reinserção no mercado de trabalho, razão pela qual reputo que a sua incapacidade é total e permanente.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e definitiva.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, em 31.05.2015, pois desde referida data a parte autora já sofria das doenças incapacitantes, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Custas e despesas processuais nos termos da lei.

Isso posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida do auxílio-doença, em 31.05.2015. Verbas sucumbenciais, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208260-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO EDMAR RIBEIRO
Advogados do(a) APELADO: THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N, LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos especiais, a sua conversão em tempo comum e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Documentos.

A r. sentença, proferida em 27/06/2019, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como especiais os períodos de 03/04/1978 a 10/04/1979 e 10/08/1980 a 28/02/1986, e condenou o INSS a convertê-los em tempo comum e a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (23/01/2017). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, e das custas e despesas processuais.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apeção do INSS em que alega, preliminarmente, falta de interesse de agir, uma vez que no requerimento administrativo não houve qualquer referência ao reconhecimento de atividade especial. No mérito, sustenta a não comprovação da atividade especial, pelo que requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a incidência dos juros de mora e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97 com a alteração dada pela Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Rejeito a preliminar de falta de interesse de agir arguida pelo INSS, porquanto subsiste o interesse jurídico na pretensão do autor de reconhecimento do direito ao benefício negado em 2017.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)"

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalte que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da atividade especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade nociva:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código I.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.JI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC n° 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC n° 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redução dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Resalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO À ANÁLISE DO CASO CONCRETO.

A controvérsia nestes autos se refere aos intervalos de 03/04/1978 a 10/04/1979 e 10/08/1980 a 28/02/1986, reconhecidos como especiais pela r. sentença, e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Para a comprovação da especialidade dos períodos, foi realizada a prova pericial técnica por similaridade em 17/12/2018.

Frise-se que nas hipóteses em que a parte autora não dispuser de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia indireta, em face do encerramento das atividades da empresa e/ou do setor em que o demandante exerceu suas atividades laborativas, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso como intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o questionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

"(...)

Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

(...)"

(STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015

Assim, pela perícia técnica judicial produzida nestes autos, resta comprovado o exercício da atividade nocente nos períodos de 03/04/1978 a 10/04/1979 e 10/08/1980 a 28/02/1986, uma vez que conforme consta, o autor se encontrava exposto a óleos minerais e a intensidade de ruído acima de 80 dB, de forma habitual e permanente, enquadrando-se, respectivamente, nos códigos 1.2.11 e 1.1.6 do anexo III do Decreto 53.831/64.

Dessa forma, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenha-o na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045737-94.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: VANDERLIS REGINA EPHIGENIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA FRANCISCA ALVES DA CRUZ GOMES - SP122008
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença prolatada em 22/07/2010, que havia julgado procedente o pedido e condenado o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, foi anulada por falta de intimação do INSS para se manifestar sobre o laudo médico pericial.

Nova sentença, proferida em 06/09/2019, julgou improcedente o pedido, ante a inexistência de incapacidade laborativa.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Em que pese a conclusão do primeiro laudo médico pericial, verifica-se que em exame médico pericial datado de 02/10/2016, foi constatado que inexistia incapacidade laborativa.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial frisou que não existe incapacidade laborativa.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001754-06.2016.4.03.6140
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: GABRIEL DE JESUS RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GABRIEL DE JESUS RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do labor rural em regime de economia familiar e a conversão dos períodos laborados como especiais em comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença **julgou parcialmente procedente** a fim de condenar a autarquia a averbar como tempo de atividade rural o período de 01.01.1983 a 31.12.1983 e concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo (19.08.2015). O montante em atraso a ser pago com juros de mora a partir da citação e correção monetária da data do vencimento de cada parcela termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor. Diante da sucumbência recíproca, condenou ambas as partes ao pagamento de honorários advocatícios de 5% sobre o valor da condenação.

Apela o INSS, requerendo a reforma total da sentença, aduzindo que não foi comprovada a atividade rural do autor em regime de economia familiar. Subsidiariamente, requer que a correção monetária seja fixada de acordo com a Lei 11960/09 e que o termo inicial do benefício seja fixado na data da sentença.

Apelou também o autor, requerendo a reforma parcial da sentença, para que o período de 06/03/1997 a 15/04/2014 seja reconhecido como especial e a condenação do INSS em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Oficiada a empresa Pirelli Pneus Ltda. a apresentar PPP atualizado, conforme ID 123199105.

Certidão que a empregadora Pirelli Pneus Ltda. não prestou as informações solicitadas, conforme ID 128137564.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor rural exercido pelo autor, em regime de economia familiar, bem como a caracterização de atividade especial, a ser convertida em tempo de serviço comum, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial ou alternativamente a aposentadoria por tempo de contribuição.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei n.º 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei n.º 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei n.º 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do reconhecimento do labor rural

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz respeito à valoração das provas comumente apresentadas:

- declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95;

- declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação de trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalera meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte;

- não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente;

- a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido se trouxer a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor;

- a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades;

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248;

A qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais;

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar; ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar;

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da família;

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro; para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família;

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação;

A lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram atendidos em momento anterior;

A circunstância, ainda, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*;

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II;

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação; no caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio);

Do trabalho do menor.

Sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo.

Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, Resp. 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou ruralista menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgrRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgrR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador (a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

O caso concreto

Sendo assim, com intuito de comprovar o exercício de atividade rural no período controvertido, a parte autora colacionou aos autos os seguintes documentos:

- a) Registro de imóvel rural, datado de 31/08/1988, em nome de seu genitor;
- b) Certidões de nascimento de seus filhos, datadas de 30/10/1982 e de 26/11/1984, em que está qualificado como lavrador;
- c) Certidão de casamento do autor, datada de 30/10/1982, em que está qualificado como lavrador;

d) Certificado de Dispensa de Incorporação ao Exército, datado do ano de 1981, em que está qualificado como lavrador;

A seu turno, a oitiva das testemunhas foram uníssonas ao confirmarem que a parte autora atívou-se no labor rural nos idos da primeira infância até os idos dos anos 1980.

Destarte, reconheço o período de 01/01/1983 até 31/12/1983, como efetivo labor rural em regime de economia familiar.

À luz do art. 55, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25/07/1991 para a obtenção de qualquer benefício do Regime Geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência, ou seja, o cômputo do tempo de serviço posterior à edição da Lei 8.213/91, sem o recolhimento de contribuições somente é válido para os benefícios previstos no art. 39, inc. I e parágrafo único.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Destá forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da *faixa especial*, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da *faixa especial*, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a *faixa nocente*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto n.º 3.048/99, seja antes da Lei n.º 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemperre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Dos períodos especiais objeto da apelação.

De 06/03/1997 a 18/11/2003.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa *Pirelli Pneus Ltda.*, exposta ao agente agressivo ruído de intensidade 86 dB(A), de forma contínua e permanente não ocasional nem intermitente, abaixo do limite permitido na legislação vigente à época.

A atividade não é nocente.

De 19/11/2003 a 15/05/2014.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa *Pirelli Pneus Ltda.*, exposta ao agente agressivo ruído de intensidade 88 dB(A), de forma contínua e permanente não ocasional nem intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época.

A atividade é nocente

IMPLEMENTO - 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se o período de labor rural, sem registro em CTPS anterior à edição da Lei 8.213/91 que pode ser computado para todos os fins exceto para efeito de carência, reconhecido de **04/01/1983 a 31/12/1983** e o período de atividade especial, ora reconhecido, de **19/11/2003 a 15/05/2014** sujeito à conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 19.08.2015 o autor, de fato, já atingia mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, ou seja, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

O termo inicial do benefício fica mantido a partir da data do requerimento administrativo, 19/08/2015, data em que a parte autora teve sua pretensão resistida e a autarquia.

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084184-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LUIZ DONIZETE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JORGE RAIMUNDO DE BRITO - SP184388-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ DONIZETE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JORGE RAIMUNDO DE BRITO - SP184388-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de período de labor rural exercido sem o correspondente registro em CTPS, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Prova oral gravada em mídia digital.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, tão-somente para determinar a averbação do ano de 1976, como labor rural desenvolvido pelo requerente, para fins previdenciários. Sucumbência recíproca, ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual em favor do autor. Custas na forma da lei.

Apela a parte autora, sustentando a suficiência do conjunto probatório colacionado aos autos para demonstrar sua dedicação à faina campesina na integralidade do período vindicado, com o que faria jus à concessão da benesse almejada.

Inconformado, também recorre o INSS, todavia, impugnando apenas sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor rural desenvolvido pelo requerente, sem o correspondente registro formal, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

DO LABOR RURAL

Conforme se depreende dos autos, pretende a parte autora o reconhecimento do período de 1970 a 1978, como labor rural exercido em regime de economia familiar e, portanto, sem o correspondente registro em CTPS.

Todavia, insta salientar que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ,

in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A comprovação da condição de rurícola, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.

2 - Não estando caracterizada a condição de rurícola, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.

3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246/SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU 10.04.2002, p. 139).

Assim, visando a comprovação do efetivo exercício de atividade rurícola no período controvertido, a parte autora apresentou os seguintes documentos:

- a) declaração escolar dando conta da matrícula do autor nos anos de 1972/1974, com a indicação do ofício de "lavrador" exercido por seu genitor;
- b) título eleitoral, emitido aos 31.03.1976, indicando o ofício de "lavrador" exercido à época pelo demandante;
- c) declaração particular da filha de ex-empregador;

Frise-se que o referido documento não se presta à finalidade pretendida pelo autor, vez que equiparado a mero depoimento reduzido a termo por iniciativa do próprio interessado e, portanto, sem o crivo do contraditório.

Além disso, *in casu*, na declaração em referência há menção ao labor rural supostamente exercido pelo demandante no período de 1980 a 1983, o qual não integrava o pedido veiculado em sua prefacial e, portanto, não poderá ser reclamado originariamente em sede recursal.

- d) certificado de dispensa de incorporação, emitido em 09.09.1976, indicando o ofício de "lavrador" exercido pelo requerente.

Vê-se, pois, que diversamente da argumentação expendida em suas razões recursais, a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar o efetivo exercício de atividade rurícola, sem o correspondente registro em CTPS, na integralidade do período vindicado em sua prefacial, contudo, considerando o conjunto probatório acima explicitado, entendo que o período de labor rural declarado na r. sentença há de ser acrescido pelo interstício de 01.01.1972 a 31.12.1975.

Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação ao período de 01.01.1970 a 31.12.1971, tendo em vista a inexistência de qualquer elemento de convicção que permita concluir pela dedicação do requerente à faina campesina.

E nem se alegue que as provas orais teriam o condão de comprovar, de forma exclusiva, o exercício de atividade rurícola pela autora no mencionado período controvertido.

Não desconheço o teor do julgado proferido no REsp nº 1.348.633/SP, entretanto, compulsando os autos, verifico que o teor dos depoimentos não se reputa fonte segura e robusta o suficiente para fundamentar, de forma exclusiva, o acolhimento da argumentação expendida pela parte autora acerca do exercício de labor rurícola no período de 01.01.1991 a 30.06.1992, e para o qual inexistem nos autos qualquer elemento de convicção ou prova material atestando sua dedicação à faina campesina.

Destarte, entendo que a r. sentença merece parcial reforma, para acrescer o período de 01.01.1972 a 31.12.1975, ao cômputo de labor rural desenvolvido pelo requerente.

Consigno, por derradeiro, que o período de 01.01.1976 a 31.12.1976, declarado na r. sentença como labor rural desenvolvido pelo requerente restou incontroverso, em face da ausência de impugnação recursal do ente autárquico nesse sentido.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

IMPLEMENTO – 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se o período de labor rural ora declarado (01.01.1972 a 31.12.1976), somado aos demais períodos incontroversos de labor (CTPS e CNIS), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 04.08.2017, o demandante já havia implementado mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, com o que há de ser julgado procedente o pedido veiculado em sua precatória.

O termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo, qual seja, 04.08.2017, ocasião em que o INSS foi cientificado da pretensão do segurado que, por sua vez, já fazia jus a concessão da benesse na forma ora declarada.

Em relação aos critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, determino a observância do regime estabelecido pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE nº 870.947.

Por fim, considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, tendo obtido a benesse almejada, condeno exclusivamente o ente autárquico ao pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação deste *decisum*, nos termos definidos pela Súmula nº 111 do c. STJ.

Nesse contexto, considerando que o apelo interposto pelo ente autárquico se restringia a questão atinente aos critérios de fixação do ônus da sucumbência, entendo que o recurso restou prejudicado.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o período de 01.01.1972 a 31.12.1976, como labor rural desenvolvido pelo requerente e, por consequência, julgo procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 04.08.2017. Honorários advocatícios, custas processuais e consectários legais fixados na forma acima explicitada. **PREJUDICADO O APELO DO INSS**.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

elitozad

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5112628-94.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
PARTE AUTORA: MAMEDE GONCALVES DOS SANTOS FILHO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

A sentença JULGOU PROCEDENTE o pedido para condenar o Instituto réu a conceder a parte autora **MAMEDE GONÇALVES DOS SANTOS FILHO** o benefício de aposentadoria por invalidez. Consectários e honorários advocatícios conforme explicitados. (ID 120269614)

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação em que **MAMEDE GONÇALVES DOS SANTOS FILHO** busca a concessão de aposentadoria por invalidez.

Ab initio, em decorrência da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida.

DA REMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - *súmula de tribunal superior*;

II - *acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos*;

III - *entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência*;

IV - *entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa*.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA OFICIAL

Cuida-se de *condição de eficácia da sentença*, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito transitivo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "*condição de eficácia da sentença*", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

DIREITO INTERTEMPORAL

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág.744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial**.

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002702-33.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: FERNANDO JOSE DALBELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE FATIMA RODRIGUES - SP291334-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FERNANDO JOSE DALBELO
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RODRIGUES - SP291334-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de períodos de labor comum desconsiderados pelo ente autárquico, incluindo período em que o demandante esteve no gozo de auxílio-doença, bem como o reconhecimento de períodos de atividade especial, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar o cômputo dos períodos de 06.05.1996 a 15.11.1996 e de 18.05.1998 a 24.05.1999, como tempo de serviço comum exercido pelo autor, bem como para reconhecer os períodos de 02.02.1981 a 03.02.1984 e de 09.05.2016 a 28.11.2016, como atividade especial exercida pelo demandante, convertidos em tempo de serviço comum, a ser averbado perante o INSS, para fins previdenciários. Condenada a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, aduzindo a suficiência do conjunto probatório colacionado aos autos para demonstração do exercício de atividade especial na integralidade dos períodos vindicados, com o que faria jus à concessão da benesse almejada.

Inconformado, também recorre o INSS, sustentando, em síntese, que os períodos de labor comum e de atividade especial declarados na r. sentença já haviam sido computados pelo ente autárquico em sede administrativa, como que a presente demanda deveria ter sido julgada improcedente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que assiste razão ao ente autárquico ao argumentar que os períodos de labor comum (06.05.1996 a 15.11.1996 e de 18.05.1998 a 24.05.1999), bem como os interstícios de atividade especial declarados na r. sentença (02.02.1981 a 03.02.1984 e de 09.05.2016 a 28.11.2016), já haviam sido computados nesses termos pelo INSS, já em sede administrativa, conforme se depreende dos documentos colacionados aos autos (id n.109042711, pg. 104/109).

Aliás, observo que inclusive o período em que o demandante ostentou a condição de beneficiário de auxílio-doença previdenciário, a saber, de 19.06.2007 a 18.02.2009, também já havia sido computado como tempo de serviço desenvolvido pelo requerente, circunstância que demonstra a ausência de qualquer controvérsia sobre os referidos temas, ou seja, resta evidenciada a falta de interesse de agir do requerente nesse sentido, nos termos definidos pelo art. 485, inc. VI, do CPC, como que, nessa parte, o feito há de ser extinto, sem julgamento de mérito.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia submetida à apreciação desta E. Corte restringiu-se a possibilidade de reconhecimento de períodos de atividade especial supostamente exercida pelo autor, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente e à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1.º.09.67 a 02.03.1969, 1.º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto n.º 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto n.º 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC n.º 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC n.º 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC n.º 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle Franca, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto n.º 3.048/99, seja antes da Lein.º 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, conforme anteriormente explicitado, os períodos de 02.02.1981 a 03.02.1984 e de 09.05.2016 a 28.11.2016, já haviam sido administrativamente reconhecidos pelo INSS, como atividade especial exercida pelo autor, conforme se depreende dos documentos colacionados aos autos, como o que reputo-os incontroversos.

No mais, visando a comprovação do exercício de atividade profissional sob condições insalubres nos demais períodos controvertidos, a parte autora apresentou cópia da CTPS e PPP's, contudo, diversamente da argumentação expendida em suas razões recursais, entendo que o referido acervo probatório não se presta a comprovação do efetivo exercício da faina nocente na integralidade dos períodos vindicados em sua prefaical.

Em relação ao período de 01.10.2001 a 02.04.2003, laborado pelo autor junto à empresa Robert Bosch Ltda., há nos autos PPP indicando a sujeição do requerente ao agente agressivo ruído, porém, sob o nível de 89 dB(A), considerado insuficiente para o enquadramento de atividade especial, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para tal finalidade, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 90 dB(A), o que não restou inequivocamente comprovado nos autos.

No tocante ao período em que o autor esteve no gozo de auxílio-doença (19.06.2007 a 18.02.2009), observe que estava vigente o contrato de trabalho firmado pelo autor junto à empresa Karman Guia do Brasil Ltda., contudo, inexistem nos autos qualquer prova técnica apta a revelar as condições laborais vivenciadas pelo autor à época da prestação do serviço, o que seria de rigor, haja vista a insuficiência da cópia do registro do contrato firmado em CTPS, dando conta do ofício de "ferramenteiro", para enquadramento de atividade especial, com o que entendo que a integralidade do período laborado junto ao referido empregador deve permanecer sendo computado como tempo de serviço comum.

Por outro lado, no período de 05.09.2011 a 17.04.2012, laborado pelo requerente junto à empresa *Polimetri Indústria Metalúrgica Ltda.*, entendo que há se der reconhecida a caracterização de atividade especial, eis que o PPP fornecido pelo empregador certifica sua exposição, habitual e permanente, a óleo mineral, substância derivada do hidrocarboneto aromático, o que enseja o enquadramento da fauna nocente, em face da previsão legal expressa contida no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n.º 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do anexo II do Decreto n.º 83.080/79.

Destarte, entendo que a r. sentença merece parcial reforma para acrescer o período de 05.09.2011 a 17.04.2012, ao cômputo de atividade especial exercida pelo autor.

Todavia, faz-se necessário observar que computando-se os períodos de atividade especial administrativamente reconhecidos pelo INSS (02.02.1981 a 03.02.1984 e de 09.05.2016 a 28.11.2016), somados ao período ora declarado (05.09.2011 a 17.04.2012), todos sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos tidos como incontroversos (CTPS e CNIS), incluindo-se aqueles também reconhecidos administrativamente pelo INSS (06.05.1996 a 13.11.1996 e de 18.05.1998 a 24.05.1999), considerando-se, ainda, o interregno em que o demandante ostentou a condição de beneficiário de auxílio-doença (19.06.2007 a 18.02.2009), até a data do requerimento administrativo, qual seja, 24.02.2017, o demandante ainda não havia implementado o tempo de serviço mínimo necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a saber, 30 (trinta) anos, com o que há de ser mantida a improcedência do pedido principal veiculado em sua exordial.

Por fim, considerando a preponderante sucumbência observada pelo autor, mantenho sua condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos exatos termos explicitados na r. sentença, ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, para extinguir o processo, sem julgamento de mérito, em relação aos períodos de labor comum de 06.05.1996 a 15.11.1996 e de 18.05.1998, bem como em relação aos períodos de atividade especial de 02.02.1981 a 03.02.1984 e de 09.05.2016 a 28.11.2016, em face da ausência de interesse de agir do demandante, eis que previamente computados pelo ente autárquico em sede administrativa, nos termos definidos pelo art. 485, inc. VI, do CPC e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, tão-somente para reconhecer o período de 05.09.2011 a 17.04.2012, como atividade especial exercida pelo demandante, convertido em tempo de serviço comum, a ser averbado perante o ente autárquico, para fins previdenciários, contudo, mantenho a improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em face do inadimplemento dos requisitos legais necessários.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212911-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA PIEDADE ALVES TAVARES
Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, por ser portadora de deficiência e não ter meios de prover o próprio sustento ou tê-lo provido por sua família.

Documentos.

Lauda médico pericial.

Estudo social.

A sentença, proferida em 27/05/2019, julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que alega, preliminarmente, cerceamento de defesa ante à não realização de perícia médica, pelo que requer a anulação da r. sentença. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

A lúdica garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreua ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

No caso dos autos, a parte autora requereu o benefício assistencial na condição de pessoa deficiente.

Dessa forma, além do estudo social, também necessária a realização da prova pericial, para que se possa concluir acerca da incapacidade laboral da parte autora para prover o próprio sustento.

Saliente-se que o fato de ser portadora de incapacidade, necessitava ser provado, posto que, pelas provas juntadas aos autos, não há como saber sobre seu estado de saúde, bem como a partir de quando se encontra incapaz, o que poderia ser demonstrado por meio da prova pericial, qual seja, perícia médica.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no seguinte sentido:

"Evidenciando-se a necessidade de produção de provas, pelas quais, aliás, protestou o autor, ainda que genericamente, constitui cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, fundado exatamente na falta de prova do alegado na inicial."

(STJ, 3ª Turma, REsp. 7.267-RS, rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU 08/04/1991, p. 3.887)

Desse modo, mostra-se cristalino o prejuízo processual imposto à parte autora no tocante à produção de prova pericial, pelo que se faz necessário o acolhimento da alegação de cerceamento de defesa acarretado pela não realização de prova pericial, a fim de que seja dada oportunidade de comprovar a existência de incapacidade, permitindo, assim, a aferição dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado.

Diante disso, há que se reconhecer a nulidade da r. sentença, como o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja realizada a prova pericial requerida.

Ante o exposto, **acolho a preliminar de cerceamento de defesa e anulo a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito com a realização da prova pericial requerida. Prejudicada a análise do mérito da apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021314-85.2002.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER BARBOSA DE MOURA
Advogado do(a) APELADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de amparo social, por ser pessoa portadora de deficiência e não ter condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido por sua família.

Documentos.

Laudo médico pericial.

Estudo social.

A sentença, proferida em 13/09/2018, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de amparo social, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal no período entre o ajuizamento da ação (06/12/2001) até a implantação do benefício de aposentadoria por idade, de que o autor é beneficiário (08/10/2004). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, das despesas processuais e dos honorários periciais.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apelação do INSS em que, preliminarmente, pugna pelo reexame necessário. No mérito alega não restar demonstrada a existência de incapacidade e a hipossuficiência, pelo que requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, pleiteia a incidência dos juros de mora e da correção monetária segundo o disposto na Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no artigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do artigo CPC - vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferiores a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o artigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal. Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por, a remessa oficial, implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, não produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág.744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em transição nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Dessa forma, não é o caso de reexame necessário.

DO BENEFÍCIO

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Também restou consolidado no colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a hipossuficiência econômica da parte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006). (g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007). (g.n.).

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Passo a analisar o caso concreto.

Quanto à deficiência, o Sr. Perito judicial, em perícia médica realizada em 02/08/2017, afirma que o autor, com 78 anos de idade, é portador de gonartrose bilateral, Epilepsia e cegueira à esquerda, estando incapaz de forma total e permanente para as atividades laborativas que lhe garantam o sustento, desde 2001.

Por sua vez o estudo social realizado, revela que o núcleo familiar é formado pelo requerente e por sua esposa. Residem em casa própria bem simples de 6 cômodos, com forro de madeira, piso de vários tipos que ganharam de sobra. Relata ainda, a assistente social que "(...) em conversa com o Sr. Valter, o mesmo relatou que (...) sua moradia foi construída com bastante dificuldades, onde utilizou materiais recicláveis e doações da sociedade. O requerente mencionou que é aposentado pelo benefício Rural com um salário mínimo, sua esposa recebe o benefício do idoso LOAS (Lei Orgânica da Assistência Social). (...) Verifica-se que a família vive em situação vulnerável, e que quando sua esposa está bem de saúde faz um trabalho esporádico de catadora de reciclagem. O Sr. Valter tem limitações e toma medicações por tempo indeterminado, como descrito acima, ele faz tratamento pela rede SUS. O requerente alega que faz muito tempo que entrou com requerimento do benefício do LOAS, porém o benefício foi indeferido e ele acabou conseguindo a aposentadoria rural. (...) Ressaltamos ainda que, está família mesmo com aposentadoria do sr Valter e o benefício da sua esposa faz jus receber o benefício retroativo." Em relação a gastos, é informado um total de R\$ 1.150 (água, luz, gás, alimentação/vestuário, farmácia, e plano funerário).

A prova produzida comprova que o requerente e sua família possuem rendimentos que lhes garantem o mínimo necessário à sobrevivência, não restando comprovado que vivam em situação de miserabilidade.

Convém frisar, por último, que o benefício assistencial não visa à complementação de renda e sim àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, que vivam em situação de extrema vulnerabilidade, hipótese aqui não verificada.

Desta forma, impõe-se a reforma da r. sentença.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, in casu, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar *in totum* a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209203-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO CAMPOS LOUZADA - SP253284-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Ajuizou o autor Luiz Carlos Moreira a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que os períodos entre 1/8/2000 a 31/12/2003 e de 1/1/2011 a 7/1/2016 sejam enquadrados como especiais para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, indeferida por falta de contribuição até a data da DER em 11/7/2018 (id 108431333 – pg. 7).

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 108431347).

Contestação (id 108431353).

Laudos periciais (id 108431372).

A sentença julgou procedente o pedido (id 108431387) para reconhecer como especiais os períodos de 1/8/2000 a 31/12/2003 e 1/1/2011 a 7/1/2016 e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria especial à parte autora. Determinou que sobre as parcelas vencidas haverá a incidência de correção monetária e de juros de mora. À vista da sucumbência, condenou o INSS com o pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, calculados sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como interpretada nos Embargos de Divergência n. 195.520 - SP (3ª Seção, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 2.09.99, DJU de 18.10.99, p. 207). Sem condenação ao pagamento de custas. Antecipada a tutela. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a autarquia impugna a sentença (id 108431394). Resumidamente, alega que não foi comprovada especialidade do intervalo apontado, pois os formulários apresentam-se defeituosos e que o laudo pericial constitui obra de rasa ficção, por ser indireta e unilateral. Por outro lado, também ataca o critério de correção monetária apontando para os preceitos insculpidos na Lei 11.960/2009 (artigo 5º), que deu nova redação ao artigo 1º - F da Lei 9.494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorreu no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Segundo o art. 57 da Lei 8.213/91:

"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."

(TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTATO EM QUANTO PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do **recurso representativo da controvérsia**, restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de **06.03.1997 a 18.11.2003**, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, **de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis**

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é **eminente e eminentemente previdenciária**, existindo normatização específica:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cod. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente."

DOCUMENTO EXTEMPORÂNEO

A perícia indireta em condição semelhante se mostra idônea a atestar a especialidade aventada. Note-se que quando a perícia é realizada em um mesmo ambiente que já sofreu inovações tecnológicas, inclusive proporcionando melhoras no meio ambiente do trabalho, é possível afirmar que, antes de infirmar a informação do perito, o laudo extemporâneo a fortalece. Nesse sentido: Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2002.03.99.002802-7, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Mariana Galante e Apelação Cível n. 2005.03.99.016909-8, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO

De 1/8/2000 a 31/12/2003 e de 1/1/2011 a 7/1/2016 o autor prestou serviços para empresa Italo Lanfredi S/A – Indústria Mecânica, pois registrado o vínculo empregatício na sua CTPS (id 108431327 – pg. 10).

Consta nos autos o PPP, emitido em 2016, com a descrição das atividades (id 108431328 – pg. 2) como rebarbador e inspetor de qualidade I, em ambas funções as tarefas consistiam em executar acabamento de peças fundidas, rebarbando as mesmas com auxílio de esmeril, máquinas e ferramentas diversas e depositando em esteiras transportadoras.

Não obstante o PPP apresentado, foi produzida a prova técnica (id 108431372), tomando por base empresa paradigma Fundação Zubela, localizada no mesmo município da ex-empregadora, eis que as atividades desta última se encontram paralisadas. O laudo elaborado pelo perito judicial concluiu que o autor se encontrava exposto ao agente agressivo ruído de 92 a 97 dB.

Concluo que, em face do encerramento das atividades da empresa e/ou do setor em que o demandante exerceu suas atividades laborativas, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o questionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.
2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.
3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.
4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar; reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.
5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.
6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.
7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.
8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

Nesse passo, possível o enquadramento dos intervalos no item 1.1.6 do Decreto n. 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto n. 83.080/79, código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 e código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 3.048/99.

Os intervalos acima reconhecidos como especiais: de 1/8/2000 a 31/12/2003 e de 1/1/2011 a 7/1/2016, acrescidos do intervalo incontroverso entre 9/11/1993 a 31/7/2000, consoante planilha do INSS (id 108431333), já enquadrado pelo INSS, não totalizam período suficiente à concessão da aposentadoria especial e nesse aspecto a r. sentença merece reforma.

Não obstante, os mesmos devem ser convertidos como tempo de serviço comum para proporcionar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora, consoante pedido alternativo veiculado na inicial.

Assim, considerando os enquadramentos já mencionados e as respectivas conversões pelo coeficiente de 1,40, acrescidos dos intervalos já computados pelo INSS na sua planilha (id 108431333 – pg. 5/6), totaliza o autor tempo laboral superior a 35 anos, sendo-lhe devida a aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento (11/7/2018).

No que pertine aos índices de correção monetária e taxas de juros, devem ser observados os preceitos do julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n. 870.947.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS para substituir a aposentadoria especial pela aposentadoria por tempo de contribuição e fixar os critérios de correção monetária e dos juros de mora na forma indicada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

Oficie-se ao INSS para a adequação do benefício.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.
cehy

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de período de atividade especial, sujeito a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de 06.03.1997 a 09.09.2016, como atividade especial exercida pelo autor, convertido em tempo de serviço comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 09.09.2016. Conseqüências explicitadas. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo previsto no art. 85, § 3º, do CPC, a incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando, em preliminar, a necessária sujeição da r. sentença ao reexame necessário. No mérito, asseve o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de labor especial, haja vista a ausência de provas técnicas nesse sentido. Sustenta, ainda, a impossibilidade de reconhecimento de labor especial nos períodos em que o demandante ostentou a condição de beneficiário de auxílio-doença previdenciário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que a preliminar aventada pelo ente autárquico acerca da necessária sujeição da r. sentença à remessa oficial não merece acolhida.

Isso porque, diversamente da argumentação expendida pelo INSS, como o advento do Novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), restou substancialmente majorado o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado da sentença ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

É, pois, de ser rejeitada a preliminar.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de período de atividade especial exercida pelo autor, sujeito a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa venda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei n.º 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei n.º 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei n.º 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalte que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariá a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente e sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008), (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, observo que o período de 10.05.1996 a 05.03.1997, já havia sido administrativamente reconhecido pelo INSS, como atividade especial exercida pelo autor, conforme se depreende dos documentos colacionados aos autos, como o que reputo-o incontroverso.

No mais, visando a comprovação do exercício de atividade profissional sob condições insalubres, a parte autora apresentou cópia da CTPS e PPP, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de:

- 06.03.1997 a 09.09.2016, junto à empresa *Companhia Paulista de Força e Luz*, exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo eletricidade, sob níveis de tensão superiores a 250 volts, o que enseja o enquadramento do período como labor especial, nos termos definidos pelo código 1.1.8 do anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

Sobre o tema, assim se manifestado o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do RESP n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES)

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêm os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. **Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor.** Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013...DTPB:.)*

Pertinente, ainda, esclarecer que não é necessário que os documentos que demonstram atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011).

Destarte, mostrou-se acertado o reconhecimento do período acima explicitado como atividade especial exercida pelo demandante.

E nem se alegue a impossibilidade de enquadramento de labor especial nos períodos em que o demandante ostentou a condição de beneficiário de auxílio-doença (22.03.2007 a 06.05.2007 e de 28.05.2009 a 14.06.2009), como suscitado pelo ente autárquico.

Isso porque, a Primeira Seção do C. STJ fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse período como especial.

Com efeito, ao julgar recurso repetitivo sobre o assunto (Tema 998), o colegiado considerou ilegal a distinção entre as modalidades de afastamento feitas pelo Decreto nº 3.048/99, o qual prevê apenas o cômputo do período de gozo de auxílio-doença acidentário como especial.

Os dois recursos tomados como representativos da controvérsia foram interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdãos do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao argumento de que não seria possível a contagem especial de tempo de serviço no período em que o segurado está em gozo de auxílio-doença, uma vez que não há exposição a agentes nocivos durante o afastamento.

Todavia, o i. Relator dos recursos no C. STJ, ministro Napoleão Nunes Maia Filho, explicou que a redação original do art. 65 do Decreto nº 3.048/99 permitia a contagem como tempo especial dos períodos correspondentes ao exercício de atividade permanente e habitual sujeita a condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física do contribuinte, inclusive quanto aos períodos de férias, licença médica e auxílio-doença.

Segundo o ministro, comprovada a exposição do segurado a condições que prejudicassem sua saúde ou integridade física, na forma exigida pela legislação, seria reconhecida a especialidade do período de afastamento em que o segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, fosse ele acidentário ou previdenciário.

O i. Relator ainda observou que a legislação permite contar como atividade especial o tempo em que o segurado esteve em gozo de salário-maternidade e férias, afastamentos que também suspendem o contrato de trabalho, assim como o auxílio-doença, retirando o trabalhador, da mesma forma, da exposição aos agentes nocivos.

Para o ministro, se o legislador prevê a contagem desses afastamentos como atividade especial, não há, sob nenhum aspecto, motivo para que o período em afastamento de auxílio-doença não acidentário também não seja computado, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Consigno, ainda, que de acordo com o i. Ministro Napoleão Maia Filho, o § 6º do artigo 57 da Lei n.º 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, inc. II, da Lei n.º 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa, as quais são recolhidas independentemente de estar ou não o trabalhador em gozo de benefício.

Nota-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício motivado por acidente do trabalho, o segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial, disse o i. Relator em seu voto.

Assim, ao negar provimento aos recursos do INSS, o eminente ministro considerou que o Decreto n.º 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar do Estado, restringindo ilegalmente a proteção da previdência social do trabalhador sujeito a condições especiais que prejudicam a sua saúde ou a sua integridade física. (REsp n.º 1759098 e REsp n.º 1723181)

IMPLEMENTO – 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial administrativamente reconhecido pelo INSS (10.05.1996 a 05.03.1997), somado ao período declarado em Juízo (06.03.1997 a 09.09.2016), ambos sujeitos à conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 09.09.2016, o demandante, de fato, já havia implementado mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, qual seja, 09.09.2016, ocasião em que a autarquia federal foi cientificada da pretensão do demandante.

Mantenho, ainda, os termos da r. sentença em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, em face da não observância de impugnação recursal específica das partes nesse sentido.

Por fim, mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data de prolação da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do art. 85, §§ 1º, 2º, 3º, inc. I, e 11, do CPC.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6117988-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LISETE DE FATIMA RIBEIRO PIRES
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, em 27/04/18, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS apelou, requerendo, tão-somente, a alteração do termo inicial do benefício, dos juros de mora, da correção monetária e redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que não houve objeção das partes quanto ao mérito da demanda, somente do INSS quanto ao termo inicial do benefício, da aplicação dos juros de mora, correção monetária e redução dos honorários advocatícios.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Mantenho a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §2º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios dos juros de mora e da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001034-75.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: R. L. P. L.
REPRESENTANTE: LUCIANE CABREIRA PERES
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA AMARILIO GOMES - MS16324-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do auxílio-reclusão.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou PROCEDENTE o pedido formulado na inicial, para o fim de condenar o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão aos autores Ryan Lukas Peres Lopes e Luciane Cabreira Peres a partir do indeferimento administrativo (17/05/2017), no valor de 1 (um) salário-mínimo, sendo ratificado entre as partes. As prestações em atraso devem ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos, nos termos da Súmula nº 148 do STJ e Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região, sendo que para fins de atualização monetária e juros haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, porquanto desde o dia 01-07-2009, passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29-06-2009, publicada em 30-06-2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou ainda a parte requerida ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §3º, I, do NCPC.

Apela o INSS requerendo a reforma total da sentença, aduzindo que o valor da renda do recluso era superior ao teto exigido à época, não fazendo jus a parte autora, à concessão do auxílio-reclusão.

Com contrarrazões.

Parecer do Ministério Público pelo provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora na qualidade de filho menor de Rubens Rafael Lopes Echeverria, preso em 22/03/2017, busca o reconhecimento do direito ao auxílio-reclusão.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob o regime fechado ou o semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09, DJE de 08.05.09), em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido"

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Ricardo Lewandowski, m.v., DJE 08.05.09, ement. 2359-8).

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.

(...)

V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio tempus regit actum.

(...)

VII - Recurso conhecido e provido" (grifos nossos)

(RESP nº 760767, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 06/10/2005, DJ 24/10/2005, pg. 377)

Acentue-se que o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

"A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes. (...) Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Emendado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual 'para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso' (...)" (RE 587.365 e RE 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 25-3-09, Plenário, Informativo 540)

Ainda no entendimento da Corte Suprema, outra não poderia ser a interpretação do preceituado no art. 201, IV, da Carta Magna, por colidente com o princípio da seletividade, norteador da Seguridade Social, uma vez que, se fosse a expressão "baixa renda" referente aos dependentes do segurado recluso e não a este, bastaria para a concessão de todo e qualquer benefício de auxílio-reclusão que o preso, independentemente de sua condição financeira, tivesse um filho menor de 14 anos, já que este, por sua vez, não obtém renda, pois impedido por lei de trabalhar.

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados da 8ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91.

II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98.

III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte.

V - Agravo improvido." (grifei)

(APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO RECLUSO. CONSIDERADO DE BAIXA RENDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Presente requisito de baixa renda para a implementação do benefício de auxílio-reclusão. Segurado desempregado por ocasião do recolhimento à prisão. Circunstância que caracteriza, até prova em contrário, a sua baixa renda. Precedentes jurisprudenciais.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento." (grifei)

(AC 1539965, Rel. Des. Fed. Therezinha Cezerta, j. 30/07/2012, v.u., e-DJF3 10/08/2012)

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

Ao caso dos autos:

O requerente pleiteia concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão de seu genitor, estando a relação de parentesco comprovada pela certidão de nascimento.

Sendo filho do recluso, menor de idade à época em que seu genitor foi preso, sua dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

O atestado de Prisão emitido pela Penitenciária Estadual de Dois Irmãos do Buri/MS informa que o vindicante foi preso em 22/03/2017.

Consta do extrato do CNIS/DATAPREV que na época de sua reclusão ele mantinha vínculo empregatício com a empresa JOARES APARECIDO SANCHES, restando comprovada sua qualidade de segurado.

Considerando-se que o último valor recebido era equivalente a R\$ 440,00 (quatrocentos e quarenta reais) à época da reclusão e considerando que a prisão ocorreu no final do mês (22/03/2017), entendo que, mesmo que tenha sido paga proporcionalmente, sua renda não ultrapassava o limite de R\$ 1.292,43 (um mil, duzentos e noventa e dois reais e quarenta e três centavos) legalmente fixado pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 13 de 01 de janeiro de 2017, portanto, há que se reconhecer a existência dos requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão.

Dessa forma, comprovadas as exigências legais, é de se deferir o auxílio-reclusão pleiteado.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença em seu mérito.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual major para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se..

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158928-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NADIR CARRETO BISPO

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença ou a concessão do aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que pugna pela realização de novo laudo pericial. Na hipótese da não realização, afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a autora é portadora de síndrome do manguito rotador em ombro direito. No entanto, o experto afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inibido de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELRE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anoto-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **negou provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208774-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERANICE LAURA GONCALVES DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Esclareça, a parte autora, o motivo da alteração na sua situação econômica uma vez que ao se divorciar, em 04/2019, ambos renunciaram ao direito de alimentos alegando "(...) tratar-se de pessoas independentes e que possuem condições de arcar com a própria subsistência.", e no estudo social realizado em 24/07/2019, relata que "(...) não possui nenhuma renda, pois, divorciou-se do marido e está vivendo de doações de alimentos para sobreviver. Possui gastos com as despesas da manutenção da casa como: água e energia elétrica em torno de R\$ 240,00 mensais que estão sendo pagos pelos filhos e a alimentação está sendo doada por pessoas da comunidade local."

Prazo: 15 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208447-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ISILDINHA APARECIDA GOMES DE MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em consulta ao CNIS realizada nesta data, verifica-se que a autora recebeu o auxílio-doença até 08/08/2019 (NB 5449960669), o qual foi convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 09/08/2019 (NB 6291163040), assim manifeste-se a parte autora se remanesce interesse no prosseguimento do recurso, inclusive considerando a prorrogação administrativa mencionada no id 108378245 (fl. 9).

Prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005983-09.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SONIA APARECIDA SARTORI
Advogado do(a) APELANTE: ALCIDES BARBOSA GARCIA - SP228958-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de amparo social, por ser pessoa portadora de deficiência e não ter condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido por sua família.

Documentos.

Em relação à decisão que indeferiu a tutela antecipada, a parte autora interps agravo de instrumento, a que foi negado provimento.

A sentença prolatada em 11/07/2013, que havia extinguido o feito sem apreciação do mérito, foi anulada, sendo determinado o retorno dos autos à Vara de origem para a regularização da instrução processual e resolução do mérito.

Lauda médico pericial.

Estudo social.

Nova sentença, proferida em 19/07/2019, julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN n.º 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimmentado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Também restou consolidado no colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a hipossuficiência econômica da parte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Passo a analisar o caso concreto.

In casu, a postulante ajuizou ação requerendo a concessão de benefício assistencial social ao portador de deficiência.

Entretanto, inoconcorreu a comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

Em exame médico realizado em 04/04/2018, o sr. perito judicial, afirma que a autora, com 52 anos de idade, é portadora de Transtorno de personalidade, Discopatia lombar, e Espondiloartrose e Discopatia; porém não se encontra incapacitada para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta o sustento.

Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Ausente, portanto, a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despiendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090371-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO PESSOA LIMA
Advogado do(a) APELADO: SAMYRARAMOS DOS SANTOS - SP245915-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de tempo de serviço rural e especial, com fins de obtenção da aposentadoria ou por tempo de contribuição.

Junta documentos.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica determinou-se audiência de instrução debates e julgamento, com a colheita da oitiva das testemunhas gravada em mídia digital

Sobreveio sentença de parcial procedência, para reconhecer a atividade rural nos períodos de 6.06.1968 a 1.05.1978 e o trabalho nocente nos períodos de 1.09.1986 a 21.03.1991, de 8.06.1992 a 30.12.1992; de 3.05.1993 a 28.12.1993 e de 9.05.1994 a 28.04.1995, com a concessão da benesse perseguida desde a DER.

Parcelas em atraso atualizadas pelo IPCA-E, acrescidas de juros de mora conforme artigo 1º.-F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº. 11.960, observando-se o quanto decidido pelo STF no RE 870.947/SE

Honorários advocatícios fixados em sobre o valor da condenação, em percentual variável, nos termos do artigo 85, §3º, I e II, do CPC.

Deferida a tutela de urgência.

Feito não submetido ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Aduz ser inviável o reconhecimento das atividades rural e nocente à luz da legislação previdenciária. Subsidiariamente, requer a isenção de custas e insurge-se contra os critérios de atualização da dívida e de fixação da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do reconhecimento do labor rural

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz respeito à valoração das provas comumente apresentadas:

- declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95;

- declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte;

- não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente;

- a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido se trouxer a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor;

- a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades;

- têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248;

- a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais;

- na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar; ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar;

- de qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que **documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos;**

- ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro; para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família;

- o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação;

- a lei não distingue entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior;

- a circunstância, ainda, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rústico, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*;

- a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II;

- no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação; no caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio);

- por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da possibilidade de reconhecimento do labor rural desenvolvido a partir dos 12 anos de idade

Sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores, de que a atividade rural do trabalhador menor, entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos, deve ser computada para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício, e não em seu prejuízo. Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (ATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, REsp 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rústico menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

O caso concreto

A parte autora busca reconhecimento de atividade campesina em regime de economia familiar e, como prova material indiciária anexou os seguintes documentos: Cadastro do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis, atestando a filiação de seu genitor com as mensalidades pagas nos anos de 1977 a 1983.

As testemunhas, a seu turno, prestaram depoimentos indicando que a parte autora dedicou-se às lides campesinas com seus familiares somente no período delimitado pela r. sentença. A situação se adequa ao art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91:

"§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Desta maneira, mantenho o reconhecimento da atividade rural no interstício delimitado pela r. sentença, isto é de 6.06.1968 a 1.05.1978.

Do segurado especial e do recolhimento das contribuições em período anterior à Lei de Benefícios (art. 55, §2º c/c art. 25, inc. II, da Lei 8.213/91).

Com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, **exceto para efeito de carência**, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE 14/12/2012)

Concluindo, deve-se reconhecer o labor rural sem registro em carteira até o início da vigência da Lei 8.213/91, que poderá ser computado para todos os fins, **exceto para efeito de carência até 24/07/1991**. Após esta data, ausente o recolhimento das contribuições, somente poderia ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que validando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariá a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Félix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

I. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

*Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.*

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

*A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.*

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATORIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto

Examinou os períodos reconhecidos pela r. sentença

De 1.09.1986 a 21.03.1991.

Conforme cópias da CTPS, do PPP e do PPRA, verifica-se que a parte autora esteve vinculada a empresa do setor Agroindustrial e exerceu as funções de *Ajudante Geral*. Conforme sua profissiografia trabalhava no setor de produção de açúcar (destilaria). Apontou-se a exposição ao agente físico ruído em nível acima do limite de tolerância (96 dBA) bem como a hidrocarbonetos aromáticos. Cabe, então, apenas reafirmar o entendimento no sentido de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "*Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis.*"

Considero, portanto, a atividade nocente no período, seja pela exposição isolada ou concomitante aos mencionados agentes agressivos.

De 8.06.1992 a 30.12.1992.

Continuou a exercer suas atividades em empresa do setor Agroindustrial, porém na função de *Trabalhador Rural*. Sua profissiografia indica resumidamente que trabalhou na lavoura, efetuando a capina, limpeza e preparo do solo para o plantio. Neste interstício há possibilidade de reconhecimento da nocividade do labor por presunção legal, pois as atividades exercidas em empreendimento agropecuário/industrial destacam-se como insalubres e devem ser enquadradas pela categoria profissional, no item 2.2.1, do Decreto nº 53.831/64, que abrange rurícolas que se encontrassem expostos, de forma habitual e permanente, a agentes agressivos à saúde.

É este o entendimento do C. STJ:

"(...)

Observo que as atividades desenvolvidas até 15/10/1996 estão cobertas pela legislação da época que dispensou a comprovação das condições especiais por meio de laudos técnicos e similares, bastando a adequação do cargo anotado nos quadros constantes dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste caso, trabalhador rural de estabelecimento agropecuário e de corte de cana, cf fls (19/20), com este último vínculo mencionado enquadrado dentre as categorias profissionais por analogia à atividade de rurícola.

(...)

(REsp 1494911/AL - Rel. Ministro Herman Benjamin, 12/12/2014) (grifos de minha autoria)

De 3.05.1993 a 28.12.1993 e de 9.05.1994 a 28.04.1995.

Nestes interstícios continuou a exercer suas atividades em empresa do setor Agroindustrial, mas atuou-se como "*Motorista Vinhaça*", ou seja, transportava o produto (vinhaça) da usina para ser utilizado em outros locais. O PPP não aponta a exposição a qualquer fator de risco, contudo há também possibilidade de enquadramento da atividade por categoria profissional (códigos 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2, do Decreto 83080/79).

Mantenho o reconhecimento da nocividade do labor.

Da contagem necessária para a concessão da aposentadoria

Computados o tempo de serviço reconhecido pelo INSS (29 anos e 13 dias) mais o tempo de serviço rural (10 anos, 10 meses e 26 dias) e resultado da conversão (pelo fator 1.4) dos períodos reconhecidos como especiais, verifica-se que a parte autora atingiu mais que os 35 anos necessários para obter a aposentadoria por tempo de contribuição na data do requerimento administrativo (13/03/2018).

Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Inocorrente a prescrição, considerando-se as datas do requerimento administrativo (13/03/2018) e a da propositura da ação (07/08/2018).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, a **r. sentença está em consonância** com o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária:

"...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Ressalte-se que o julgamento proferido pelo Excelso Pretório deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, porquanto o entendimento foi firmado em recurso extraordinário com repercussão geral conhecida. Nesse sentido: "(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)" (STF, Ag.Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais comprovadamente realizadas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

scorreia

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000467-39.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSEMEIRE BISSETTI SCARELLI
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da especialidade de períodos de labor.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial, com pagamento das diferenças desde 02/01/2014, **considerando os períodos de labor especial pleiteados pelo autor, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora.** Não foi determinado o reexame necessário.

Apelação do INSS apenas pelas alterações da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões subiram os autos subiram esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Insta salientar que a remessa oficial não foi determinada e não há de ser conhecida, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

Verifico que não houve objeção das partes quanto ao mérito da demanda, somente quanto à correção monetária e os juros de mora.

Com relação aos índices de correção monetária e juros de mora deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar a aplicação da correção monetária e dos juros de mora na forma acima.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000105-26.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: OLENO PEDRO GARZELLA
Advogado do(a) APELANTE: IVO DALCANALE - SC6569-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando a determinação emanada na r. sentença no sentido de se respeitar a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento da Ação Civil Pública e a apelação da autarquia e, tendo em vista que o recurso especial Nº 1.761.874 - SC (2018/0217730-2) foi selecionado como representativo desta controvérsia, na forma do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intime-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6211570-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIAJOSE DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença, prolatada em 07/03/2017, foi anulada para realização de perícia médica com especialista.

Realizada a prova médica, nova sentença, proferida em 02/04/2019, julgou improcedente o pedido ante à ausência de incapacidade laborativa.

Apelação da parte autora, em que alega preencher os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, em perícia médica realizada em 09/08/2018, o sr. perito judicial afirma que *"O (a) periciando (a) é portador (a) de obesidade, depressão, hipertensão arterial, síndrome do túnel do carpo bilateral, doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico focal ou sinais de irritação radicular atual. CID: E66, F32.1, I10, M54.9, G56. O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho. A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas."*

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial frisou que as patologias não levam a autora à incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELRETE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6085379-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ROBERTA APARECIDA DE PAULA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/04/2020 1771/2478

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença parental com o fim de cuidar de seu filho, portador de doença mental, que causa limitações à sua vida diária, necessitando de cuidados constantes.

Documentos.

A sentença indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 330, I a III, e §1º, c.c. artigo 485, IV e VI, do NCPC.

Apelação da parte autora, em que alega, preliminarmente, cerceamento de defesa na medida em que não há sequer parâmetros para requerer o benefício administrativamente. No mérito, alega preencher os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal, em cuja manifestação opina pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora se confunde com o mérito e comele será analisada.

A autora pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença parental, sob o argumento de encontrar-se impossibilitada de exercer atividade laborativa por haver necessidade de cuidar de seu filho, portador de doença mental, que necessita de cuidados constantes.

Em que pese a situação da parte autora, não há previsão legal para a concessão do benefício de auxílio-doença parental, tal como pleiteado, tendo sido destacado na inicial que não há incapacidade laborativa relacionada à autora.

Cite-se, como exemplo, julgado anterior proferido por esta Corte sobre a matéria:

AUXÍLIO-DOENÇA PARENTAL. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA CONTRAPARTIDA. ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO. VEDAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Pretende a autora a concessão de auxílio-doença parental, ou seja, o afastamento remunerado de suas atividades laborais para acompanhar e cuidar de seu filho menor, portador de Síndrome de Down e outras doenças associadas, o qual necessita de cuidados constantes.

Segundo consta da inicial, a autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborais.

- Indevida a concessão do benefício pretendido, por ausência de previsão legal (artigo 5º, II e 37, caput, da Constituição Federal).

- Ademais, é vedado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, em observância ao princípio da separação de poderes.

- Também é vedada a criação de uma nova espécie de benefício previdenciário, ou mesmo a concessão extensiva, sem a indicação da respectiva fonte de custeio, em evidente afronta ao art. 195, §5º da Constituição Federal.

- Apelação não provida.

(Processo AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2219447 / SP 0003762-82.2017.4.03.9999 Relator(a) Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, Data do Julgamento 24/04/2017, Data da Publicação e-DJF3 Judicial 1 Data:09/05/2017).

Esclareça-se que é vedado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, ainda mais, na hipótese, de se criar uma nova espécie de benefício previdenciário, sem a indicação da respectiva fonte de custeio, em evidente afronta ao art. 195, §5º da Constituição Federal:

"§ 5º Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

Sendo assim, de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

callessi

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão do benefício de **aposentadoria por idade**.

A sentença JULGOU PROCEDENTE o pedido para condenar o Instituto réu a conceder a parte autora **GEDALVA VIVALDO DA SILVA FRANÇA** o benefício de aposentadoria por idade. Conseqüências e honorários advocatícios conforme explicitados. (ID 120437737)

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação em que **GEDALVA VIVALDO DA SILVA FRANÇA** busca a concessão de aposentadoria por idade.

Ab initio, em decorrência da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida.

DAREMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar precedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA OFICIAL

Cuida-se de *condição de eficácia da sentença*, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "*condição de eficácia da sentença*", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

DIREITO INTERTEMPORAL

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que deve ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex - CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071551-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANTINA MONTEIRO DE PONTES
Advogado do(a) APELADO: LUIS PAULO VIEIRA - SP175918-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural exercido em regime de economia familiar e, portanto, sem o correspondente registro em CTPS, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Prova oral obtida no curso da instrução processual.

A sentença julgou procedente o pedido da autora, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade à rurícola, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 22.07.2015. Consectários explicitados. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, impugnando tão-somente o termo inicial da benesse concedida em favor da autora, bem como os critérios de incidência dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que o ente autárquico não apresentou impugnação recursal relativa ao mérito da concessão do benefício de aposentadoria por idade rural em favor da demandante, com o que referida questão, a meu ver, restou incontroversa.

Por consequência, observo que a controvérsia submetida à apreciação desta E. Corte restringiu-se aos critérios adotados na r. sentença para fixação do termo inicial da benesse e incidência da correção monetária e juros de mora.

Pois bem

Na hipótese em apreço, observo que a demandante, nascida aos 14.12.1954, completou a idade mínima (55 anos) em 2009, devendo, por consequência, comprovar o exercício de atividade rural por 168 (cento e sessenta e oito) meses, a teor da tabela estabelecida pelo art. 142 da Lei de Benefícios, o que restou reconhecido no âmbito da r. sentença, sem impugnação recursal pelo ente autárquico, conforme já explicitado no presente *decisum*.

Nesse contexto, diversamente da argumentação exarada pelo INSS, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, qual seja, 22.07.2015, ocasião em que a autarquia federal foi cientificada da pretensão da requerente que, por sua vez, segundo o entendimento adotado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, já havia implementado os requisitos legais ensejadores da benesse.

Por outro lado, considerando a irresignação recursal específica do ente autárquico em relação aos critérios adotados para incidência dos consectários legais, determino a observância do regramento definido pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE n.º 870.947.

Assim, diante do parcial provimento ao apelo do INSS, não incide no presente caso a regra insculpida no art. 85, §§ 1º e 11 do CPC, que estabelece a majoração dos honorários advocatícios em sede recursal.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, tão-somente para estabelecer os critérios de incidência dos consectários legais na forma acima explicitada, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000942-97.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANTONIO CARLOS DE CARLI
Advogado do(a) APELADO: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A
OUTROS PARTICIPANTES:

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício ao autor desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais e antecipada a tutela.

Apelou o INSS. Preliminarmente, busca emprestar efeito suspensivo ao recurso em virtude da antecipação da tutela. No mérito, pretende a reforma integral do julgado por entender que não restou comprovado o tempo de labor rural. Subsidiariamente, busca modificar os critérios para incidência da correção monetária e dos juros da mora, bem como deslocar o termo inicial do benefício para a data da audiência e reduzir a verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, rejeito a preliminar em que a autarquia requer o recebimento do apelo em seu efeito suspensivo, uma vez que a sentença concedeu a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, subsumindo-se a uma das hipóteses legais de recebimento de recurso apenas nos moldes do art. 1.012, § 1º, V do CPC.

No mais, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grife).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3)). RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

O autor nasceu em 27/01/1958 e completou a idade mínima de 60 anos em 2018, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

No mais, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade camponesa do requerente vieram aos autos documentos que indicam sua condição de rural ao menos entre 1981 e 2018 (certidões de casamento e do nascimento da prole e recibos de pagamento de contribuições a sindicato rural).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssimos em confirmar o labor rural da parte autora por longos anos, até os dias atuais.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período até mesmo superior ao legalmente exigido.

De rigor, portanto, a manutenção da procedência reconhecida pela r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da entrada do requerimento administrativo, dia em que o INSS tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Com relação à correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

mbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000797-53.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SONIA MARIA JURASSECHE BARRIGAO

Advogados do(a) APELANTE: SANDRO LUIS CLEMENTE - SP294721-N, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão do aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial e complemento.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que pugna pela realização de novo laudo pericial, bem como de exames médicos complementares e a produção de prova testemunhal para a oitiva de médicos especialistas. Sobre a questão de fundo, afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, de exames complementares e oitiva de médicos especialistas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a autora apresenta processo degenerativo ligado a grupo etário no quadril esquerdo e seqüela de poliomielite em MID. No entanto, o perito afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anoto-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209106-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ajuizou o autor João Francisco da Silva a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que os períodos entre 1/4/1992 a 3/2/1998, de 20/4/2001 a 20/5/2001, de 1/7/2001 a 30/11/2001, de 10/12/2001 a 1/10/2002, de 9/12/2002 a 1/4/2003, de 7/5/2003 a 12/5/2005, de 9/1/2006 a 28/1/2010, de 11/2/2010 a 13/4/2010 e de 20/4/2010 a 16/1/2015 sejam enquadrados como especiais para fins de concessão da aposentadoria especial.

Cópia do procedimento administrativo (id 108424552).

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 108424553).

Contestação (id 108424559).

Lauda judicial (id 108424609).

A sentença julgou procedente o pedido (id 108424630) para reconhecer os períodos de 01/04/1992 a 03/02/1998, 20/04/2001 a 20/05/2001, 01/07/2001 a 30/11/2001, 10/12/2001 a 01/10/2002, 09/12/2002 a 01/04/2003, 09/01/2006 a 28/01/2010, 20/04/2010 a 10/05/2015, como especiais. Condenou o requerido a revisar o requerimento administrativo do autor, com o reconhecimento e averbação acima elencados e conversão do benefício de aposentadoria especial, **se preenchidos** os requisitos legais, desde a data do requerimento administrativo. Determinou o pagamento dos atrasados, retroativamente a cinco anos da distribuição da ação, com juros, desde a citação, segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, bem como o fator de correção monetária a ser utilizado é o IPCA-E). Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor do débito sobre as diferenças devidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem condenação ao pagamento de custas. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Apelou o INSS impugnando a medição do laudo técnico, além de asseverar a necessidade de verificar a forma que foi efetuada o cálculo do nível de exposição, se foi feito com base no tempo de medição e mesma exposição ao longo das oito horas. Aponta que o laudo não informou o Nível de Exposição Normalizado (NEN), que representa o nível médio convertido para uma jornada.

Em contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

In casu, a parte autora requereu o enquadramento como atividade especial dos intervalos de 1/4/1992 a 3/2/1998, de 20/4/2001 a 20/5/2001, de 1/7/2001 a 30/11/2001, de 10/12/2001 a 1/10/2002, de 9/12/2002 a 1/4/2003, de 7/5/2003 a 12/5/2005, de 9/1/2006 a 28/1/2010, de 11/2/2010 a 13/4/2010 e de 20/4/2010 a 16/1/2015, como intuito de obter a aposentadoria especial indeferida nas vias administrativas.

Verifico que o magistrado *a quo*, na parte dispositiva, reconheceu a procedência do pedido e, após enquadrar os intervalos como especiais, condicionou a concessão da aposentadoria especial caso cumpridos os requisitos legais.

Os intervalos reconhecidos, por si só, são insuficientes à concessão do benefício almejado e a sentença revela-se incerta. Dessa forma, forçoso declarar a nulidade do julgado, porquanto, nos termos do art. 492 p. único, do CPC, "*a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional*".

Outrossim, cabe ao julgador, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo estatuto processual civil.

Muito embora produzido o laudo técnico (id 108424609) pelo perito nomeado pelo Juízo *a quo*, a causa não se encontra em condições de julgamento imediato, nos termos do artigo 1.013, § 3º, do CPC, pelas razões a seguir explanadas.

A fim de comprovar o enquadramento como atividade especial dos intervalos acima referidos, o autor apenas acostou à inicial a CTPS com o registro dos vínculos laborais (id 108424552 – pg. 25/27).

Na referida Carteira trabalhista do autor constam as seguintes anotações:

- 1) de 1/04/1992 a 03/02/1998 foi registrado como motorista prestação de serviços para Buffet Tout Va Bien Ltda.,
- 2) no período de 20/04/2001 a 20/05/2001 e de 7/5/2003 a 12/5/2005 constam as anotações das atividades: de motorista de guincho e operador de guindaste para a empresa Bastos Come e Locação Ltda. e de motorista de guincho entre 01/07/2001 a 30/11/2001 e de 10/12/2001 a 01/10/2002 e de caldeireiro entre 9/12/2002 a 01/04/2003 para Caldani Comércio e Locação Ltda.
- 3) de 09/01/2006 a 28/01/2010 foi registrado como motorista operador de guindaste junto a Ferezin Guindastes Montagens e Transportes Ltda – EPP.
- 4) de 11/02/2010 a 13/04/2010 laborou para Gomez Locações de Guindastes Ltda. como operador de guindaste.
- 5) de 20/04/2010 a 16/01/2015 também foi operador de guindaste com vínculo com Irmãos Bastos Manutenção e Soldagem Ltda ME.

Não obstante a produção de prova pericial elaborada pelo perito judicial, não são claros os métodos utilizados pelo profissional, momento tenha se dirigido ao local de trabalho, no caso, às empresas Caldani Comercio e Locação Ltda/Bastos Come Locação Ltda (ambas sediadas no mesmo local), e, teoricamente, conferido as condições laborais.

O laudo técnico apresenta incongruências que devem ser sanadas, visto ter apontando a insalubridade para as funções desempenhadas como motorista pelo enquadramento pela categoria profissional, procedimento vedado para as atividades desempenhadas após a promulgação da Lei n. 9.032/95 de 28/4/1995.

Entendo que as funções do perito judicial devem se ater à descrição das condições ambientais do trabalho e a indicação dos eventuais agentes agressivos que tomam o labor insalubre.

Por fim, considerando os vínculos do autor com outras empresas (Ferezin Guindastes Montagens e Transportes Ltda. EPP, Gomes Locações de Guindastes Ltda. e Irmãos Bastos Manutenção e Soldagem Ltda. ME), na função de motorista/operador de guindaste, outra providência a ser tomada refere-se à justificação da elaboração de laudo judicial tomando-se como paradigma a empresa Caldani Comércio e Locação Ltda.

Note-se que a perícia indireta é justificada em face do encerramento das atividades da empresa e/ou do setor em que o demandante exerceu suas atividades laborativas, razão pela qual deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Explicitados os motivos da necessidade da elucidação, entendo ser o caso de anular a sentença e, no ensejo, determinar as providências acima.

Ante o exposto, de ofício, anulo a sentença e julgo prejudicada a apelação da autarquia.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5691863-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LANDIRALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO PIVA CIARAMELLO - SP286147-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013569-41.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANTONIO PEQUENO DA SILVA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA - SP146217-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003133-54.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: BERNARDO BIZUTI
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA TERRA BLANCO - SP336157-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008867-54.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JORGE SILVEIRA DE MACEDO
Advogados do(a) APELADO: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A, LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008867-54.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JORGE SILVEIRA DE MACEDO
Advogados do(a) APELADO: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A, LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de labor comum e de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial dos intervalos de 16/7/1984 a 1º/10/1991 e de 12/9/2005 a 5/11/2013; (ii) reconhecer o labor comum desenvolvido do interstício de 3/8/1992 a 1º/10/1992; (iii) determinar a sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, no qual sustentou a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, impugna os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária.

Também não resignada, a parte autora interpôs apelação, na qual aduz, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, requer a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008867-54.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE SILVEIRA DE MACEDO
Advogados do(a) APELADO: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A, LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Compulsados os autos, não visualizo o alegado cerceamento de defesa.

Ressalta-se o fato de que a parte autora detém ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do CPC.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos a certificar as condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Com efeito, compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Assim, por ser o Magistrado o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir a necessidade de novas provas.

Desse modo, rejeito a preliminar arguida pela parte autora.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço urbano

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

In casu, a r. sentença reconheceu o labor urbano desenvolvido no intervalo de 3/8/1992 a 1º/10/1992. Tendo em vista que o INSS não se insurgiu contra esse reconhecimento, tal intervalo tornou-se incontroverso.

O período controverso de 2/10/1992 a 21/12/1992, por sua vez, consta cronologicamente anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social (Id. 99008854 – fl. 39).

Verifica-se, ainda, da CTPS do autor, anotações gerais (Id. 90439404 - fl. 15) e de recolhimentos de FGTS (Id. 90439404 - fl. 11) referente ao lapso mencionado.

Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, gozamos das presunções *juris tantum*.

Assim, conquanto não absoluta a presunção, as anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n. 12 do TST.

Embora não conste no CNIS as contribuições referentes ao vínculo em CTPS, tal omissão não pode ser imputada à parte autora, pois sua remuneração sempre tem o desconto das contribuições, segundo legislação trabalhista e previdenciária, atual e pretérita.

Ademais, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, "a" e "b", da Lei n. 8.212/1991) é responsabilidade do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Com efeito, caberia ao INSS comprovar a irregularidade das anotações da CTPS do autor, ônus a que não de desincumbiu nestes autos, notadamente porque as anotações obedeceram à ordem cronológica e não apresentam indícios de adulteração.

Assim, entendo ter sido comprovado o labor desempenhado de 2/10/1992 a 21/12/1992.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Neste caso, no tocante ao período de 16/7/1984 a 1º/10/1991, a parte autora logrou demonstrar, via PPP acostado aos autos, a exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares - códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Em relação ao intervalo de 19/12/1994 a 19/1/1998, no qual o requerente laborou nas funções de "*torneiro de produção*" e de "*retificador de produção*" em fábrica de acumuladores elétricos e semieixos, comprovou-se, por meio de formulário e laudo técnico acostados aos autos, a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites previstos pela legislação previdenciária em comento.

No que tange ao interstício de 9/9/2003 a 11/1/2005, laborado na empresa "*Refresca Indústria e Comércio de Peças Ltda*", foi coligido aos autos laudo técnico que informa que, durante o exercício da atividade laborativa, o demandante esteve exposto a agentes químicos nocivos à saúde (óleos e graxas), fato que autoriza a contagem diferenciada deste período, nos termos dos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/79, bem como no código 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Quanto aos lapsos de 12/9/2005 a 5/11/2013, no qual o autor atuou na regulação e operação de máquinas na empresa "*Dormer Pramet Soluções para Usinagem Ltda.*", restou comprovada, via PPP, a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (óleos minerais), fato que possibilita o enquadramento nos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/79, bem como no código 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. 1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

(TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei n° 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei n° 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória n° 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1°, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei n° 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes.

(...)"

(TRF-1 - AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

Insta apontar, ainda, recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, em que a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os hidrocarbonetos aromáticos, é qualitativa e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

No que concerne aos demais lapsos pleiteados, inviável o enquadramento em razão da ausência de documentos capazes de ensejar o reconhecimento da especialidade pretendida.

Em síntese, devem ser enquadrados como especiais os intervalos de 16/7/1984 a 1º/10/1991, de 19/12/1994 a 19/1/1998, 9/9/2003 a 11/1/2005, de 12/9/2005 a 5/11/2013.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo (DER 30/8/2016), confere à parte autora **mais de 35 anos de profissão**, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral requerida (regra permanente do artigo 201, § 7º, da CF/1988).

Passo à análise dos consectários

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo (DER 30/8/2016), visto que os elementos presentes naquele momento já permitiam o enquadramento pleiteado.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS, bem como rejeito a matéria preliminar e, no mérito, **dou parcial provimento à apelação** autoral para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer o labor comum desempenhado de 2/10/1992 a 21/12/1992; (ii) enquadrar como especiais os lapsos de 16/7/1984 a 1º/10/1991, de 19/12/1994 a 19/1/1998, 9/9/2003 a 11/1/2005, de 12/9/2005 a 5/11/2013; (iii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo (DER 30/8/2016); (iv) discriminar, por consequência, os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR COMUM. RECONHECIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, gozam elas de presunção de veracidade *juris tantum*, consoante o teor da Súmula n. 225 do Supremo Tribunal Federal: "Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional". Joeirado o conjunto probatório, deve ser reconhecido o labor comum desempenhado no interstício pleiteado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- PPP atesta a exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.

- Formulário e laudo técnico acostados aos autos demonstram exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites previstos pela legislação previdenciária em comento.

- Laudo técnico informa que, durante o exercício da atividade laborativa, o demandante esteve exposto a agentes químicos nocivos à saúde (óleos e graxas).

- PPP comprova a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (óleos minerais), fato que possibilita o enquadramento nos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/79, bem como no código 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

- O EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data da citação.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Fica o INSS condenado a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos.

- A autarquia previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação do INSS desprovida.

- Apelação autoral parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação autárquica e dar parcial provimento à apelação autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000933-22.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CLOVIS JOSE PAES
Advogado do(a) APELANTE: OLIVIA WILMA MEGALE BERTI - SP35574-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087570-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GEFERSON FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON RODRIGUES STORTINI - SP320676-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002833-29.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VALMIR NASCIMENTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000034-04.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MARIO SANTIAGO
Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003470-36.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS APARECIDO CAPORICI
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6084035-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIS CARLOS GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIS CARLOS GOMES
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6100419-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6100419-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDVALDO BARBOSA DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: GLAUCEJANE CARVALHO ABDALLA DE SOUZA - SP321422-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como tempo de serviço especial os períodos de 22/9/1977 a 6/4/1978, de 2/5/1978 a 15/5/1981, de 1º/10/1981 a 31/3/1983, de 4/5/1983 a 14/6/1983, de 19/6/1985 a 30/6/1990, de 6/2/1991 a 15/7/1991, de 4/5/1992 a 5/6/1992 e de 2/2/1998 a 4/12/2001; (ii) determinar a revisão do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo, fixados os consectários.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetivo e da concessão do benefício em contenda. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência da correção monetária e os honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6100419-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDVALDO BARBOSA DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: GLAUCEJANE CARVALHO ABDALLA DE SOUZA - SP321422-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como o decorrer do tempo.

Nesse caso, quanto aos intervalos de 22/9/1977 a 6/4/1978, de 2/5/1978 a 15/5/1981, de 1º/10/1981 a 31/3/1983, de 4/5/1983 a 14/6/19983, de 19/6/1985 a 30/6/1990, de 6/2/1991 a 15/7/1991, de 4/5/1992 a 5/6/1992 e de 2/2/1998 a 4/12/2001, a parte autora logrou demonstrar, via formulário, laudo técnico e PPP, exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares (códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999).

Sobre esses lapsos, para fins de conversão de tempo especial em comum, aplica-se o coeficiente de 1,4, vigente à época do requerimento do benefício, por ser esse momento no qual devem ser verificados os requisitos exigidos ao seu deferimento.

Destarte, os períodos supracitados devem ser reconhecidos como especiais, convertidos em comum e somados aos lapsos incontroversos, restando mantida a decisão *a quo* neste aspecto.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Não obstante, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso apurado administrativamente (26 anos, 1 mês e 28 dias), a parte autora não contava os 35 anos de serviço necessários à concessão do benefício em contenda.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do CPC.

Suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, explicitar que a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma requerida.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- A parte autora logrou demonstrar, via formulário, laudo técnico e PPP, exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.

- Ausente o requisito temporal necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição requerida.

- Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do CPC. Suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004619-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDEMAR SEBASTIAO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FABIANA OLINDA DE CARLO - SP264468-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071116-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CATARINA TEOTONIO DA FONSECA
Advogado do(a) APELADO: PAULO GABRIEL BALDAN SANCHES - SP388558-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004920-68.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCELO ROBERTO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003819-51.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SEBASTIAO APARECIDO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: LOURDES NAKAZONE SEREGHETTI - SP144544-A, PRISCILLA NAKAZONE SEREGHETTI - SP308340-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006670-92.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MANOEL FRANCISCO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004978-12.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: ODAIR PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Diante da ausência de expresso pedido de concessão de efeito suspensivo ou pedido de antecipação da tutela recursal, intime-se a parte contrária para apresentar contraminuta.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003910-37.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ROGERIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ADAILTON RODRIGUES DOS SANTOS - SP333597-A, ANDRIL RODRIGUES PEREIRA - SP312485-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROGERIO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ADAILTON RODRIGUES DOS SANTOS - SP333597-A, ANDRIL RODRIGUES PEREIRA - SP312485-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a afetação dos RESp nº 1831371/SP, RESp 1831377/PR e RESp 1830508/RS, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça (Tema nº 1031), que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/10/2019), aguarde-se até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006678-35.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ROOSEVELT HAMAM
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, em decisão.

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região, vide TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virginia.

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Intime-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007159-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: FABIO SILVESTRE MICHELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE PENTEADO BALERA - SP291503-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fabio Silvestre Micheli, em ação de revisão de benefício, que indeferiu o pedido de prosseguimento regular da ação e manteve o sobrestamento do feito nos seguintes termos:

“ID 28512050: Indeferido. Aguarde o efetivo trânsito em julgado nos Recursos Especiais interpostos nos autos dos processos de número 0032692-18.2014.4.03.9999; 0038760-47.2015.4.03.9999; 0007372-21.2013.4.03.6112 e 0040046-94.2014.4.03.9999. Arquivem-se os autos sobrestados, conforme anteriormente determinado.”

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante não haver motivo para suspensão do feito, pois o C. Superior Tribunal de Justiça já julgou o Tema 995, relativo à reafirmação da DER, com a publicação do acórdão paradigma, assim, a permanência do sobrestamento consiste em violação ao artigo 1.040 do Código de Processo Civil, além de retardar o julgamento da lide.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, em sessão realizada no dia 23 de outubro de 2019, julgou o Tema 995, relativo à possibilidade de computar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, com a reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo) para o momento da efetiva implementação dos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário.

O Acórdão foi publicado em 02/12/2019 e a tese foi fixada nos seguintes termos:

“É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.”

Destarte, impositiva a obrigatoriedade de adoção pelos demais órgãos do Poder Judiciário, da tese acima fixada, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC devendo os processos sobrestados voltarem ao regular processamento para julgamento com a aplicação da tese fixada pela Corte Superior.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo** para determinar o regular prosseguimento do feito no Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019544-12.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIO JOSE JORGE SABHA
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001071-59.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANDRE ANTUNES DE QUEIROZ
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: ODAIR FRANCISCO CARDOSO FILHO - SP326679-A
APELADO: ANDRE ANTUNES DE QUEIROZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ODAIR FRANCISCO CARDOSO FILHO - SP326679-A

DESPACHO

Tendo em vista os termos do Ofício n. 36/16 da E. Vice-Presidência desta Corte, que nos comunica a suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a devolução de valores previdenciários recebidos de boa-fé (tema 979), aguarde-se posterior deliberação.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021087-41.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO STRADIOTI - SP239163-N
APELADO: JOSE FERNANDO PERREIRA
Advogado do(a) APELADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE FERNANDO PERREIRA

São Paulo, 3 de abril de 2020

O processo nº 0021087-41.2015.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6086617-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VICENTE DE PAULA NUNES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA - SP150161-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000875-37.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
APELADO: T. C. S.
REPRESENTANTE: VALDICE DE JESUS CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: SANTINO OLIVA - SP211875-A.

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5510378-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ROMEU LOURENCO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6092019-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JORDELINA TEIXEIRA LEITE RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON GIMENEZ ZANGRANDO - SP373610-N, GRAZIELA ROLIM SCATENA - SP328184-N, MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N, LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JORDELINA TEIXEIRA LEITE RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: WELLINGTON GIMENEZ ZANGRANDO - SP373610-N, MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N, LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N, GRAZIELA ROLIM SCATENA - SP328184-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039175-35.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: L. G. Z. A.
REPRESENTANTE: FABIANA CRISTINA MORAES ZAGO
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO GALVAO BENTO - SP106827,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: SEBASTIAO GALVAO BENTO - SP106827
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039175-35.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. G. Z. A.
REPRESENTANTE: FABIANA CRISTINA MORAES ZAGO
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO GALVAO BENTO - SP106827,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: SEBASTIAO GALVAO BENTO - SP106827
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que negou provimento à remessa oficial e à sua apelação, em ação voltada a concessão de auxílio reclusão.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto a falta de qualidade de segurado. Aduz, ainda, ao que se refere ao termo final da verba honorária e aos juros de mora e correção monetária.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039175-35.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. G. Z. A.
REPRESENTANTE: FABIANA CRISTINA MORAES ZAGO
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO GALVAO BENTO - SP106827,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: SEBASTIAO GALVAO BENTO - SP106827
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca da qualidade de segurado foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“ No caso vertente, o Certificado de Recolhimento Prisional de fl. 38 demonstra o encarceramento de Ed Carlos Ferreira Alves em 07/02/2008, enquanto a certidão de nascimento de fl. 14 comprova que o demandante, nascido em 05/09/2005, é seu filho, cuja dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/1991.

De outro lado, a cópia da CTPS de fl. 15, corroborada pelo extrato do CNIS acostado a fl. 53, comprova o registro de vínculos trabalhistas, sendo o último iniciado em 1º/02/2008, sem data de saída, com salário de R\$ 650,00, referente ao mês de fevereiro de 2008.

Resta comprovada, assim, a qualidade de segurado do recluso, uma vez que seu derradeiro contrato trabalho estava vigente.

Insta consignar que a suposta falsidade da documentação carreada aos autos, arguida pelo INSS, não foi suscitada a tempo e modo, isto é, por meio de incidente de falsidade, nos termos do art. 390, Código de Processo Civil de 1973. Desse modo, inviável a este Juízo declarar a veracidade, ou não, dos documentos que atestam o vínculo empregatício do recluso. Assim, constituindo a CTPS prova plena do vínculo empregatício durante o período anotado, de rigor seu aproveitamento para o julgamento do feito.

Por conseguinte, o salário percebido pelo genitor do demandante é inferior ao limite estabelecido na Portaria MPS 142/2007, atendido, assim, o requisito da baixa renda, sendo de rigor, portanto, a concessão da benesse vindicada. ” (Grifo nosso)

No que pertine aos consectários e aos honorários advocatícios, as matérias não foram, de fato, abordadas no acórdão embargado, tendo em vista que não foram objetos de apelo por nenhuma das partes e, portanto, não foram devolvida ao conhecimento do Tribunal face ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*. Assim, inexistente qualquer vício a ser sanado em relação às mencionadas questões.

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgrRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006379-62.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ADERCI GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO - SP222748-N
APELADO: ADERCI GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A
Advogado do(a) APELADO: FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO - SP222748-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006379-62.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ADERCI GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO - SP222748-N
APELADO: ADERCI GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A
Advogado do(a) APELADO: FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO - SP222748-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS, em face do acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento às apelações da parte autora e do INSS, bem como à remessa necessária, afastando a conversão de períodos de tempo comum em especial, pela aplicação do redutor 0,71, em demanda que condenou a Autarquia à revisão e conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Alega o INSS a existência de omissão e de contradição, no acórdão face à consideração do intervalo laboral reconhecido especial, pela exposição ao agente nocivo ruído. Aduz a ocorrência de violação ao entendimento pacificado no julgamento do Recurso Especial Repetitivo, de nº 1.398.260, ao argumento de que o nível de ruído ao qual estaria exposto o autor seria inferior ao limite legal de tolerância previsto nos termos do Decreto nº 4882/2003.

No mais, reitera suas alegações no sentido de que deva ser aplicada a taxa referencial - TR como critério de cálculo da correção monetária.

Requer, por fim, o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de questionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006379-62.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ADERCI GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO - SP222748-N
APELADO: ADERCI GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A
Advogado do(a) APELADO: FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO - SP222748-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, conforme art. 1.022 do novo Código de Processo Civil. Compete à parte informada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questões do reconhecimento do intervalo de labor nocivo, com exposição ao agente nocivo ruído em nível superior a 90 dB e os critérios de aplicação da correção monetária foram expressamente abordadas, *in verbis*:

“(…) Passo à análise dos períodos de atividade especial que foram reconhecidos na r. sentença, face às provas apresentadas:

- de 11/10/2001 a 22/07/2006 e de 04/10/2006 a 08/10/2007

Empregador(a): Robert Bosh LTDA

Atividade(s): operador de galvanica e galvanizador

Prova(s): PPP de fls. 44/46, com emissão na data de 08/10/2007.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 97,2 dB e agentes químicos, como: acetato de etila, acetato de butila, tolueno, hidróxido de sódio, ácido nítrico, cromo, zinco, ácido clorídrico, cianeto, xileno, cobre, óxido de cobre, butanol, etanol, etil benzeno, ácido crômico, e outros.

Conclusão: Possível o reconhecimento do labor especial, nos intervalos em questão, pela exposição ao agente ruído, de forma habitual e permanente, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e pela exposição aos agentes químicos, nos termos dos códigos 1.2.10 e 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

No que se ao serviço militar prestado, demonstra-se do certificado de reservista colacionado à fl.215 dos autos, que o autor faz jus à inclusão na sua contagem de tempo de serviço (contribuição), nos termos do art. 55, inciso I da Lei nº 8.213/91, do período de 33 (trinta e três) dias, conforme afirmado na r. sentença, entre 27/06/1977 a 29/07/1977.

Destarte, não merece reparos a r. sentença, no aspecto em que reconheceu os intervalos de atividade especial, de 11/10/2001 a 22/07/2006 e de 04/10/2006 a 08/10/2007 e o tempo comum de serviço militar de 27/06/1977 a 29/07/1977.

(...)

Cumprе esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais conspiciados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux. (...)"

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. RÚIDO ACIMA DO NÍVEL LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC. VÍCIO INEXISTENTE.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vacacionam o debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008519-29.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO DE LELLIS CAETANO TOTTA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008519-29.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO DE LELLIS CAETANO TOTTA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS, em face do acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à sua apelação apenas para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como para isentar a Autorquia das custas.

O V. acórdão embargado manteve a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação revisional previdenciária para mediante o reconhecimento da especialidade do labor realizado no período de 03/01/1979 a 24/06/2014, condenar o INSS à modificação da espécie do benefício para aposentadoria especial.

Alega a existência de omissão e de contradição no acórdão quanto à data de início da revisão deferida, ao argumento de que o v. acórdão não mencionou as datas dos documentos nos quais amparou-se sua condenação, bem como esses teriam sido produzidos apenas na fase judicial.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

VOTO

É sabido não se prestarem embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, conforme art. 1.022 do novo Código de Processo Civil. Compete à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

Com efeito, no que pertine à fixação dos efeitos financeiros da revisão na data do requerimento administrativo, de se esclarecer que a decisão embargada alinhou-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o deferimento do direito do segurado representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao seu patrimônio jurídico, irrelevante se a instrução do requerimento administrativo se deu ou não adequadamente.

Confira-se julgado do STJ nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.*
- 2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.*
- 3. Agravo regimental não provido.*

(Agresp 201401690791, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 28/10/2014)

Outrossim, descabida a alegação de que o vacórdão foi omissão em relação às datas de emissão dos documentos em que embasaram o reconhecimento da especialidade, uma vez que o formulário de fl. 68 e o laudo técnico individual de fls. 69/76, instruíram o processo administrativo perante a Autarquia, e quanto ao PPP colacionado, constou-se a data de sua emissão.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC. VÍCIO INEXISTENTE.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.
- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002262-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: M. E. G. D. S.
REPRESENTANTE: JOICE CRISTIANE GOMES
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. E. G. D. S.
REPRESENTANTE: JOICE CRISTIANE GOMES
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela parte autora, em face do acórdão que negou provimento à apelação do INSS, em demanda voltada à concessão de auxílio-reclusão.

Alega o recorrente, em síntese, omissão no acórdão quanto a majoração da verba honorária da sucumbência, visto a improcedência do recurso da Autarquia previdenciária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002262-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. E. G. D. S.
REPRESENTANTE: JOICE CRISTIANE GOMES
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração opostos merecem ser acolhidos, para o fim de se reconhecer a existência de omissão, como apontado pela parte embargante.

Isso porque, o acórdão embargado deixou de se pronunciar acerca da majoração dos honorários.

Assim, diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do NCPC, a verba honorária fixada na sentença - 10% sobre o valor da condenação, deve ser acrescida de 2%.

Em face do que se expôs, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, para sanar a omissão ocorrida, fixando-se os honorários na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 1.022, INCISO I E III, DO NCPC. OMISSÃO. PROVIMENTO.

- Os embargos de declaração opostos merecem ser acolhidos, para SANAR o fim de se reconhecer a existência de omissão relacionada à majoração da verba honorária, nos termos do art. 85, §11 do NCPC.

- Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005676-77.2003.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE RODRIGUES FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: JOSE RODRIGUES FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005676-77.2003.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE RODRIGUES FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: JOSE RODRIGUES FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela parte autora em face do acórdão que negou provimento ao seu agravo interno e deu provimento ao agravo interno do INSS, em ação voltada a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega, em síntese, a existência de omissão quanto a data de início do benefício ao fixar o termo inicial para a data da publicação da sentença. Aduz, ainda, que documentos arrolados comprovam o labor rural e requer que o período de 03/1997 a 06/2001, seja reconhecido como especial.

Pugna pelo acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005676-77.2003.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE RODRIGUES FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: JOSE RODRIGUES FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca do termo inicial foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“ Quanto ao agravo do INSS, tem-se que, a respeito do termo inicial do benefício, a matéria foi enfrentada pela decisão recorrida, nos seguintes termos:

“Somados os períodos de atividades especiais aqui reconhecidos (08/09/1977 a 11/11/1977 e 30/01/1990 a 05/03/1997), àqueles de atividades especiais e comuns incontroversos (fls. 215/217), verifica-se que, afastados os lapsos concomitantes, possui o autor: até a data do requerimento administrativo (31/10/2001), 31 anos, 03 meses e 18 dias de tempo de contribuição. Contudo, tendo em vista que o autor nasceu em 10/12/1954, não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional, porque não preenchia o requisito idade (53 anos).

Verifico, ainda, que, na data do ajuizamento da demanda (20/08/2003), bem como da citação (29/10/2003, fl. 26), também possui o segurado 31 anos, 03 meses e 18 dias de tempo de contribuição, restando também afastada a possibilidade de concessão do benefício, mesmo que na forma proporcional, pelo não preenchimento do requisito etário (53 anos).

De outro giro, verifico que na data da publicação da sentença (29/10/2008, fl. 364v°), a autor possuía o mesmo tempo de serviço (31 anos, 03 meses e 18 dias de tempo de contribuição), bem como havia satisfeito o requisito etário, o que torna possível a concessão do benefício, de forma proporcional.

Tal fato superveniente, vale dizer, o implemento do requisito etário, não pode ser desconsiderado na presente decisão, ex vi do disposto no art. 462 do CPC/1973 (atual art. 493 do NCPC). Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte: Ap 00215277120144039999, Relator Desembargador Federal Nelson Porfírio, Décima Turma, e-DJF3 19/12/2017; Ap 00208227820114039999, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, Sétima Turma, e-DJF3 11/04/2018.

(...)

Portanto, presentes os requisitos, devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional.

Uma vez considerado tempo de contribuição ulterior à entrada em vigor da Lei n.º 9.876/99, caberá a aplicação do fator previdenciário, para efeito de cálculo do benefício (STJ, AgRg no AREsp 641.099/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03/03/2015, DJe 09/03/2015), salientando-se que a DER é anterior a 18/06/2015, data do início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado na data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016). (destaque)

Da transcrição da decisão agravada, verifica-se a existência do erro material apontado pelo INSS, já que reconhece que na data da entrada do requerimento a parte não preenchia o requisito etário, sequer para fins de concessão de aposentadoria na forma proporcional, asseverando que os requisitos somente foram preenchidos na data da sentença, porém reafirma a sentença quanto à fixação do início do benefício na data do requerimento (DIB - DER).

Desta forma, dou provimento ao agravo do INSS para reconhecer o erro material e aclarar a decisão para fixar o termo inicial do benefício (DIB) na data da publicação da sentença, em 29/10/2008. "

Quanto a alegada omissão a respeito dos documentos arrolados e o período especial, as matérias foram enfrentadas pelo acórdão recorrido, nos seguintes termos:

"No que concerne ao lapso de 01/11/1971 a 30/12/1972, o requerente não carrou aos autos qualquer documento do qual se infira o labor rural. Destarte, ausente vestígio de prova documental quanto ao alegado período de labor campesino, de rigor o não reconhecimento postulado, para fins previdenciários.

Quanto ao interregno de 10/03/1978 a 06/08/1980, foi apresentada, dentre outros documentos, Certidão de Casamento, ocorrido em 19/01/1980, em que o autor exsurge qualificado como "agricultor" (fl. 86).

Consoante remansosa jurisprudência, verifica-se a existência de indício documental de exercício de labor rural. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS DE REGISTROS CIVIS. COMPLEMENTAÇÃO COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA QUE ALCANÇA OS PERÍODOS ANTERIOR E POSTERIOR À DATA DO DOCUMENTO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO FEITO. REPETITIVO COM TESE DIVERSA.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, documentos de registros civis que apontem o efetivo exercício de labor no meio rural, tais como certidões de casamento, de nascimento de filhos e de óbito, desde complementada com robusta e idônea prova testemunhal.

3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

4. São distintas as questões discutidas no recurso representativo da controvérsia apontado pelo INSS (REsp 1.354.980/SP) e no presente feito. Neste recurso discute-se a necessidade de o início de prova material ser contemporâneo ao período imediatamente anterior ao requerimento administrativo para fins de concessão de aposentadoria a trabalhador rural. Já no recurso especial apontado pelo INSS a questão decidida não se refere especificamente à contemporaneidade dos documentos apresentados.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 329682/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 29/10/2015 - grifo nosso).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBITO DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em sindicato rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de ruralista estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015. 6. Recurso Especial provido.

(STJ, RESP 201700058760, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 30/06/2017)

Ocorre, contudo, que a insuficiência dos testemunhos, colhidos em audiência realizada em 22/09/2005, impede a outorga do benefício vindicado.

As testemunhas foram unísonas ao afirmar que conhecem o autor desde a infância, pois residiam em sítios vizinhos; que o requerente laborava no "Sítio Fechado", de propriedade de seu genitor, em lavouras de milho, feijão e algodão; que o demandante trabalhou em ofícios rurícolas até meados dos 18 a 22 anos de idade, quando se mudou para São Paulo (fls. 303/306).

A prova oral é, portanto, insuficiente, porquanto, como dito, a concessão da aposentadoria pleiteada se vincula à comprovação do desempenho de labor rural no período indicado pela documentação acostada aos autos, o que não sucede, na espécie, uma vez que os testigos fazem referência a período acerca do qual não há início de prova material do labor ruralista (meados de 1976).

Logo, de rigor o indeferimento do pleito de reconhecimento de tempo de trabalho rural exercido sem registro. "

(...)

"Dessa forma, no tocante aos períodos de 08/09/1977 a 11/11/1977 e 30/01/1990 a 05/03/1997 restou comprovado nos autos o desempenho de atividades com exposição ao agente nocivo ruído, acima dos limites estabelecidos em lei. Contudo, deixa de reconhecer a especialidade do labor desenvolvido no interregno de 06/03/1997 a 01/06/2001, em que a autora esteve exposta a ruído médio de 89dB(A), índice inferior ao limite estabelecido para o período, a saber, 90dB(A)."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de questionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere questionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083242-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: APARECIDA DONIZETE BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N, EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA DONIZETE BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N, CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000170-06.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: MARIA APARECIDA BEIJO DOS SANTOS, ROSILDA DONISETE DOS SANTOS, RENATA CRISTINA DOS SANTOS PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA - SP210855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000170-06.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: MARIA APARECIDA BEIJO DOS SANTOS, ROSILDA DONISETE DOS SANTOS, RENATA CRISTINA DOS SANTOS PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA - SP210855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, contra o v. acórdão que deu parcial provimento à sua apelação, em demanda voltada à concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega, em síntese, a existência de omissão quanto a necessidade de conversão do benefício aposentadoria por invalidez em pensão por morte. Pleiteia pela tutela de urgência se acolhido os embargos de declaração.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000170-06.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA APARECIDA BEIJO DOS SANTOS, ROSILDA DONISETE DOS SANTOS, RENATA CRISTINA DOS SANTOS PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA - SP210855-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

O objeto da presente ação era o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, sendo certo que o óbito da parte autora, ocorrido no curso da ação, não enseja a imediata conversão do benefício de incapacidade em pensão por morte, cabendo aos dependentes do segurado falecido se valer das vias administrativas para obtenção do benefício pretendido. Restando prejudicada a análise da tutela de urgência.

Por fim, de se notar que o simples intuito de questionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere questionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de questionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008480-59.2006.4.03.6103
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ROMILDA VITORIA DE CARVALHO BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA - SP168517-A
APELADO: ROMILDA VITORIA DE CARVALHO BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA - SP168517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008480-59.2006.4.03.6103
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ROMILDA VITORIA DE CARVALHO BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA - SP168517-A
APELADO: ROMILDA VITORIA DE CARVALHO BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA - SP168517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que negou provimento ao seu agravo legal, emanação voltada a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto a escolha do benefício mais vantajoso e a adição dos períodos especiais reconhecidos judicialmente ao benefício concedido administrativamente.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008480-59.2006.4.03.6103
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ROMILDA VITORIA DE CARVALHO BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA - SP168517-A
APELADO: ROMILDA VITORIA DE CARVALHO BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA - SP168517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca da adição dos períodos foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“ O agravo não merece provimento, uma vez que as razões ventiladas não têm o condão de infirmar a decisão impugnada.

Imperioso esclarecer, que a tese ora defendida pelo agravante, não trata da hipótese em que a parte já recebe benefício previdenciário por força de ato administrativo, e por este benefício opta, em detrimento do reconhecido judicialmente, porém, pretende executar os valores atrasados da ação. Cuida, na verdade, de uma mescla de situação reconhecida judicialmente, qual seja, a especialidade dos períodos indicados, mantendo-se, no entanto, a DIB fixada administrativamente, por ser-lhe mais favorável.

Ora, se a jurisprudência tem se inclinado pela impossibilidade da mescla de efeitos financeiros, ao fundamento de que a opção efetuada por um dos benefícios exclui, automaticamente, o recebimento dos valores do outro, com mais razão é o caso de se negar o pretendido pelo agravante, que quer retirar dos dois benefícios a condição que melhor lhe aprouver; repita-se, a especialidade reconhecida judicialmente com a DIB administrativamente fixada. ”

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013670-66.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FERNANDO HENRIQUE SILVA ALVES
Advogado do(a) APELADO: PATRÍCIA SILVEIRA COLMANETTI - SP167433-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013670-66.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO HENRIQUE SILVA ALVES
Advogado do(a) APELADO: PATRÍCIA SILVEIRA COLMANETTI - SP167433-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão que negou provimento à sua apelação interposta em sede de embargos à execução, em fase de liquidação de sentença concessiva do benefício de auxílio-doença previdenciário.

O embargante alega a existência de omissão, contradição e obscuridade no acórdão, pois consta o exercício de atividade remunerada por parte do autor, após a concessão de benefício por incapacidade, que substitui a renda do segurado e não foi permitido o desconto dos valores recebidos nesse período.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona dispositivos legais e constitucionais, para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013670-66.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão atinente ao período concomitante trabalhado foi abordada nos seguintes termos, *in verbis*:

"Cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do Código de Processo Civil/1973 e art. 509, § 4º, do novo Código de Processo Civil. Assim, a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; A Resp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, com DIB em 15/10/2007, conforme decisão transitada em julgado em 17/11/2014, nada estabelecendo a decisão acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada. A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de trabalho exercido pela segurada, contemporâneo ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de embargos à execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. Alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.

3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Destarte, entendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder."

Com relação ao pedido de desconto de valores recebidos durante o período de concessão do benefício, a eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013).

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, acolho em parte os embargos de declaração, para observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, INCISOS I E II, DO NCPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE.

- Observância, na execução dos atrasados, do julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013).

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007220-87.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSE MARCOS BRUNETTI
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007220-87.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSE MARCOS BRUNETTI
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do v. acórdão que, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do INSS em demanda voltada à condenação da Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Alega o INSS omissão, contradição e obscuridade, no que tange ao reconhecimento da nocividade para o agente nocivo eletricidade em data posterior a 05/03/1997, uma vez que não há previsão legal e nem constitucional para tanto.

Pugna pelo acolhimento dos presentes embargos para o esclarecimento da questão.

Prequestiona dispositivos legais e constitucionais, para fins recursais.

Instada à manifestação a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007220-87.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE MARCOS BRUNETTI
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, conforme art. 1.022 do novo Código de Processo Civil. Compete à parte informada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

No caso em análise, procedendo-se a leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão quanto à possibilidade de reconhecimento do labor nocivo pela exposição à eletricidade em tensão elétrica superior a 250 volts, foi expressamente abordada, *in verbis*:

“(…) DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo “eletricidade”, com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo posteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissensão a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confiram-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (...)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- **No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.**

- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (...)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(Destaquei)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (...)

2. (...)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONSECUTÓRIOS.

1. a 4. (...)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direto.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (...)"

(Destaquei)

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210)

(...)

- de 30/07/1986 a 31/07/1988 e de 06/03/1997 a 13/09/2012

Empregador: Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL

Atividade profissional: operador de subestação e eletricista

Prova: fls. 27/28, PPP de fls. 166/167 e laudo técnico de fls. 168/169

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): tensão elétrica acima de 250 volts.

Conclusão: Portanto, cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a tensão elétrica superior a 250 volts, prejudicial à saúde, nos períodos 30/07/1986 a 31/07/1988 e de 06/03/1997 a 13/09/2012, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente. (...)"

Destarte, não há omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

E é exatamente esse o propósito dos presentes embargos de declaração, em cujas razões a parte embargante se limita a repisar os mesmos fundamentos que foram apreciados em sua inteireza no acórdão embargado, não havendo que se falar tenha incidido em quaisquer dos vícios a autorizarem a interposição dos aclaratórios.

De se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCP.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. ELETRICIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC. VÍCIO INEXISTENTE.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam o debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Verifica-se, na hipótese, a ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida.

- Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015600-02.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO JOSE DE ALMEIDA EVANGELISTA

Advogado do(a) APELADO: CLEONICE MONTENEGRO SOARES ABBATEPIETRO MORALES - SP194729-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015600-02.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO JOSE DE ALMEIDA EVANGELISTA

Advogado do(a) APELADO: CLEONICE MONTENEGRO SOARES ABBATEPIETRO MORALES - SP194729-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço comum, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como tempo de serviço comum o período de 27/8/1986 a 6/1/1988, laborado na empresa "Systemsmarks S/C Ltda."; (ii) determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (DER 16/4/2015), fixados os consectários legais.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual suscita, em síntese, a impossibilidade do reconhecimento efetuado e da concessão do benefício em contenda. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015600-02.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO JOSE DE ALMEIDA EVANGELISTA

Advogado do(a) APELADO: CLEONICE MONTENEGRO SOARES ABBATEPIETRO MORALES - SP194729-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço urbano

No caso dos autos, o período de 27/8/1986 a 6/1/1988 consta nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), e desse modo, deve ser considerado para fins de contagem de tempo de contribuição da parte autora, porquanto o artigo 29-A da Lei n. 8.213/1991 (acrescentado pela Lei n. 10.403/2002) autoriza a presunção (juris tantum) de veracidade das informações constantes desse sistema.

O artigo 19, *caput*, do Decreto n. 3.048/1999 dispõe da seguinte forma:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto n. 4079, de 2002)."

Ademais, a informação constante no extrato do CNIS poderia ter sido ilidida diante da existência de prova em contrário, situação que não se verificou nos presentes autos.

Assim, viável o cômputo como tempo de serviço comum o período de 27/8/1986 a 6/1/1988 para fins de aposentadoria.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àquelas, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo (DER 16/4/2015), confere à parte autora **mais de 35 anos de profissão**, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida (regra permanente do artigo 201, § 7º, da CF/1988).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO URBANO. CNIS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- Vínculo empregatício consta nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), e deve ser considerado no cômputo de tempo de contribuição da parte autora, porquanto os artigos 29-A da Lei n. 8.213/1991 e 19 do Decreto n. 3.048/1999 autorizam a presunção (juris tantum) de veracidade das informações constantes desse sistema.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013810-79.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VALMIR APARECIDO VIOLIN
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013810-79.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VALMIR APARECIDO VIOLIN
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como tempo de serviço especial o período de 19/2/1990 a 31/5/1997 e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, restando suspenso o pagamento a teor do artigo 98, § 3º do CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual alega, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013810-79.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VALMIR APARECIDO VIOLIN
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mais, compulsados os autos, não está configurado o alegado cerceamento de defesa.

Efetivamente, cabe à parte autora, nos termos do artigo 373, I, do CPC, os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos do direito invocado, por meio de prova suficiente e segura.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Com efeito, compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Se não houver dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despicienda revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa e, por consequência, não estará configurado cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Assim, **rejeito** a preliminar arguida.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Nesse caso, quanto ao intervalo de 19/2/1990 a 31/5/1997, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares (códigos 1.1.5 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.1.6 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999).

Contudo, no tocante ao lapso de 3/4/1989 a 5/7/1989, a ocupação apontada no PPP coligido aos autos - *ajudante eletrícista* - não se encontra contemplada na legislação correlata (enquadramento por categoria profissional até 28/4/1995) e na hipótese, não há nenhum elemento de convicção que demonstre a sujeição a agentes nocivos, sobretudo tensão elétrica superior a 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/1964).

Nesse sentido: TRF3, *APELREEX 00027089820084036183, Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, e-DJF3: 24/5/2017*.

Ademais, o mencionado PPP não indica "fator de risco" algum passível de consideração como de natureza especial à atividade executada.

Cumprir acrescentar, ainda, que não se justificaria o enquadramento desse lapso no código 2.1.1 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, pois este abarca atividades na condição de engenheiro eletrícista - situação não comprovada nestes autos.

Em relação aos períodos de 3/8/1989 a 31/10/1989 e de 1º/11/1989 a 29/11/1989, no entanto, inviável o enquadramento requerido, à míngua do necessário laudo técnico subscrito por profissional legalmente habilitado, isto é, engenheiro ou médico de segurança do trabalho, que corrobore o conteúdo do formulário padronizado indicador da exposição a "ruído" - formalidade legal que se impõe quando se trata deste elemento nocivo.

Assim, conclui-se não ter sido juntado documento hábil para demonstrar a pretendida especialidade ou o alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Da mesma forma, não prospera a contagem excepcional para o intervalo de 1º/6/1997 a 8/6/2016; porquanto o PPP apresentado indica exposição a níveis de ruído inferiores aos limites de tolerância previstos nos decretos para a época da prestação do serviço.

Desse modo, incabível se afigure o reconhecimento da excepcionalidade do ofício desempenhado nesse período, à míngua de comprovação do exercício da atividade em condições degradantes.

Destarte, apenas o lapso de 19/2/1990 a 31/5/1997 deve ser reconhecido como especial, restando mantida a decisão *a quo* neste aspecto.

Nessas circunstâncias, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Igualmente, malgrado o reconhecimento parcial do labor especial, não se fazem presentes os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/1991 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998.

Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar**, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- Nos termos do art. 373, I, do CPC, é da parte autora o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, competindo ao juiz decidir a lide conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Cerceamento de defesa não visualizado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada, parcialmente, a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.

- A ocupação de ajudante eletrícista não se encontra contemplada na legislação correlata (enquadramento por categoria profissional até 28/4/1995) e na hipótese, não há nenhum elemento de convicção que demonstre a sujeição a agentes nocivos, sobretudo tensão elétrica superior a 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/1964).

- PPP não indica "fator de risco" algum passível de consideração como de natureza especial à atividade executada.

- Inviável o enquadramento para parte dos períodos requeridos, à míngua do necessário laudo técnico subscrito por profissional legalmente habilitado, isto é, engenheiro ou médico de segurança do trabalho, que corrobore o conteúdo do formulário padronizado indicador da exposição a "ruído" - formalidade legal que se impõe quando se trata deste elemento nocivo.

- Não prospera a contagem excepcional para um dos intervalos; porquanto o PPP apresentado indica exposição a níveis de ruído inferiores aos limites de tolerância previstos nos decretos para a época da prestação do serviço.

- A parte autora não faz jus aos benefícios de aposentadoria especial e de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074060-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JURACI CARDOSO DE MOURA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074060-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JURACI CARDOSO DE MOURA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a parte autora alega a comprovação do trabalho rural pelo tempo exigido em lei.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074060-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JURACI CARDOSO DE MOURA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rural, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 22/1/2011, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

Ela alega que trabalhou na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, a parte autora coligiu aos autos os seguintes documentos: (i) sua CTPS, com registros de trabalho rural nos intervalos 26/10/1981 a 30/10/1984, 8/3/1996 a 14/7/1996 e 1/7/2016 a 28/9/2016; (ii) certidão de casamento com Jamil – 2014 – na qual seu marido está qualificado como “administrador agrícola” e a parte autora está qualificada como “prezadas domésticas”; (iii) CTPS de Jamil (com quem alega conviver desde 1988), com vínculos de trabalho rural de 1996 a 2012.

Assim, exigível uma prova oral robusta e coesa, sendo cediço que a prova oral deve ser tão mais enfática quanto mais frágeis forem os vestígios documentais.

No entanto, os depoimentos das testemunhas foram vagos e mal circunstanciados, já que trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pela apelante, valendo destacar que apenas relataram terem visto a parte autora trabalhando lá pelos idos de 1988, não respaldando, portanto, o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Enfim, a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, merecendo o decreto de improcedência do benefício por idade rural.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação acima explicitada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rúrcola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício negado.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5834520-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ CARLOS DE CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5834520-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ CARLOS DE CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a parte autora alega a comprovação do trabalho rural pelo tempo exigido em lei.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5834520-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ CARLOS DE CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 18/6/2012, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

Ele alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, a parte autora coligiu aos autos sua CTPS, com registros de vínculos rurais de 21/12/1973 a 1/1/1974, 1/8/1975 a 30/8/1976, 1/2/1986 a 21/12/1987, 14/6/1988 a 2/12/1988, 1/9/1989 a 31/12/1989 e 1/3/1990 a 4/6/1991.

Assim, é de se estranhar que a parte autora obteve anotações em CTPS do serviço rural exercido até os idos de 1991 enquanto mais recentemente, quando o trabalho informal na lavoura tomou-se menos comum, nenhum outro contrato tenha sido registrado em sua carteira profissional.

Assim, exigível uma prova oral robusta e coesa, sendo cediço que a prova oral deve ser tão mais enfática quanto mais frágeis forem os vestígios documentais.

No entanto, os depoimentos das testemunhas foram vagos e mal circunstanciados, já que trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pela apelante, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural nos períodos não acobertados pelas anotações em CTPS ou mesmo no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Enfim, a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, merecendo o decreto de improcedência.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação acima explicitada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rural, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício negado.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074490-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SUELY PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074490-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SUELY PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício previdenciário por incapacidade.

Honorários sucumbenciais fixados em R\$800,00.

Nas razões de apelação, alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (03/12/2018), a impor a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074490-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SUELY PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Dalciê Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo **médico** de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos **questos essenciais** ao deslinde da lide.

Desse modo, não está configurada a alegada ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo pericial-médico e o estudo social, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame apto à verificação da capacidade laborativa e não em contrariedade e omissão acerca desse trabalho.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista em psiquiatria, neurologia ou ortopedia, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*".

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, segundo a perícia médica judicial, realizada em 18/3/2019, a autora (enfermeira, nascida em 1959) **não apresentava incapacidade laborativa**.

O perito declarou não padecer a autora de "*sequela que a impeça exercer sua função habitual. Há redução da mobilidade do punho esquerdo, que não a impede exercer sua função*".

Ao esclarecer sobre os exames clínicos, laudos ou elementos considerados, o perito médico descreveu os seguintes achados:

"Osteoarticular – Redução da mobilidade do punho esquerdo, ausência de deformidades articulares, ausência de sinais de instabilidade articular, sinal de Laségue negativo modificado, musculatura eutrófica, ausência de pontos-gatilhos

ativos e extremidades sem edemas. Membros simétricos.

Exame neurológico – Força muscular grau V global. Coordenação preservada.

Marcha normal. Ausência de nistagmos. Pares cranianos preservados."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074440-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CECILIA ROSA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074440-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CECILIA ROSA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente os pedidos de concessão de benefício previdenciário por incapacidade ou de prestação continuada à pessoa com deficiência.

Nas razões de apelação, a parte autora suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa por deficiência na produção da prova pericial.

No mérito, alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção de aposentadoria por invalidez e ou auxílio-doença benefício, desde a cessação administrativa (14/11/2014), ou de benefício de prestação continuada à pessoa com deficiência, a impor a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074440-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CECILIA ROSA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo **médico** de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos **questitos essenciais** ao deslinde da lide.

Desse modo, não está configurada a alegada ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo pericial-médico e o estudo social, o que, na realidade, se traduz em inconformismo como resultado do exame apto à verificação da capacidade laborativa e não em contrariedade e omissão acerca desse trabalho.

A mera irsignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista em psiquiatria, neurologia ou ortopedia, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: “Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício”.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, segundo a perícia médica judicial, realizada em 20/3/2018, a autora (desempregada, nascida em 1961) **não apresentava incapacidade laboral**.

O perito esclareceu:

“Conforme informações colhidas no processo, anamnese com a periciada,

prontuário e atestados anexados ao processo, exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciada **não apresenta incapacidade** para realizar atividades laborais.

Portadora de Sífilis, dor lombar baixa e no quadril desde 2018, no entanto tais patologias **não** estão implicando em **limitações funcionais** ou **reduzindo** a sua capacidade laboral. Importante salientar que foram utilizados outros testes no exame físico que se adequam às condições que a periciada se apresentou e também com a **exacerbação dos sintomas** manifestado para que pudesse aplicar o exame físico e averiguar limitações. Foram apurados sinais de dissimulação e exacerbação dos sintomas. Além disso **não** foram apresentados exames de imagem que indique doença.”

Essa conclusão está fundada em exame físico, em face do qual o profissional fez as seguintes anotações:

“**Estado Geral:** Bom Estado Geral, corada, hidratada, acianótica e anictérica. Comparece sem acompanhante à perícia.

Poliquixosa. Apresentou sinais de exacerbação dos sintomas.

(...)

Membros superiores: Força muscular preservada, **sem** limitação dolorosa em membros superiores. **Ausência** de sinais inflamatórios. Ausência de edema.

Membros inferiores: Força muscular preservada, **sem** limitação dolorosa em membros inferiores. **Ausência de sinais inflamatórios**. Ausência de edema.

Coluna lombar e quadril:

- Teste do Tripe: **Negativo**.

- Alegou dores ao simples toque de pele na região da coluna lombar.

- **Não quis levantar da cadeira e sentar-se na maca para ser examinada.**

- Aplicou força contrária durante a manipulação dos membros inferiores.

- Não foi possível realizar testes no quadril por não ter deixado manipular.”

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.** 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“**PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I.** Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

De igual modo, a prova técnica (perícia médica) não autoriza a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Comefeito, a Lei n. 13.146/2015, que “institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência”, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Assim, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tornando-se despicinda a referência à necessidade de trabalho.

In casu, não verificados.

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão dos benefícios pretendidos.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA PERÍCIA DESNECESSIDADE. PRELIMINAR AFASTADA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar de cerceamento de defesa afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 2.100,00 (dois mil e cem reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003390-98.2014.4.03.6003
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IVANILDA ALVES DE OLIVEIRA CERQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JACKELINE TORRES DE LIMA - MS14568-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003390-98.2014.4.03.6003
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente pedido de concessão de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez).

Nas razões de apelação, a parte autora argui, preliminarmente, a nulidade da sentença recorrida, por cerceamento de defesa, pois o magistrado, ao julgar o mérito, entendeu não haver motivos idôneos para o afastamento das conclusões do profissional de confiança nomeado.

No mérito, sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado, em conformidade com a documentação dos autos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003390-98.2014.4.03.6003
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IVANILDA ALVES DE OLIVEIRA CERQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JACKELINE TORRES DE LIMA - MS14568-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado por **médico** de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram exibidos e respondeu aos **questos essenciais** ao deslinde da lide.

Desse modo, não resta configurada a alegada ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária sua complementação.

Em sua manifestação acerca do laudo, a parte autora enfatiza sua discordância das conclusões, sustentando contradição entre a perícia e os exames pessoais, o que, na realidade, traduz-se em inconformismo com o resultado do exame apto à verificação da capacidade laborativa e não em contrariedade/omissão acerca desse trabalho.

A mera irrisignação da parte autora com o parecer do experto ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem apontamento substancial de eventual divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista em ortopedia, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, sendo despicenda outra prova pericial, feita por especialista, para comprovação do estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui competência e habilitação técnica necessárias para proceder ao exame pericial da parte requerente, à luz da legislação em vigor, que regulamenta o exercício da medicina, sendo dispensável especialização para o diagnóstico de doenças ou para realização de perícias.

Insta salientar, ainda, o entendimento desta Corte acerca da desnecessidade de nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmate, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *“Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício”.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, segundo a perícia médica judicial, realizada em 12/1/2015, a autora (costureira, nascida em 1960) **não apresentava** incapacidade laboral.

O perito esclareceu (gn):

“A requerente afirma referir ter dores lombares de média/forte intensidade após esforços físicos acentuados. Contudo, apesar de ser comprovada artrose em coluna pelo RX de coluna lombar de junho de 2015, não foi constatado limitação importante que a impossibilite ao trabalho. Conforme projeto diretrizes da Associação Médica Brasileira e Conselho Federal de Medicina: as dificuldades do estudo e da abordagem das lombalgias e lombociatalgias decorrem de vários fatores, dentro os quais, podem ser mencionados a inexistência de uma fidedigna correlação entre os achados clínicos e os de imagem (...). Pelo fato das contraturas musculares, frequentes e dolorosas, não se acompanharem de lesão histológica demonstrável e, por serem raramente cirúrgicas, há escassas e inadequadas informações quanto aos achados anatômicos e histológicos das estruturas possivelmente comprometidas o que torna difícil a interpretação do fenômeno doloroso (...). Por isso, através da avaliação clínica, considero que não há incapacidade para o trabalho (...)”. (id96746626 - Pág. 10)

Ressalte-se que o teste de Lasègue, comumente utilizado na pesquisa de neurite do ciático e lombociatalgias e na identificação de hérnias de disco, resultou **“ausente”** na demandante (id 96746626 - Pág. 8).

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, a segurada não pode ser considerada inválida somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à cobertura previdenciária.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 456 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento à apelação**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR AFASTADA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. SUCUMBÊNCIA. GRATUIDADE.

- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo não contemplou todas as enfermidades, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar de cerceamento de defesa afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007640-23.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GILBERTO APARECIDO MACHADO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: GEANI APARECIDA MARTIN VIEIRA - SP255141-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007640-23.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GILBERTO APARECIDO MACHADO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: GEANI APARECIDA MARTIN VIEIRA - SP255141-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pelo autor nos períodos de 15/10/1987 a 15/9/1992 e de 1º/5/2003 a 22/5/20015; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial; (iii) fixar os consectários.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual alega a impossibilidade do enquadramento deferido.

Não resignada, a parte autora também apresenta apelação na qual requer o enquadramento de 8/10/1981 a 14/10/1987.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007640-23.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GILBERTO APARECIDO MACHADO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: GEANI APARECIDA MARTIN VIEIRA - SP255141-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Contudo, não se conhece da remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso dos autos, no que concerne aos intervalos de 15/10/1987 a 15/9/1992 e de 1º/5/2003 a 22/5/20015, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Quanto ao intervalo de 8/10/1981 a 14/10/1987, consta PPP o qual anota o trabalho de lavrador no setor sucroalcooleiro (plântio, carpa e colheita de cana-de-açúcar), atividade que comporta o enquadramento perseguido, nos termos do entendimento firmado nesta Nona Turma, em razão da penosidade e exposição a hidrocarbonetos policíclicos aromáticos, consoante artigo da Revista Brasileira de Medicina do Trabalho (De Abreu, Dirce et al. A produção da cana-de-açúcar no Brasil e a saúde do trabalhador rural. Revista Brasileira de Medicina do Trabalho, v. 9, n. 2, p. 49-61, 2011. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/72967>>.).

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, entendo que os períodos de 8/10/1981 a 14/10/1987, de 15/10/1987 a 15/9/1992 e de 1º/5/2003 a 22/5/20015, devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, viável a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação, também enquadrar como atividade especial o lapso de 8/10/1981 a 14/10/1987.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. AGENTES QUÍMICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- Não se conhece da remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância e a agentes químicos hidrocarbonetos, os quais requerem análise qualitativa. Precedentes.
- Atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação do INSS não provida.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000630-71.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO CARLOS VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO CARLOS VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000630-71.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO CARLOS VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO CARLOS VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar como atividade especial os intervalos de 4/5/1987 a 3/2/2003 e de 5/7/2004 a 31/8/2005.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento efetivado.

Não resignada, a parte autora também apresenta apelação na qual assevera, preliminarmente, o cerceamento ao direito de produção de provas. Ademais, requer o enquadramento do intervalo de 1º/9/2005 a 13/5/2014 e a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, desde a data da DER ou do momento do preenchimento dos requisitos.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000630-71.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO CARLOS VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO CARLOS VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Preliminarmente, inexistiu o alegado cerceamento de defesa.

Ressalte-se o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do 2015.

Nesse passo, verifica-se que a parte requerente juntou Perfis Profissiográfico Previdenciário suficientes para o deslinde da demanda.

Ademais, inexistindo dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despienda revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Desse modo, rejeito a alegação de cerceamento do direito de produção de provas.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é **possível tão somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange aos lapsos de 6/3/1997 a 3/2/2003 e de 5/7/2004 a 31/8/2005, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição a agentes químicos deletérios (brodifacoum, tiocarbato, fomesafen, flutriafol, diquat, paraquat, hexaconazole, chlorothalonil, thirion, organofosforado, soda cáustica, ácido sulfúrico, xileno, etilclorotilformate, cloro, peróxido de hidrogênio, ácido fosfórico, cloreto de metila, anômia, acetato de etila, metil-etil-cetona, tolueno, etilbenzeno e estireno monômero, vapores orgânicos e gases ácidos).

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Aurálio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Não obstante, quanto ao intervalo de 5/7/2004 a 13/5/2014, o PPP anota a exposição a ruído inferior aos limites de tolerância previstos na norma regulamentar.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento dos períodos reconhecidos como especiais na r. sentença.

Por conseguinte, inviável a concessão do benefício de aposentadoria especial, pois ausentes os requisitos previstos nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Passo à análise do pedido sucessivo.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso apurado administrativamente, a parte autora superou os 35 anos de serviço na data do ajuizamento da ação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Considerada a sucumbência mínima experimentada pela parte autora, condena-se o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS, rejeito a matéria preliminar e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data da citação; (ii) fixar os consectários.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. QUÍMICO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONECTÁRIOS.

- Inexistindo dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despendida revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (Resp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstrada parcialmente a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios, os quais requerem análise qualitativa. Precedentes.
- Atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
- Considerado o cômputo de tempo de serviço até a data do ajuizamento da ação, os valores em atraso devem ser pagos desde a data da citação.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Apelação do INSS não provida.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003480-24.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANGELA MARIA DAMOTTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IVONE FERREIRA - SP228083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANGELA MARIA DAMOTTA
Advogado do(a) APELADO: IVONE FERREIRA - SP228083-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003480-24.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANGELA MARIA DAMOTTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IVONE FERREIRA - SP228083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANGELA MARIA DAMOTTA
Advogado do(a) APELADO: IVONE FERREIRA - SP228083-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento da atividade especial de professor, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição de professor.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o ofício na qualidade de professora durante o intervalo de 1º/3/2010 a 6/4/2017.

Inconformada, a parte autora apresenta apelação na qual assevera que trabalhou como professora de educação infantil desde 10/2/1992 e faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Por seu turno, o INSS também apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade de enquadramento do período trabalhado como professor.

Semas contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003480-24.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANGELA MARIA DAMOTTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IVONE FERREIRA - SP228083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANGELA MARIA DAMOTTA
Advogado do(a) APELADO: IVONE FERREIRA - SP228083-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Inicialmente, a aposentadoria em contenda está contida no artigo 56 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo".

Vale frisar, nessa esteira, que a aposentadoria do professor é espécie de aposentadoria por tempo de contribuição que tem como requisito o exercício da função de magistério, e, desse modo, segue o regramento desse benefício, notadamente quanto à apuração do período básico de cálculo segundo as disposições da Lei n. 9.876/99 e à incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

Dessa maneira, a atividade de professor não é especial em si, para fins de seu enquadramento na espécie "aposentadoria especial" a que alude o art. 57 da Lei n. 8.213/91 (STJ, REsp 1.423.286-RS, Min. Humberto Martins, j. 20.8.2015, DJe de 1.9.2015).

Ademais, não obstante a parte requerente tenha apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário, o que se busca nestes autos é demonstrar a condição de professora de educação infantil de 10/2/1992 até a data da DER (6/4/2017), e a consequente concessão de aposentadoria de aposentadoria por tempo de contribuição da professora.

Contudo, não restou demonstrado o labor alegado.

Nesse sentido, há divergência entre PPP emitido em 5/3/2018, o qual anota o cargo de professora de educação infantil na Escola de Educação Infantil Alecrim S/C Ltda. (desde 10/02/1992), e a carteira de trabalho, a qual anota o exercício da função de berçarista até 28/2/2010.

Veja-se, ainda, que o diploma de formação em pedagogia da parte autora, emitido pela Universidade Nove de Julho, informa a conclusão do curso em 8/1/2010, fato que corrobora a anotação da carteira de trabalho, no sentido de que a requerente somente teria assumido o magistério a partir de 1/3/2010.

Assim, entendo que deve ser mantida a r. sentença, a qual considerou o exercício de atividade como professor no intervalo de 1º/3/2010 a 6/4/2017.

Diante do exposto, **nego provimento** às apelações.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DE PROFESSORA. TEMPO NO MAGISTÉRIO INFERIOR A 25 ANOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- A aposentadoria do professor está contida no artigo 56 da Lei n. 8.213/91 e é espécie de aposentadoria por tempo de contribuição que tem como requisito o exercício da função de magistério, e, desse modo, segue o regramento desse benefício, notadamente quanto à apuração do período básico de cálculo segundo as disposições da Lei n. 9.876/99 e à incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

- A atividade de professor não é especial em si, para fins de seu enquadramento na espécie "aposentadoria especial" a que alude o art. 57 da Lei n. 8.213/91. Precedentes do STJ.

- Demonstrado parcialmente o exercício da função de professora de educação infantil, em tempo inferior aos 25 anos necessários para a concessão do benefício em contenda.

- Apelação do INSS improvida.

- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5524120-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDSON JOSE QUEMELLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARIA IZABEL BAHU PICOLI - SP244661-N, JAQUELINE BAHU PICOLI - SP300347-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDSON JOSE QUEMELLO

Advogados do(a) APELADO: MARIA IZABEL BAHU PICOLI - SP244661-N, JAQUELINE BAHU PICOLI - SP300347-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5524120-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDSON JOSE QUEMELLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARIA IZABEL BAHU PICOLI - SP244661-N, JAQUELINE BAHU PICOLI - SP300347-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDSON JOSE QUEMELLO
Advogados do(a) APELADO: MARIA IZABEL BAHU PICOLI - SP244661-N, JAQUELINE BAHU PICOLI - SP300347-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural e o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, integrada por embargos de declaração, julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer o trabalho rural ininterrupto no intervalo de 6/2/1985 a 1º/3/2008; (ii) enquadrar o labor a partir de 1º/3/2008; (iii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição; (vi) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a parte autora apresenta apelação na qual requer que o trabalho rural seja reconhecido a partir dos 12 anos.

Não resignada, a autarquia também apresenta apelação na qual assevera a não comprovação do trabalho rural reconhecido e o especial enquadrado.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5524120-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDSON JOSE QUEMELLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARIA IZABEL BAHU PICOLI - SP244661-N, JAQUELINE BAHU PICOLI - SP300347-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDSON JOSE QUEMELLO
Advogados do(a) APELADO: MARIA IZABEL BAHU PICOLI - SP244661-N, JAQUELINE BAHU PICOLI - SP300347-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Amaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Ademais, consoante entendimento desta Nona Turma e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade (STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008).

Cumpra observar que o possível mouteiro rural desenvolvido **sem registro em CTPS**, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da Lei n. 8.213/1991, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17.12.2007, p. 350).

Nesse sentido, ainda, a Súmula n. 272 daquele do Superior Tribunal de Justiça:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

No caso dos autos, a parte autora pretende comprovar que trabalhou ininterruptamente em atividade rural no intervalo de 31/5/1971 a 30/2/2008.

Nesse sentido, compulsado o requerimento administrativo juntado, depreende-se que os intervalos de 1º/1/1978 a 31/12/1978, de 1º/1/1984 a 31/12/1984, de 6/2/1985 a 30/4/1985, de 1/9/1985 a 28/1/1988, de 1/2/1988 a 13/8/2001 e de 1/4/2002 a 30/2/2008, foram devidamente considerados pela autarquia, razão pela qual inexistente interesse processual para o reconhecimento, o que impõe a extinção sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC

Ademais, há início razoável de prova material, substanciada no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador em 1977.

No mesmo sentido, a certidão de casamento da parte requerente (1984) e as anotações de vínculos de trabalho rural que revelam a dedicação exclusiva ao trabalho no campo entre 1978 e 2008.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o mouteiro asseverado, sobretudo ao afirmarem a atividade agrícola desde terra idade.

Assim, *in casu*, entendo demonstrado o labor rural sem registro em carteira de trabalho nos lapsos de 31/5/1971 a 31/12/1977, de 1º/1/1979 a 31/12/1983, de 1º/1/1985 a 5/2/1985 e de 1º/5/1985 a 31/8/1985, o qual deverá ser computados independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é **possível tão somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao lapso de 1º/3/2008 a 23/5/2016, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares - códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Desse modo, entendo que o intervalo de 1º/3/2008 a 23/5/2016, deve ser o enquadrado como atividade especial.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somado o período reconhecido e os enquadrados (devidamente convertidos), ao montante incontroverso apurado administrativamente (32 anos, 4 meses e 1 dia), a parte autora contava mais de 35 anos de serviço à data do requerimento administrativo.

Diante do exposto, **julgo extinto** o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC, quanto ao pedido de reconhecimento dos intervalos de 1º/1/1978 a 31/12/1978, de 1º/1/1984 a 31/12/1984, de 6/2/1985 a 30/4/1985, de 1/9/1985 a 28/1/1988, de 1/2/1988 a 13/8/2001 e de 1/4/2002 a 30/2/2008, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) considerar o trabalho rural sem registro em carteira de trabalho nos lapsos de 31/5/1971 a 31/12/1977, de 1º/1/1979 a 31/12/1983, de 1º/1/1985 a 5/2/1985 e de 1º/5/1985 a 31/8/1985, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; (ii) delimitar o enquadramento da atividade especial ao intervalo de 1º/3/2008 a 23/5/2016.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. FALTA DE INTERESSE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- Ausente o interesse processual no que se refere a períodos já reconhecidos na esfera administrativa.
- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).
- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.
- É possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade. Precedentes.
- O monejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, depois da entrada em vigor da Lei n. 8.213/1991 (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos dessa mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural como o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural pleiteado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995. Precedentes.
- Demonstrada parcialmente a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma regulamentar.
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, o benefício é devido desde a data do requerimento administrativo, devendo ser pagas as parcelas não pagas desde então.
- Apelação do INSS parcialmente provida.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu julgar extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC, quanto ao pedido de reconhecimento dos intervalos de 1º/1/1978 a 31/12/1978, de 1º/1/1984 a 31/12/1984, de 6/2/1985 a 30/4/1985, de 1/9/1985 a 28/1/1988, de 1/2/1988 a 13/8/2001 e de 1/4/2002 a 30/2/2008, por falta de interesse de agir, e dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000510-71.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA SIMAO DA SILVA - SP327866-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA SIMAO DA SILVA - SP327866-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000510-71.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA SIMAO DA SILVA - SP327866-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA SIMAO DA SILVA - SP327866-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial a atividade desempenhada pela parte autora nos períodos de 11/10/2001 a 9/2/2009 e de 1º/12/2010 a 1º/4/2015.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido.

Não resignada, a parte autora também interpôs apelação na qual requer a procedência integral dos seus pleitos.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000510-71.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA SIMAO DA SILVA - SP327866-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA SIMAO DA SILVA - SP327866-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra-se observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange aos lapsos de 17/10/1985 a 22/11/1989 e de 11/10/2001 a 1º/4/2015, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

No que concerne ao intervalo de 2/7/1990 a 13/4/1993, consta PPP, o qual descreve a função de operador de torno, "fazendo e polindo eixos, fazendo encaixes, roscas e rebaixas em medidores", além de operar "furadeiras, fazendo furos no corpo e base de medidores", situações que permitem a contagem diferenciada, em razão da atividade, nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79, bem como nos termos da Circular n. 15 do INSS, de 8/9/1994, a qual determina o enquadramento das funções de ferreiro, torneiro mecânico, ajustador, fresador e retificador de ferramentas, no âmbito de indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/79.

Desse modo, entendo que o período controvertido deve ser enquadrado como atividade especial.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somado o período enquadrado (devidamente convertidos) ao montante incontroverso apurado administrativamente, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço à data do requerimento administrativo.

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição requerida.

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial os intervalos de 17/10/1985 a 22/11/1989, de 2/7/1990 a 13/4/1993 e de 11/10/2001 a 1º/4/2015; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição; (iii) fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. TORNEIRO MECÂNICO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição a habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos na norma regulamentar e em razão do trabalho como torneiro mecânico.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição requerida, sendo o benefício devido desde a data do requerimento administrativo, devendo ser pagas todas as parcelas devidas e não pagas desde então.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Invertida a sucumbência, condena-se o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação do INSS improvida.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021722-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA MADALENA SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: ELZA NUNES MACHADO GALVAO - SP80649
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021722-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA MADALENA SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: ELZA NUNES MACHADO GALVAO - SP80649
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão que deu parcial provimento à sua apelação, emação voltada a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O embargante alega a existência de omissão, contradição e obscuridade no acórdão, ao não apreciar a questão da prescrição quinquenal e consta atividade remunerada por parte do autor, após a concessão de benefício por incapacidade, o que substitui a renda do segurado. Aduz, ainda, que é necessário o sobrestamento do processo pelo Tema 1013 do STJ.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona dispositivos legais e constitucionais, para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021722-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MADALENA SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: ELZANUNES MACHADO GALVAO - SP80649
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte informada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão atinente ao período concomitante trabalhado foi abordada nos seguintes termos, *in verbis*:

"Perscruta-se, inicialmente, se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

Sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme artigo 475-G do CPC/1973 e artigo 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, com DIB em 22/02/1998, conforme decisão transitada em julgado em 08/01/2015, nada estabelecendo a decisão acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de trabalho exercido pelo segurado, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de embargos à execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.

3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Destarte, entendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder. "

Com relação ao pedido de desconto de valores recebidos durante o período de concessão do benefício, a eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013).

No que pertine à questão da prescrição quinquenal, a matéria foi, de fato, abordada no acórdão embargado, *in verbis*:

"Finalmente, no que tange aos alegados equívocos quanto a prescrição quinquenal e a base de cálculo da verba honorária sucumbencial, verifico que tais assertivas não merecem prosperar, uma vez a conta homologada adotou os termos iniciais corretos, com estrita observância do título judicial exequendo. "

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de questionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, acolho em parte os embargos de declaração, para observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, INCISOS I E II, DO NCPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE.

- Observância, na execução dos atrasados, do julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013).
- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.
- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6078442-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JUMARIO LUIZ DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6078442-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JUMARIO LUIZ DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pela parte autora nos períodos de 1º/8/1986 a 31/12/1989, de 2/1/1990 a 19/6/1996, de 1º/7/1996 a 13/5/1997, de 7/6/1997 a 11/6/2003, de 13/10/2003 a 7/1/2005, de 10/1/2005 a 11/11/2016; e (ii) determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial (artigo 57 da Lei n. 8.213/1991), desde a data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios a serem fixados na fase da liquidação do julgado, nos termos dos §§ 3º e 4º, do artigo 85, do CPC.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual aduz, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetivados. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6078442-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Não obstante, não deve ser conhecida a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e n. 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou o entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Neste caso, em relação aos intervalos de 1º/8/1986 a 31/12/1989, de 2/1/1990 a 19/6/1996, de 1º/7/1996 a 13/5/1997, de 7/6/1997 a 11/6/2003, de 13/10/2003 a 7/1/2005, de 10/1/2005 a 11/11/2016, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário (PPP) e laudos técnicos, os quais indicam a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios, tais como: silicato de sódio, ácido sulfúrico, hidróxido de sódio, ácido fórmico, tolueno, xileno, metanol, amônia, estireno, etc., fato que autoriza a contagem diferenciada, nos termos dos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.2.10 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 e 1.0.19 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100. Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/7/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/7/2014); (TRF-1- AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/1/2016 e-DJF1 P. 281).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos lapsos supracitados.

Nessas circunstâncias, considerados os intervalos especiais reconhecidos judicialmente, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial até a DER (11/11/2016) e, desse modo, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios, o que possibilita o enquadramento requerido.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815452-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA IRENE RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA - SP130133-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815452-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA IRENE RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA - SP130133-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve dispensa do reexame necessário.

Em suas razões, o INSS alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, por os depoimentos das testemunhas não estarem transcritos nos autos. No mérito, assevera a não comprovação do trabalho rural pelo tempo exigido em lei. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815452-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA IRENE RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA - SP130133-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

De início, rejeito a preliminar aventada.

Há termo nos autos informando que a *mídia* contendo os depoimentos colhidos em *audiência* ficou encartada nestes autos ou depositada no cartório judicial.

Assim, com fundamento nos princípios do processo civil da boa-fé, da cooperação e na vedação de formulação de pretensão sem fundamento, conforme disposições constantes dos artigos 5º, 6º e inciso II, do art. 77, todos do CPC, considerando que o INSS tem representantes nas Comarcas de São Paulo, a eles compete dirigir-se até a Vara em busca da *mídia* e depoimento das testemunhas, dada a existência de condições regulares para tanto, não havendo que se falar em cerceamento de defesa no caso.

No mais, discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rural, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **24/4/2016**, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Ela alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, a parte autora coligiu aos autos cópia (i) de sua certidão de casamento, em que seu marido está qualificado como agricultor; (ii) de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS com registros de vínculos rurais de 29/1/1995 a 6/5/1995, 8/5/1995 a 2/12/1995, 8/1/1996 a 4/5/1996, 13/1/1997 a 10/5/1997, 2/6/1997 a 20/12/1997; (iii) da CTPS de seu marido, com vínculos rurais, cabendo destacar aqueles referentes aos interregnos 19/1/1998 a 19/12/1998, 25/1/1999 a 4/12/1999, 21/1/2000 a 16/12/2000, 8/1/2001 a 22/12/2001, 8/1/2002 a 15/12/2002, 6/1/2003 a 20/12/2003, 12/1/2004 a 15/12/2004, 19/1/2005 a 15/12/2005, 9/1/2006 a 16/12/2006, 3/2/2009 sem data de término.

Há informação no CNIS de que o marido da parte autora recebeu auxílio doença de 14/7/2009 a 4/10/2012 e está aposentado por invalidez desde 2012.

Assim, para completar a prova do trabalho rural, o Juízo *a quo* coletou os depoimentos de testemunhas que demonstraram conhecimento das circunstâncias dos fatos que alicerçam o direito pretendido, especialmente quanto ao trabalho rural da parte autora, certamente por período superior ao correspondente à carência de cento e oitenta meses.

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação acima explicitada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE REJEITADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- Considerando que o INSS tem representantes nas Comarcas de São Paulo, a eles compete dirigir-se até a Vara em busca da *mídia* e depoimento das testemunhas, dada a existência de condições regulares para tanto, não havendo que se falar em cerceamento de defesa no caso.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rural, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5951702-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5951702-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve dispensa do reexame necessário.

Em suas razões, o INSS alega a não comprovação do trabalho rural pelo tempo exigido em lei. Subsidiariamente, insurge-se contra a correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5951702-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: o recurso atende os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rural, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no **período imediatamente anterior** ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **20/8/2011**, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

Ele alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, a parte autora coligiu aos autos cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS com registros de vínculos rurais, destacando-se aqueles nos períodos de 21/12/1994 a 21/2/2001, 25/11/2013 a 12/1/2014 e 2/6/2014 a 3/8/2015.

Para completar a prova do trabalho rural, o Juízo *a quo* coletou os depoimentos de testemunhas que demonstraram conhecimento das circunstâncias dos fatos que alicerçam o direito pretendido, especialmente quanto ao trabalho rural do autor, certamente por período superior ao correspondente à carência de cento e oitenta meses.

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), como já determinado na sentença.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado no percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, apenas para ajustar os consectários.

Considerado o parcial provimento do recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rúrcola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.
- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado no percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5900012-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: APARECIDO ANTONIO ROSA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5900012-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: APARECIDO ANTONIO ROSA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora.

Nas razões de apelo, requer a parte autora seja o pleito julgado procedente, reformando-se a sentença, já que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5900012-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: APARECIDO ANTONIO ROSA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3). RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade em meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 3/6/2014, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

A parte autora alega que desde sua adolescência exerce funções rurais, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

No intuito de reforçar sua tese inicial, a parte autora coligiu aos autos documentos indicativos de sua vocação agrícola, tais como sua certidão de casamento (2000) em que está qualificado como lavrador e sua CTPS com registro de vínculos rurais de 1/12/1996 a 9/2/2003, 1/10/2009 a 9/44/2013, 2/5/2013 a 1/6/2013, 5/8/2013 a 1/110/2013, 7/10/2013 sem encerramento.

Por sua vez, as testemunhas complementaram esse início de prova documental ao asseverar, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há mais de vinte anos e que sempre exerceu a faina campestre.

Vale destacar que o autor deve ser enquadrado como rural, ainda que na função de tratorista.

Não só os que habitualmente se ocupam com o arado da terra são considerados empregados rurais. Também são aqueles que exercem atividades que, embora não sejam específicas à lavoura, convergem diretamente para a produção agrícola, como é o caso dos tratoristas, os quais exercem suas funções inteiramente vinculadas à agricultura.

Entendo que o trabalho de tratorista é essencialmente de natureza rural, porque a empresa dedica-se à atividade eminentemente rural.

Ele lida com a terra, como o plantio, não transporta coisas ou pessoas; diferente do motorista, que atua no transporte em função tipicamente urbana.

O trator há de ser considerado em sua natureza: instrumento de trabalho de natureza rural.

A distinção entre as funções urbana e rural sempre levou em conta a natureza do trabalho, abstração feita do local (artigos 3º, § 1º, "a", da LC 11/71 e artigo 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91). Ou seja, a lei é expressa em distingui-los pela "natureza".

No mais, atividade econômica da empresa empregadora é agropastoril, assaz diversa do transporte de coisas ou pessoas.

O tratorista participa da atividade fim da empresa e deve, por isso, ser tratado como trabalhador rural para os fins de aquisição da idade necessária à aposentadoria.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. LABOR RURAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação. 2. Recurso Especial provido. (RESP 201502753577, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 05/02/2016)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para condenar o réu à concessão da aposentadoria por idade rural, bem como a pagar as prestações vencidas, na forma acima estabelecida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rural, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade (Resp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido. Consectários fixados.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075582-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ FIGUEIRA DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075582-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ FIGUEIRA DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, reunir os pressupostos legais à concessão dos benefícios e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075582-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ FIGUEIRA DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*".

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito à auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, segundo a perícia médica judicial, realizada em 20/10/2017, a parte autora (qualificada no laudo como projetista elétrico), nascida em 1960, **não apresentava incapacidade laboral**, conquanto possuir comprometimento parcial da visão.

O perito esclareceu (g. n.):

"A conclusão foi baseada na história clínica, no exame físico, nos documentos apresentados e nos anexados ao processo. O autor tem 58 anos. O autor é portador de déficit de visão olho direito. A profissão do autor é projetista elétrico. Baseada nos fatos expostos e na análise de documentos conclui-se que o autor NÃO apresenta incapacidade para o trabalho. Não é portador de patologia que o impede de trabalhar. Não há atestados que comprovam a incapacidade para o trabalho. Não há exames complementares que comprovam a incapacidade para o trabalho. Não é portador de patologia que o impede de trabalhar." (Id 97786257 - p. 1/8)

Essa conclusão está fundada em entrevista e exame físico, em face do qual o profissional fez as seguintes anotações:

"Sinais Gerais Sem alterações

Cabeça: Sem alteração significativa

Olhos: Sem alteração significativa

Edema: Ausente

Coração: Ictus no quinto espaço intercostal esquerdo Bulhas rítmicas

Pulmão: Expansibilidade Normal Som Claro Pulmonar presente e simétrico Murmúrio vesicular presente sem ruídos adventícios

Abdômen: Não apresenta alterações. Sem visceromegalias.

Membros: Pulsos presentes".

Como se vê, a doença da parte autora não a impede de exercer atividades laborais compatíveis.

A despeito das limitações na visão, não está patenteada a contingência necessária à cobertura previdenciária, pois ausente a incapacidade total para quaisquer atividades laborais.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles outros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009132-65.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CLAYTON FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009132-65.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CLAYTON FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente pedido de restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

Alega, em síntese, reunir os pressupostos legais à reativação do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009132-65.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CLAYTON FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmate, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*".

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*.

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social*.

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual*.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 13/12/2018, não constatou **incapacidade laborativa** da parte autora (id 100230695, p 1/15), conquanto esta apresente quadro de dependência química.

O perito esclareceu:

"Periciando NÃO apresenta quadro de esquizofrenia (CID 10: F20), pois "esquizofrenia não deve ser diagnosticada na presença de doença cerebral clara ou durante estados de intoxicação ou de abstinência de drogas. Transtornos similares que desenvolvem na presença de epilepsia ou outras doença cerebral devem ser codificados sob F06.2 e aqueles induzidos por drogas, sob F1x.5" (Classificação de Transtornos Mentais e de Comportamento da CID-10 - Descrição clínicas e diretrizes diagnósticas - WHO - ed artmed - 2007 - reimpressão 2011). Portanto, apresentou Transtorno Psicótico Induzido por Múltiplas Substâncias (CID 10: F19.5). Sendo que este "tipicamente se resolve, pelo menos parcialmente dentro de 1 mês e completamente dentro de 6 meses" (Classificação de Transtornos Mentais e de Comportamento da CID-10 - Descrição clínicas e diretrizes diagnósticas - WHO - ed artmed - 2007 - reimpressão 2011), com o tratamento. Apresenta, desde 2008 (relatório mais antigo encontrado), dependência de múltiplas drogas (CID 10: F19.2) ... No curso da dependência, podem ocorrer intoxicações, síndromes de abstinências e fissuras, ou mesmo irrompimento de quadro psicótico, sendo urgências psiquiátricas, produtoras de incapacidades totais e passivas de internação para tratamento, o qual propicia remissão completa das urgências e recobra a capacidade. Fora dessas situações, como, por exemplo, no presente momento, não há incapacidade do ponto de vista psiquiátrico. Por fim, é característica central da dependência, dar uma prioridade muito maior a uma substância que outros comportamentos que antes tinham mais valor (adaptado de CID 10) e, por esta característica, conceder quaisquer benefícios pela síndrome de dependência apenas corroboraria, através de um reforço positivo a este comportamento, para sua manutenção, em detrimento do indivíduo (...)".

E assim concluiu (g.n.):

"Há uma incapacidade somente para gerenciar vida econômica e financeira, uma vez que tende a gastar com as substâncias para o uso, mas não há incapacidade para o trabalho".

Por outro giro, o assistente técnico indicado pela parte autora asseverou sua incapacidade para o trabalho, em virtude da idade e dos "transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de múltiplas drogas e ao uso de outras substâncias psicoativas".

Ora! Aqui cabe tecer breves considerações a respeito da situação trazida à baila.

A peculiar condição de a parte ser considerada dependente químico ou alcoólatra não a legitima, por si só, ao recebimento de benefício previdenciário.

Evidente que dependência de drogas e alcoolismo podem ser tachadas de doenças, mas são fruto de **atos conscientes dos segurados**, afastando-se da própria noção de previdência social, um sistema de proteção destinado à cobertura de eventos incertos.

Ocorre que não se pode, tão e somente, considerar o dependente químico uma pessoa portadora de deficiência ou inválida, ou ainda impotente perante sua doença.

Embora o vício possa causar dependência física e psicológica, reconhecido pela medicina como uma patologia incapacitante, de natureza crônica e progressiva, difícil de ser controlada, **a determinação do indivíduo em submeter-se a tratamento** para livrar-se do vício é de fundamental importância.

A dependência de drogas (no caso, ilícitas) pode ser considerada doença, mas a opção por experimentá-las constitui, antes de tudo, *atos conscientes dos segurados*, afastando-se esse contexto da própria cobertura trazida pela ideia da previdência social, um sistema de proteção social destinado à garantia de eventos incertos (não voluntários), denominados contingências ou riscos sociais.

O termo risco social é empregado para designar os eventos, isto é, os fatos ou acontecimentos que ocorrerem na vida de todos os homens, com certeza ou probabilidade significativa, provocando um desajuste nas condições normais de vida, em especial a obtenção dos rendimentos decorrentes do trabalho, gerando necessidades a serem atendidas, pois nestes momentos críticos, normalmente não podem ser satisfeitas pelo indivíduo. Na terminologia do seguro, chamam-se tais eventos de 'riscos' e por dizerem respeito ao próprio funcionamento da sociedade, denominam-se 'riscos sociais'. Os regimes previdenciários são instituídos com a finalidade de garantir aos seus beneficiários a cobertura de determinadas contingências sociais. Em sua essência, as normas buscam amparar os trabalhadores e seus dependentes quando vitimados por eventos, reais ou presumidos, que venham a produzir perda integral ou parcial dos rendimentos familiares ou despertem outra necessidade considerada socialmente relevante.

Destarte, o custo dos atos autodestrutivos do indivíduo não deve, em regra, ser repassado aos demais contribuintes do sistema, pois, no caso, a técnica de proteção adequada é a abstenção, o tratamento e o auxílio da família.

Ademais, cabe obter-se que, em casos de dependência química, a quantia recebida a título de benefício por incapacidade poderá ser destinada à aquisição de mais substâncias, num círculo vicioso que não pode ser custeado pela Previdência Social.

Forçoso concluir que, sob certa perspectiva, a concessão do benefício pode resultar em *inversão de valores*, porque a concessão de benefício - neste caso - não prestigia o caráter civilizatório do direito, que deve premiar as boas condutas e reprimir as más, sobretudo as ilícitas.

Ao Estado lhe cabe prestar o serviço da saúde (artigo 196 da Constituição Federal), porquanto direito de todos; mas, a previdência social não é a técnica de proteção social adequada à espécie, sobretudo porque baseada na **solidariedade legal**, e não têm como finalidade cobrir eventos incapacitantes gerados pela própria conduta de risco do segurado.

Novamente: o escopo da previdência social é cobertura de eventos, contingências, riscos sociais advindos do acaso, das vicissitudes da vida, não dos atos autodestrutivos do indivíduo.

Há precedente desta egrégia Corte, inclusive, no sentido de que, em caso de dependente químico, a prestação devida é o tratamento de saúde pelo SUS, não o benefício previdenciário.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - USUÁRIO DE DROGAS. - TENDO O AUTOR SE MANIFESTADO SOBRE O LAUDO APRESENTADO, ASSIM COMO NÃO HAVER NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS, INOCORREU O ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA (PRECEDENTES DO STJ). - RESTANDO COMPROVADO NOS AUTOS QUE O AUTOR É DEPENDENTE QUÍMICO (USUÁRIO DE DROGAS), BEM COMO SENDO PASSÍVEL DE DESINTOXICAÇÃO E REINTEGRAÇÃO SOCIAL, NÃO HÁ QUE SE CONCEDER APOSENTADORIA, QUANTO MAIS POR NÃO ESTAR ENQUADRADO EM QUALQUER DAS SITUAÇÕES PREVISTAS EM LEI. - NO SEU CASO, NECESSITA DE TRATAMENTO ADEQUADO, INCLUINDO INTERNAÇÕES, TERAPIAS E OUTROS RECURSOS. - PRELIMINAR REJEITADA. - APELO IMPROVIDO" (AC 00417167119944039999, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 179685, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, TRF3, PRIMEIRA TURMA, Fonte DJ DATA:16/12/1997).

Lado outro, lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS, HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 537, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005168-21.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: KATIA APARECIDA SANTOS MACEDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, KATIA APARECIDA SANTOS MACEDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788404-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE MARIA
Advogados do(a) APELANTE: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N, RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO - SP260685-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788404-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE MARIA
Advogados do(a) APELANTE: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N, RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO - SP260685-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração apresentados pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento à apelação autárquica.

A parte embargante alega, precipuamente, ocorrência de omissão no julgado, sob a alegação de que não foi aplicado o entendimento adotado pelo STJ no sentido de julgar extinto o feito, sem análise do mérito, quando o acórdão deixar de reconhecer atividade rural por ausência de prova material.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788404-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE MARIA
Advogados do(a) APELANTE: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N, RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO - SP260685-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a - ainda pertinente - lição de Theotônio Negrão, no sentido de que o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

A embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ela propostos, mas a questão controvertida já foi abordada fundamentadamente.

In casu, o acórdão embargado foi claro ao inferir expressamente que a documentação apresentada pela parte autora não constitui início de prova material para os fins pretendidos.

Ademais, o caso não se amolda ao RESP 1.352.721-SP, julgado em 16/12/2015, sob o regime de recurso repetitivo, que permite a repositura da ação, para obtenção de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, quando a improcedência se dá por insuficiência de provas, visto que no caso dos autos trata-se de pedido de reconhecimento de atividade rural com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000104-41.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELSON APARECIDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE BELVIS DE MORAES - SP191976-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000104-41.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELSON APARECIDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE BELVIS DE MORAES - SP191976-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS em demanda voltada à condenação da Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de atividade especial, com conversão em comum.

Alega o INSS omissão, contradição e obscuridade, no que tange ao reconhecimento da nocividade para o agente nocivo eletricidade em data posterior a 05/03/1997, uma vez que não há previsão legal e nem constitucional para tanto.

Pugna pelo acolhimento dos presentes embargos para o esclarecimento da questão.

Prequestiona dispositivos legais e constitucionais, para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000104-41.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELSON APARECIDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE BELVIS DE MORAES - SP191976-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido não se prestarem embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, conforme art. 1.022 do novo Código de Processo Civil. Compete à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

No caso em análise, procedendo-se a leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão quanto à possibilidade de reconhecimento do labor nocivo pela exposição à eletricidade em tensão elétrica superior a 250 volts, foi expressamente abordada, *in verbis*:

“(…) DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo “eletricidade”, com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo posteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin, não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confirmam-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (…)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil fisiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (…)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido.”

(Destaquei)

(TRF3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016)

“PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (…)

2. (…)

3. *Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.*

4. *Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.*

5. *Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB.”*

(Destaquei)

(TRF4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010)

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADORE REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONECTÁRIOS.

1. a 4. (...)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direto. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (...)"

(Destaquei)

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210)

(...)

- de 03/09/2001 a 09/04/2006

Empregador: São Camilo Assistência Médica S/A

Atividade: Eletricista

Prova: PPP de fls. 48/49

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): tensão elétrica superior a 250 volts

Conclusão: Cabível o enquadramento do intervalo em questão, em razão da comprovação da sujeição do autor, de forma habitual e permanente, ao agente eletricidade, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Portanto, cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a tensão elétrica superior a 250 volts, prejudicial à saúde, no período de 03/09/2001 a 09/04/2006. Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente. (...)" g.n.

Destarte, não há omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

E é exatamente esse o propósito dos presentes embargos de declaração, em cujas razões a parte embargante se limita a repisar os mesmos fundamentos que foram apreciados em sua inteireza no acórdão embargado, não havendo que se falar tenha incidido em quaisquer dos vícios a autorizarem a interposição dos aclaratórios.

De se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgrRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONCESSÃO. ELETRICIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC. VÍCIO INEXISTENTE.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Verifica-se, na hipótese, a ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002334-54.2015.4.03.6113
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WALTER CROISFELT JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WALTER CROISFELT JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002334-54.2015.4.03.6113
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WALTER CROISFELT JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WALTER CROISFELT JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 29/10/2014 (data em que preencheu o requisito temporal), fixados os consectários legais.

Inconformada, a parte autora interps apelção, na qual exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial.

Não resignada, a autarquia também apresentou recurso de apelção, no qual aduz, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002334-54.2015.4.03.6113
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WALTER CROISFELT JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WALTER CROISFELT JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Nesse caso, a parte autora busca o reconhecimento da natureza especial dos interstícios de 26/3/1980 a 29/7/1983, de 5/12/1983 a 27/12/1986, de 2/3/1987 a 21/4/1988, de 1º/3/1989 a 22/12/1992, de 1º/3/1993 a 19/4/1993, de 22/4/1993 a 2/9/1994, de 25/8/1995 a 15/2/1996, de 3/6/1996 a 12/2/1998, de 1º/2/1999 a 12/2/2006, de 8/9/2006 a 6/12/2006, de 17/1/2007 a 2/3/2007, de 2/1/2008 a 28/6/2009, de 9/3/2010 a 24/12/2010, de 1º/8/2011 a 3/12/2011 e de 6/2/2012 a 22/9/2013, nos quais laborou na indústria calçadista como "*serviços diversos*", "*sapateiro*", "*cortador*", "*auxiliar de classificação de couro*", "*classificador de couro*" e "*confeccionador de salto*".

No entanto, incabível a pretensão autoral. Isso porque as atividades de *sapateiro* e *outras relacionadas às indústrias calçadistas*, a despeito de ostentarem certa carga insalubre, em virtude da exposição a agentes nocivos inerentes à profissão, como "cola de sapateiro" (hidrocarboneto tóxico), não encontram previsão nos Decretos n. 53.831, de 25 de março de 1964, e 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

Desse modo, por não constarem da legislação especial as atividades exercidas em empresas de calçados, sua natureza especial deve ser comprovada.

No que tange aos lapsos de 25/8/1995 a 15/2/1996, de 3/6/1996 a 5/3/1997 e de 17/1/2007 a 2/3/2007, constam laudo técnico e PPP, os quais indicam a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.

Contudo, especificamente aos períodos de 5/12/1983 a 27/12/1986, de 1º/3/1989 a 22/12/1992 e de 22/4/1993 a 2/9/1994, o PPP coligido aos autos (Id. 95069847 - págs. 16/18), além de não indicar profissional legalmente habilitado (responsável pelos registros ambientais do fator de risco – ruído -); apresenta relato genérico de exposição a agentes químicos, sem especificá-los, que não possibilita o enquadramento perseguido.

Quanto aos interregnos de 6/3/1997 a 12/2/1998, de 1º/2/1998 a 12/2/1998, de 1º/2/1999 a 12/2/2006, de 8/9/2006 a 6/12/2006, de 2/1/2008 a 28/6/2009, de 9/3/2010 a 24/10/2010, de 1º/8/2011 a 3/12/2011 e de 6/2/2012 a 22/9/2013, os níveis de ruído indicados nos laudos periciais eram inferiores aos limites estabelecidos na norma previdenciária, de modo que o trabalho deve ser considerado como tempo de serviço comum.

Ressalte-se que o laudo pericial, encomendado pelo Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca/SP (Id. 95069847 - págs. 21/71), não se mostra apto a atestar as condições prejudiciais do obreiro nas funções alegadas, com permanência e habitualidade, por reportar-se, de forma genérica, às indústrias de calçados de Franca, sem enfrentar as especificidades do ambiente de trabalho de cada uma delas. Em suma, trata-se de documento que não traduz, com fidelidade, as reais condições vividas individualmente, à época, pela parte autora nos lapsos debatidos.

Desse modo, no tocante aos demais períodos, a parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental descritiva das condições insalubres às quais permaneceu exposta no ambiente laboral, como formulários padrão e laudo técnico individualizado ou PPP.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial apenas dos interregnos de 25/8/1995 a 15/2/1996, de 3/6/1996 a 5/3/1997 e de 17/1/2007 a 2/3/2007.

Nessas circunstâncias, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Da mesma forma, a parte autora não tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição, pois, não obstante o reconhecimento de parte dos períodos requeridos, não se faz presente o requisito temporal na data da EC n. 20/1998, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/1991, e também na data do requerimento administrativo (DER 15/7/2014) e nem no ajuizamento da ação (26/8/2015 - conforme requerido na inicial -), nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/1998.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, sendo vedada a compensação pela novel legislação, deverá ser observada a proporcionalidade à vista do vencimento e da perda de cada parte, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do CPC.

Assim, condeno o INSS a pagar honorários ao advogado da parte contrária, que arbitro em 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa, e também condeno a parte autora a pagar honorários de advogado ao INSS, fixados em 7% (sete por cento) sobre a mesma base de cálculo, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto **nego provimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação: (i) delimitar o enquadramento da atividade especial aos interstícios de 25/8/1995 a 15/2/1996, de 3/6/1996 a 5/3/1997 e de 17/1/2007 a 2/3/2007; (ii) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição; (iii) fixar a sucumbência recíproca.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. ENQUADRAMENTO PARCIAL. SAPATEIRO E OUTRAS RELACIONADAS ÀS INDÚSTRIAS CALÇADISTAS. PROFISSÕES NÃO ELENCADAS NOS DECRETOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- As atividades de *sapateiro* e *outras relacionadas às indústrias calçadistas* não encontram previsão nos decretos regulamentares. Desse modo, por não constarem da legislação especial as atividades exercidas em empresas de calçados, sua natureza especial deve ser comprovada.

- Para parte dos intervalos pleiteados restou demonstrada a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.

- No tocante a outros lapsos, o PPP coligido aos autos, além de não indicar profissional legalmente habilitado (responsável pelos registros ambientais do fator de risco – ruído -); apresenta relato genérico de exposição a agentes químicos, sem especificá-los, que não possibilita o enquadramento perseguido.

- No que tange a grande parte dos períodos, os níveis de ruído indicados nos laudos periciais eram inferiores aos limites estabelecidos na norma previdenciária, de modo que o trabalho deve ser considerado como tempo de serviço comum.

- O laudo pericial, encomendado pelo Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca/SP, não se mostra apto a atestar as condições prejudiciais do obreiro nas funções alegadas, com permanência e habitualidade, por reportar-se, de forma genérica, às indústrias de calçados de Franca, sem enfrentar as especificidades do ambiente de trabalho de cada uma delas.

- Em relação aos demais interstícios, a parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental descritiva das condições insalubres às quais permaneceu exposta no ambiente laboral, como formulários padrão e laudo técnico individualizado ou PPP.

- A parte autora não faz jus aos benefícios de aposentadoria especial e de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, sendo vedada a compensação pela novel legislação, deverá ser observada a proporcionalidade à vista do vencimento e da perda de cada parte, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do CPC. Condena-se o INSS a pagar honorários ao advogado da parte contrária, que arbitro em 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa, e também a parte autora fica condenada a pagar honorários de advogado ao INSS, fixados em 7% (sete por cento) sobre a mesma base de cálculo, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação da parte autora desprovida.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADEMIR APARECIDO ALVES DE MIRA
Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5691434-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR APARECIDO ALVES DE MIRA
Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) enquadrar como especial a atividade desempenhada pela parte autora no período de 1º/9/1981 a 28/4/1995; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido. Por fim insurge-se contra a forma da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5691434-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR APARECIDO ALVES DE MIRA
Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao lapso enquadrado (1º/9/1981 a 28/4/1995), consta anotação em carteira de trabalho e Perfil Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam o ofício de motorista de caminhão, fato que permite o enquadramento nos termos código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somado o período enquadrado (devidamente convertido) ao montante incontroverso apurado administrativamente, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço à data do requerimento administrativo, fazendo jus ao benefício deferido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão do desempenho da função de motorista de caminhão. Precedentes.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789094-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789094-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de atividade rural durante os períodos de janeiro de 1971 a novembro de 1977 e de novembro de 2000 a agosto de 2015, bem como o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedentes os pedidos para (i) reconhecer o trabalho rural alegado; (ii) enquadrar como especial a atividade desempenhada pela parte autora nos períodos de 12/1/1989 a 15/11/2000; (iii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo; (iv) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual a improcedência dos pleitos formulado. Por fim, insurge-se contra a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária e dos honorários advocatícios.

Semas contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789094-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Ademais, consoante entendimento desta Nona Turma e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade (STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008).

Cumpra observar que o possível mojurejo rural desenvolvido **sem registro em CTPS**, ou na qualidade de **produtor rural em regime de economia familiar**, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da Lei n. 8.213/1991, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural como fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (STJ; E.Del nos E.Del; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17.12.2007, p. 350).

Nesse sentido, ainda, a Súmula n. 272 daquele do Superior Tribunal de Justiça:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

No caso dos autos, a parte autora pretende comprovar que trabalhou em atividade rural entre janeiro de 1971 a novembro de 1977 e de novembro de 2000 a agosto de 2015.

Nessa esteira, há início razoável de prova material, consubstanciado no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador em 1977.

No mesmo sentido, a certidão de casamento da parte requerente (1980) e as anotações de vínculos de trabalho rural entre 1977 a 1982.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o mojurejo asseverado, sobretudo ao afirmarem a atividade agrícola desde tenra idade.

Assim, *in casu*, entendo demonstrado o labor rural sem registro em carteira de trabalho no lapso de 1º/1/1971 a 4/11/1977, o qual deverá ser computados independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra-se observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao lapso de 12/1/1989 a 15/11/2000, consta laudo pericial judicial, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Desse modo, deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regime, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos reconhecido e enquadrado (devidamente convertido) aos lapsos anotados em carteira de trabalho, a parte autora, nascida em 17/8/1957, contava 32 anos, 3 meses e 5 dias de serviço à data do requerimento administrativo (18/8/2015) e, dessa forma, cumpriu o "pedágio" e idade mínima.

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço em sua **modalidade proporcional**.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação: (i) delimitar o reconhecimento do trabalho rural ao intervalo de 1º/1/1971 a 4/11/1977; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade proporcional. Mantida, no mais, a r. sentença.

Comunique-se, via e-mail, para fins de adequação da tutela específica concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O PARCIAL RECONHECIMENTO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar parte do trabalho rural requerido.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007224-61.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MANOEL SEVERINO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: VALDECIR BRAMBILLA DE AGUIAR - SP133110-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007224-61.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MANOEL SEVERINO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: VALDECIR BRAMBILLA DE AGUIAR - SP133110-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação do ente autárquico, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a majoração do coeficiente de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, acrescidas correção monetária e juros de mora. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, mantendo a execução suspensa por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Preliminarmente, formula o apelante proposta de acordo à parte autora. Requer, outrossim, a suspensão do feito, ate o julgamento definitivo do RE 870.947. No mérito, visa à fixação da TR como índice de correção monetária dos atrasados.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007224-61.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MANOEL SEVERINO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: VALDECIR BRAMBILLA DE AGUIAR - SP133110-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O ente autárquico apresentou proposta de acordo, nos seguintes termos:

- "a) Implantação/revisão do benefício previdenciário conforme determinado na r. sentença .*
- b) Pagamento de 100% dos valores atrasados e dos honorários advocatícios, conforme condenação, compensando-se com eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada, a serem apurados pelo ESCAP- Escritório Avançado de Cálculos e Perícias da Procuradoria Regional da 3ª Região.*
- c) Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária, bem como juros moratórios até a elaboração dos cálculos, observando-se o art. 1-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 de 29.06.2009.*
- d) O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100 da CF/Sa.*
- e) Esclarece o INSS que a proposta de acordo não significa reconhecimento do pedido e a sua aceitação implica renúncia de todo e qualquer direito relativamente ao objeto deste processo, devendo o feito ter prosseguimento normal, nos termos da minuta do recurso, caso não haja concordância do(a) Apelado(a).*
- f) Renúncia, pela parte autora, quanto a eventuais direitos decorrentes do mesmo fato ou fundamento jurídico que deu origem à ação.*
- g) Possibilidade de correção de eventuais erros materiais, bem como desconto administrativo de valores eventualmente recebidos em duplicidade, a qualquer tempo.*
- h) Na eventualidade de a parte autora estar recebendo outro benefício da Previdência Social que seja incompatível com o presente, nos termos do art. 124 da Lei n. 8.213/91 e artigo 20, Ij 4º, da Lei n. 8.742/93, fica a Autarquia autorizada a cessar o benefício economicamente menos vantajoso .*
- i) Constatada, a qualquer tempo, a existência de litispendência, coisa julgada, ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a transação. No caso de ser constatada fraude, o acordo poderá ser anulado a qualquer tempo.*
- j) Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste da apelação interposta, requerendo desde já a homologação do presente e a certificação do trânsito em julgado.*
- k) Requer, por fim, seja intimada a parte autora para que se manifeste a respeito do acordo oferecido, e, em caso afirmativo, seja desde logo homologada a transação entabulada, para que produza seus efeitos legais."*

Em sede de contrarrazões, a parte autora concordou com a proposta de acordo.

Tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, mediante as concessões recíprocas declinadas nos autos, apresentando-se as respectivas condições em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais e as práticas auto-compositivas, **HOMOLOGO A TRANSAÇÃO**, com fulcro no art. 487, III, "b" do CPC, bem como a desistência do recurso interposto pelo INSS e **declaro extinto o processo**, com resolução do mérito.

Certificado o trânsito em julgado, restitua-se, os autos ao Juízo de Origem, para as providências necessárias ao **estrito cumprimento do acordo ora homologado**.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE ACORDO. ANUÊNCIA DA PARTE AUTORA. HOMOLOGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

I - As partes manifestaram livremente intenção de pôr termo à lide, mediante as concessões recíprocas declinadas nos autos. Condições da proposta em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais e as práticas auto-compositivas.

II - Transação homologada com fundamento no art. 487, III, "b" do CPC. Processo declarado extinto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu homologar a transação, com fulcro no art. 487, III, "b" do CPC, bem como a desistência do recurso interposto pelo INSS e declarar extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004046-13.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA CONEGLIAN PEREIRA - SP322782-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004046-13.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA CONEGLIAN PEREIRA - SP322782-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que negou provimento ao seu recurso de apelação.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento. Alega omissão, contradição e obscuridade no acórdão em relação ao reexame necessário, à neutralização dos agentes nocivos em virtude da utilização de EPI eficaz, e à fixação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004046-13.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA CONEGLIAN PEREIRA - SP322782-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Sustenta a autarquia a ocorrência de obscuridade no acórdão no que tange ao reexame necessário. Defende a necessidade da remessa oficial por se tratar de sentença ilíquida.

Quanto ao reexame, não há que se falar em obscuridade, na medida em que a sentença apelada não foi submetida à remessa oficial e nem seria o caso de considerá-la tida por interposta, por ter sido proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Da mesma forma, no tocante à exposição aos agentes químicos no trabalho desenvolvido pelo autor, de 27/1/1998 a 21/1/2001, conforme PPP, a real eficácia do EPI foi expressamente abordada no julgado.

Ademais, constata-se que o *decisum a quo* fixou a forma de aplicação da correção monetária e dos juros de mora e o INSS não manifestou seu inconformismo quanto a esse ponto em sede de apelação - momento recursal oportuno.

Adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), foi procedido ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

Desse modo, os consectários se mantêm à luz do julgado *a quo*.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072559-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAURITA FRANCISCA DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: FABIA LUCIANE DE TOLEDO - SP174279-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005116-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: STEFANO FANTELMO MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA - SP267737-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, STEFANO FANTELMO MARTINS
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA - SP267737-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005116-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: STEFANO FANTELMO MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA - SP267737-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, STEFANO FANTELMO MARTINS
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA - SP267737-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço urbano e o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer como tempo de serviço especial os intervalos de e 22/8/1989 a 22/12/1989, de 8/1/1990 a 20/12/1990, de 2/1/1991 a 7/1/1998, de 17/5/2000 a 13/10/2000 e de 8/2/2001 a 10/1/2014, com exclusão do período de 5/3/1997 a 17/11/2003, devendo ser feito novo cálculo para fins de preenchimento dos requisitos necessários à concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Caso preenchidos os requisitos para tanto, fixou o termo inicial da aposentadoria na data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários sucumbenciais.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, no qual, exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Não resignada, a autarquia também apresentou recurso de apelação, no qual aduz, preliminarmente, falta de interesse de agir. No mérito, alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados e subsidiariamente, impugna a data de início do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005116-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: STEFANO FANTELMO MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA - SP267737-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, STEFANO FANTELMO MARTINS
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA - SP267737-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Os recursos de apelação atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Não obstante, não deve ser conhecida a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência da atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

No mais, não há que se falar em falta de interesse de agir, uma vez que comprovado o prévio requerimento administrativo, bem como o indeferimento da pretensão pela autarquia (Id. 103293721 - pág. 19), ainda que novos documentos tenham sido apresentados nesta demanda.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço urbano

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso vertente, busca a parte autora o reconhecimento do tempo de serviço comum exercido junto à empregadora "Auto Mecânica e Caldeiraria Alves", nos intervalos de 2/1998 a 2/2000 e de 11/2000 a 1º/2001.

Contudo, não há início de prova material, como bem observou o Juízo a quo, de modo que o pleito de reconhecimento do labor urbano não pode ser acolhido.

Com efeito, nos autos não há documento algum, como, por exemplo, ficha de registro de empregado, recibo de pagamento de salários, folha de ponto da época etc., que indique o ofício da parte autora nos lapsos em contenda (artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991).

Ressalta-se que as declarações de supostos ex-empregadores não têm eficácia como início de prova material, porquanto não foram extraídas de assento ou de registro preexistentes. Também não têm a eficácia de prova testemunhal, uma vez que não foram colhidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Servem, tão-somente, para comprovar que houve a declaração, mas não o fato declarado, conforme dispõe claramente o artigo 408, parágrafo único, do CPC.

Por outro lado, os testemunhos coletados confirmaram a prestação do serviço no período citado. Porém, isolados do contexto probatório, não se prestam a fim colimado.

Vale dizer: somente os testemunhos colhidos são insuficientes para comprovar o mourejo asseverado (Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça).

Assim, inexistem elementos de prova material relativos ao período em discussão, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial.

Dessa forma, inviável o reconhecimento do período postulado como tempo de serviço comum, o que prejudica análise do pleito de enquadramento da atividade especial.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Nesse caso, quanto aos intervalos de 22/8/1989 a 22/12/1989, de 8/1/1990 a 20/12/1990, de 2/01/1991 a 7/01/1998, de 17/5/2000 a 13/10/2000 e de 8/2/2001 a 10/1/2014, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) e laudo técnico, exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares e a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos aromáticos, tais como: graxa, óleo lubrificante, óleo hidráulico, etc.), situação que possibilita o enquadramento requerido, conforme os códigos 1.1.5 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.1.6 do anexo do Decreto n. 83.080/1979, 1.0.17 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (*TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/7/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/7/2014; TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/1/2016 e-DJF1 P. 281*).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Contudo, invável o reconhecimento da natureza especial dos lapsos de 16/5/1983 a 15/8/1983, de 25/8/1983 a 21/12/1983, de 21/5/1984 a 15/12/1984, de 4/2/1985 a 16/3/1985, de 24/6/1985 a 6/1/1986, de 2/7/1986 a 18/8/1986, de 1º/10/1986 a 2/1/1987 e de 15/6/1987 a 1º/11/1987.

Embora o autor tenha atuado como trabalhador agrícola, não foi coligida aos autos qualquer prova de que a atividade rural desempenhada era exclusivamente de natureza agropecuária (código 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/1964), situação que impossibilita qualquer tentativa de reconhecimento do seu labor como especial (*STJ - AIRESP - AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1595250 2016.01.04669-2, HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE: 18/8/2016, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1084268 2008.01.86008-6, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJE: 13/3/2013*).

A simples sujeição às intempéries da natureza (- condições climáticas - sol, chuva, frio, calor, radiações não ionizantes, poeira etc.), como ocorre nesse meio, é insuficiente a caracterizar a atividade no campo como insalubre ou penosa.

Nessa esteira: *TRF-3 - AC: 35126 SP 0035126-48.2012.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Julgamento de: 14/10/2014, 10ª Turma; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, p. 167*.

Não se olvida de que a ausência de previsão em regulamento específico não constitui óbice à comprovação do caráter especial da atividade laboral. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (*STJ, 5ª T, REsp 227946, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., julgado em 8/6/2000, DJ 17/8/2000, p. 304*).

No entanto, a parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental como formulários padrão, laudo técnico individualizado e PPP - documentos aptos a individualizar a situação fática do requerente e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de possível agressividade, durante os períodos apontados, inviabilizando, portanto, o enquadramento pretendido.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos de 22/8/1989 a 22/12/1989, de 8/1/1990 a 20/12/1990, de 2/01/1991 a 7/01/1998, de 17/5/2000 a 13/10/2000 e de 8/2/2001 a 10/1/2014, tão somente.

Nessas circunstâncias, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Igualmente, malgrado o reconhecimento parcial do labor especial, não se fazem presentes os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/1991 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial, **rejeito a matéria preliminar** arguida pela autarquia e no mérito, **dou parcial provimento** às apelações para, nos termos da fundamentação: (i) também enquadrar como atividade especial o interstício de 5/3/1997 a 17/11/2003; (ii) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.

- Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o labor urbano pleiteado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares e a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos aromáticos), o que possibilita o reconhecimento da especialidade.
- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- Inviável o enquadramento de parte dos lapsos requeridos, uma vez que não restou comprovado que a atividade rúrcola desempenhada era exclusivamente de natureza agropecuária (código 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/1964). Precedentes do STJ.
- A parte autora não faz jus aos benefícios de aposentadoria especial e de aposentadoria por tempo de contribuição.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar arguida pela autarquia e no mérito, dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6061036-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA BARBOSA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6061036-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA BARBOSA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a parte autora alega a comprovação do trabalho rural pelo tempo exigido em lei.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6061036-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA BARBOSA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rúrcola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 4/11/2009, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Ela alega que trabalhou na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, a parte autora colheu aos autos os seguintes documentos: (i) sua certidão de casamento e certidão de nascimento da filha, em que seu marido está qualificado como lavrador e ela como "prezadas domésticas" (1974 e 1978); (ii) CTPS de seu marido, com registros de vínculos rurais de 1978 a 2008 e de 2013 em diante.

A requerente não juntou documentos em seu nome.

No CNIS - em nome da parte autora - consta apenas recebimento de auxílio-doença de 1/7/2008 a 19/5/2018.

Assim, exigível uma prova oral robusta e coesa, sendo cediço que a prova oral deve ser tão mais enfática quanto mais frágeis forem os vestígios documentais.

No entanto, os depoimentos das testemunhas foram vagos e mal circunstanciados, já que trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pela apelante, valendo destacar que uma delas relatou que a parte autora cuidava dos afazeres domésticos, enquanto seu marido trabalhava na terra, não respaldando, portanto, o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Enfim, a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, merecendo o decreto de improcedência do benefício por idade rural.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação acima explicitada.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rúrculo, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício negado.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003136-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIZETE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FABIANE BRITO LEMES - MS9180-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003136-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIZETE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FABIANE BRITO LEMES - MS9180-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a parte autora alega a comprovação do trabalho rural pelo tempo exigido em lei.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003136-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIZETE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FABIANE BRITO LEMES - MS9180-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **10/5/2016**, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Ela alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, a parte autora coligiu aos autos os seguintes documentos: (i) contrato de parceria agrícola (extemporâneo aos fatos e sem reconhecimento das firmas); (ii) documentos em nome de terceiros (IN CRA).

Assim, exigível uma prova oral robusta e coesa, sendo cediço que a prova oral deve ser tão mais enfática quanto mais frágeis forem os vestígios documentais.

No entanto, os depoimentos das testemunhas foram vagos e mal circunstanciados, já que trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pela apelante, não respaldando, portanto, o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Enfim, a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, merecendo o decreto de improcedência do benefício por idade rural.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação acima explicitada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rural, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício negado.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002016-48.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DARIO ALVES DE ABREU
Advogado do(a) APELANTE: LEILADOS REIS QUARTIM DE MORAES - SP171476-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002016-48.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DARIO ALVES DE ABREU
Advogado do(a) APELANTE: LEILADOS REIS QUARTIM DE MORAES - SP171476-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, reunir os pressupostos legais à concessão dos benefícios e exora a reforma integral do julgado. Prequestionou a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002016-48.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DARIO ALVES DE ABREU
Advogado do(a) APELANTE: LEILADOS REIS QUARTIM DE MORAES - SP171476-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, segundo a perícia médica judicial, realizada em 15/5/2018, a parte autora (qualificada no laudo como metalúrgico), nascida em 1966, não apresentava incapacidade laboral.

O perito esclareceu (g.n.):

"Durante a realização do exame clínico na data de hoje o autor mostra-se em bom estado geral; centrado na realidade, orientado auto e alopsiquicamente, com bom fluxo de vocabulário, sem sinais de delírios e alucinações, não se mostrando ansioso ou deprimido (...) não evidenciando nenhum sinal clínico de compressão de raízes nervosas no nível da coluna vertebral lombar bem como nenhum déficit clinicamente relevante da capacidade de movimentação ou da força muscular de seus membros superiores e inferiores (...)". (id 89870537 - Pág. 4)

E assim concluiu (g.n.):

"No momento, não existe impedimento clínico para o autor continuar desempenhando sua função alegada de metalúrgico (fábrica de hexígia) nem para a que consta em seu último vínculo registrado (auxiliar de produção), desde que respeitadas as restrições quanto a exercer serviços pesados, onde a realização de grandes esforços físicos durante a jornada de trabalho é constante e praticamente obrigatória, para flexionar a coluna lombar, para pegar objetos e materiais pesados (...) suas condições clínicas atuais lhe permitem ainda realizar diversos outros tipos de atividades laborativas remuneradas como: caseiro, chaveiro, jornaleiro, vigia noturno e/ou diurno, office boy, porteiro etc (...) trata-se de incapacidade laborativa parcial e permanente".

Insta salientar que em exame pericial submetido em 2016, no bojo de demanda aforada no Juizado Especial buscando benefício por incapacidade, o autor apresentava restrição laborativa remunerada, contudo suas condições clínicas lhe conferiam "capacidade laboral residual e cognitiva treinável/adaptável" (id 89870463 - Pág. 2).

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a urgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido desrespeito algum à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074396-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LURDES CAROLINO CUSTODIO
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LUIZ GUARDIANO DA SILVA - SP376255-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074396-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LURDES CAROLINO CUSTODIO
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LUIZ GUARDIANO DA SILVA - SP376255-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, reunir os pressupostos legais à concessão dos benefícios e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074396-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LURDES CAROLINO CUSTODIO
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LUIZ GUARDIANO DA SILVA - SP376255-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*".

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*.

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social*.

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual*.

No caso dos autos, segundo a perícia médica judicial, realizada em 6/12/2018, a parte autora (qualificada no laudo como faxineira), nascida em 1965, **não possuiu incapacidade laboral**, conquanto apresentar quadro de hipertensão arterial, epilepsia e lúpus.

O perito esclareceu (g. n.):

"Reclamante alega realizar trabalhos como autônoma de faxina e carpa de quintal. Está laborando. Queixa-se de lúpus, lombalgia, hipertensão arterial e epilepsia. Diz ter duas a três crises mensais de epilepsia. Lúpus De acordo com lesões de pele que apresenta, exame anatomopatológico e laudo de dermatologista, tem lúpus eritematoso discoide. É doença autoimune, de causa desconhecida. Não tem cura. Deve evitar exposição ao sol. Hipertensão arterial Os níveis pressóricos estão normais. Usa somente um comprimido por dia, que só se usa em casos leves. Não causa incapacidade. Epilepsia Não há documento neste sentido. Usa dois comprimidos diferentes por dia e vem mantendo duas a três crises por mês (sic). Seria conveniente reavaliação com mudança da medicação na tentativa de maior controle da doença. Incapacita trabalhar em altura ou com maquinário. Lombalgia No exame clínico tem-se nítida sensação de tentativa de supervalorização dos sintomas. Isto se confirma com TC que mostra alterações degenerativas comuns para a idade. Não causa incapacidade." (id 97704698 - p. 1/14)

E concluiu:

"Incapacidade parcial permanente para realizar trabalho em altura e com maquinário que possa se acidentar caso tenha crise convulsiva. Não se pode saber o início do problema por não se ter nenhum documento neste sentido. Incapacidade para trabalhar no sol devido ao lúpus desde pelo menos 05/09/2012 quando fez o diagnóstico da doença. Incapaz de realizar carpa de quintal, mas é capaz de realizar faxina (vem realizando), que são as duas profissões que executa (sic)".

Essa conclusão está fundada em entrevista e exame físico, em face do qual o profissional fez as seguintes anotações:

"Fez serviços variados de limpeza de quintal e faxina como autônomo. Ficou três anos em Auxílio Doença e ao receber alta vem trabalhando três a quatro dias na semana. Tem lúpus, com lesões na pele e feridas na cabeça. Descobriu a doença em 2011. Fez inicialmente acompanhamento no HB, sendo que há um ano vem sendo acompanhada com dermatologista no Posto de Saúde de Cardoso. Usa corticosteroide e hidrocloroquina. Hipertensa. Usa losartana. Tem epilepsia com duas a três crises mensais. Usa amitríptilina e clordiazepóxido. Dermatologista recebeu betametasona e cetoconazol para as feridas da cabeça. Lombalgia. Mora com marido. Faz o trabalho do lar. Estudou até 4ª série.

...

Idade – 53 anos

Peso – 42 Kg

Altura – 1,54 mts

PA – 140/80 mmHg

FC – 85 bpm

Lesões hipocrômicas na face direita, abaixo do nariz e na testa.

Pequenas feridas no couro cabeludo na região alta da cabeça. Informa bem. Boa memória. Deambula normal. Recusa-se a andar na ponta dos pés, sobre os calcanhares, agachar e fletir o tórax. Sinal de Lasegue – Normal".

Como se vê, a doença da parte autora não a impediu de exercer outras atividades laborais compatíveis.

Inclusive, na data da realização da perícia judicial, declarou estar laborando, fato que vem corroborar, ainda com certas restrições, sua plena aptidão ao seu trabalho habitual.

Portanto, não obstante as limitações apontadas na perícia, não está patenteada a contingência necessária à cobertura previdenciária, pois ausente a incapacidade total para quaisquer atividades laborais.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074476-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARISA APARECIDA PINHEIRO LOPES
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074476-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARISA APARECIDA PINHEIRO LOPES
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, reunir os pressupostos legais à concessão dos benefícios e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074476-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARISA APARECIDA PINHEIRO LOPES
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...).”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: “Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício”.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, segundo a perícia médica judicial, realizada em 4/10/2018, a parte autora (qualificada no laudo como dona de casa), nascida em 1964, **não apresentava incapacidade laboral**, conquanto ser portadora de epilepsia.

O perito esclareceu (g. n.):

"Trata-se de Requerente que pleiteia aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, decorrente de ser portadora de doença neurológica. Consta nos autos Relatório Médico, dia 15/05/16, constando que a Requerente está em tratamento de epilepsia, CID G 40 (epilepsia), Dr. José Grymfogiel – neurologista CRM 70.433. O fato, por si só, de ser portadora da doença epilepsia, não determina limitações ou incapacidades em qualquer pessoa. A Autora não apresenta fatores que possam influenciar no desempenho de atividade laborativas, estando, inclusive, na atualidade, medicada e estável em sua doença, sem apresentar crises agudas. Não apresenta ao exame físico, qualquer alteração de seu estado cognitivo ou neurológico que determine limitações ou incapacidades. Pelo contrário, os portadores de epilepsia, na atualidade, estão sendo cada vez mais introduzidos no mercado de trabalho e na sociedade, quebrando-se o estigma outrora apresentado em outros tempos. Tão pouco se enquadra aos contribuintes, perante preenchimento da Subseção I, Capítulo II, dos Benefícios da Aposentadoria por Invalidez, Art. 186, §1º, §2º e §3º; Art. 187 e Art. 188, §1º, §2º, §3º, §4º e §5º da Lei 8.112, em que o(a) segurado(a) deve apresentar incapacidade laboral de maneira permanente, sem a possibilidade de se submeter a reabilitação para outra atividade profissional, ou for motivada por doença especificada em lei (todas indicadas no art. 186, § 1º, da Lei 8.112), para possível aposentadoria por invalidez. Apresenta autonomia pessoal (levantar-se, deitar-se, pentear-se) preservada. Apresenta autonomia instrumental (abrir porta, atender telefone) preservada. Apresenta autonomia psíquica (tomar decisão, realizar iniciativas) preservada. A perícia não constatou a existência de qualquer impedimento médico que pudesse levar a segurada a ser considerado como portadora de restrições para a atividade de facultativo e do lar." (id 97710230 - p. 1/14)

E em resposta ao quesito da parte-ré, asseverou:

"f) Doença/moléstia ou lesão torna o(a) periciado(a) incapacitado(a) para o exercício do último trabalho ou atividade habitual? Justifique a resposta, descrevendo os elementos nos quais se baseou a conclusão. Resp. Não".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007286-26.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE BEZERRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A, VALQUIRIA MACHADO VAZ - SP319897-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007286-26.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE BEZERRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A, VALQUIRIA MACHADO VAZ - SP319897-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, integrada por embargos de declaração, julgou improcedentes os pedidos.

Inconformada, a parte autora apresenta apelação na qual requer a procedência de seus pleitos.

Semas contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007286-26.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE BEZERRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A, VALQUIRIA MACHADO VAZ - SP319897-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Ademais, consoante entendimento desta Nona Turma e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade (STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008).

Nos caso dos autos, a parte autora pretende demonstrar o trabalho rural prestado no período de 1º/1/1973 a 1º/2/1986, no município de Condado/PB.

Para tanto, deixou de juntar documento pessoal que estabelecesse liame entre ele e os afazeres campestres, limitando-se a trazer apenas declaração sindical, sem homologação do INSS ou Ministério Público, embasada em declarações de terceiros.

Ademais, como bem observado na r. sentença, o documento no qual Firmo Barbosa atesta que o postulante trabalhou na sua propriedade rural até 22/11/1986, contradiz o histórico laboral do requerente, visto que em março de 1986 ele já desenvolvia atividades de natureza urbana no Estado de São Paulo.

Por sua vez, as testemunhas não souberam afirmar sobre os fatos narrados na petição inicial, sendo imprecisas para comprovar o efetivo exercício de atividade rural durante o lapso asseverado.

Assim, *in casu*, entendo que não foi demonstrado o labor rural requerido, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).

- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.

- É possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade. Precedentes.

- Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o labor rural pleiteado.

- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5791016-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO SANCHES GARCIA
Advogados do(a) APELADO: PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5791016-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO SANCHES GARCIA
Advogados do(a) APELADO: PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de atividade rural e o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer o trabalho rural entre julho de 1968 a dezembro de 1981, de 1º/1/1982 a 23/12/1985; (ii) enquadrar como especiais as atividades desempenhadas pela parte autora nos períodos de 1º/8/1986 a 30/4/1990; de 1º/5/1990 a 15/1/1996; de 4/3/1996 a 24/9/2000; de 12/11/2001 a 6/4/2003 e de 1º/8/2005 a 14/1/2015; (iii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade dos reconhecimentos e enquadramentos efetuados, bem como a concessão do benefício em contenda. Por fim, insurge-se contra a forma da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5791016-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO SANCHES GARCIA
Advogados do(a) APELADO: PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Ademais, consoante entendimento desta Nona Turma e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade (STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008).

Cumpra observar que o possível monejo rural desenvolvido **sem registro em CTPS**, ou na qualidade de **produtor rural em regime de economia familiar**, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da Lei n. 8.213/1991, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural como fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (STJ; EDec nos EDec; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17.12.2007, p. 350).

Nesse sentido, ainda, a Súmula n. 272 daquele do Superior Tribunal de Justiça:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

No caso dos autos, há início razoável de prova material do alegado trabalho, consubstanciado no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador em 1975.

No mesmo sentido, o título eleitoral (1982), a certidão de nascimento de filho (1982) e as anotações de vínculos de trabalho rural entre 1982 a 1996.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o monejo asseverado, sobretudo ao afirmarem a atividade agrícola desde tenra idade.

Assim, *in casu*, entendo demonstrado o labor rural sem registro em carteira de trabalho nos lapsos de 4/7/1968 a 30/12/1981, de 1º/1/1982 a 23/12/1985, o qual deverá ser computados independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao lapso de 4/3/1996 a 24/9/2000; de 12/11/2001 a 6/4/2003 e de 1º/8/2005 a 14/1/2015, consta laudo pericial judicial e Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído de 87 decibéis e agentes químicos deletérios em razão da pulverização de defensivos agrícolas, decorrentes da atividade de tratorista.

Quanto aos intervalos de 1º/8/1986 a 30/4/1990 e de 1º/5/1990 a 15/1/1996, consta anotação em carteira de trabalho e PPP, os quais revelam exercício das funções de lavrador em empresa agropecuária, fato que permite o enquadramento em razão da atividade, até 28/4/1995, nos termos do código 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64, até 28/4/1995, bem como laudo pericial o qual anota a exposição a agentes químicos (defensivos agrícolas).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

J/á na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos reconhecidos e enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso apurado administrativamente (27 anos, 5 meses e 21 dias), a parte autora contava mais de 35 anos de serviço à data do requerimento administrativo.

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição requerida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. AGENTES QUÍMICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- Conjunto probatório apto para demonstrar o trabalho rural alegado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído e agentes químicos.
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002768-55.2015.4.03.6303

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SEBASTIAO ALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS AUGUSTO FELIX DA SILVA - SP410335-A, THAIS DIAS FLAUSINO - SP266876-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO ALVES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LUCAS AUGUSTO FELIX DA SILVA - SP410335-A, THAIS DIAS FLAUSINO - SP266876-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002768-55.2015.4.03.6303

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SEBASTIAO ALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS AUGUSTO FELIX DA SILVA - SP410335-A, THAIS DIAS FLAUSINO - SP266876-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO ALVES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LUCAS AUGUSTO FELIX DA SILVA - SP410335-A, THAIS DIAS FLAUSINO - SP266876-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração apresentados pelo INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento aos recursos de apelação.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão no julgado em relação à neutralização dos agentes nocivos em virtude da utilização de EPI eficaz e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002768-55.2015.4.03.6303

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SEBASTIAO ALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS AUGUSTO FELIX DA SILVA - SP410335-A, THAIS DIAS FLAUSINO - SP266876-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO ALVES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LUCAS AUGUSTO FELIX DA SILVA - SP410335-A, THAIS DIAS FLAUSINO - SP266876-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007378-04.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FRANCISCO JOSE VALENTIM DE AMORIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO JOSE VALENTIM DE AMORIM
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007378-04.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FRANCISCO JOSE VALENTIM DE AMORIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO JOSE VALENTIM DE AMORIM
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração apresentados pela parte autora em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que conheceu de seus embargos de declaração e lhes negou provimento

Alega a parte autora, ora embargante, a ocorrência de omissão quanto ao reconhecimento da especialidade do período de 6/3/1997 a 25/11/2010, em que o autor atuou como *técnico de enfermagem*.

Contrarrazões não apresentadas

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

De fato, verifico a ocorrência da omissão apontada em relação ao lapso de 6/3/1997 a 25/11/2010.

Compulsados os autos, conclui-se que o autor logrou comprovar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 35156982 - fl. 70/77), que esteve exposto de forma habitual e permanente a agentes biológicos, situação que autoriza a contagem diferenciada do interstício mencionado, nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.3 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79, 2.0.3 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, verifica-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Portanto, além dos intervalos já enquadrados no acórdão embargado, deve ser reconhecida a natureza especial do período de 6/3/1997 a 25/11/2010, como laborados em condições especiais.

Nessas circunstâncias, somado o intervalo ora enquadrado aos lapsos incontroversos, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial até a data do requerimento administrativo (25/11/2010 DER) e, desse modo, **faz jus à convalidação do benefício em aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25/11/2010 DER), como pagamento de todas as parcelas devidas e não pagas desde então.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Fica o INSS condenado a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou provimento** aos embargos de declaração para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, enquadrar como especial o lapso de 6/3/1997 a 25/11/2010, bem como determinar a convalidação do benefício atualmente percebido em aposentadoria especial, desde a data do requerimento na via administrativa (25/11/2010 DER), acrescida dos consectários legais.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECUTÁRIOS.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Razão assiste ao embargante.

- O autor logrou comprovar, via PPP a exposição habitual e permanente a agentes biológicos, situação que autoriza o enquadramento - códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.3 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79, 2.0.3 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

- O EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- A parte autora faz jus à convalidação do benefício em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Fica o INSS condenado a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000208-70.2016.4.03.6121
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE VALDIR DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: AMILCARE SOLDI NETO - SP347955-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE VALDIR DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: AMILCARE SOLDI NETO - SP347955-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000208-70.2016.4.03.6121
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE VALDIR DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: AMILCARE SOLDI NETO - SP347955-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE VALDIR DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: AMILCARE SOLDI NETO - SP347955-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A sentença, integralizada por embargos de declaração, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como tempo de serviço especial o período de 19/11/2003 a 1º/4/2014 e fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial.

Não resignada, a autarquia também interpôs recurso de apelação, no qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetivado.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000208-70.2016.4.03.6121
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE VALDIR DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: AMILCARE SOLDI NETO - SP347955-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE VALDIR DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: AMILCARE SOLDI NETO - SP347955-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Nesse caso, quanto ao intervalo de 19/11/2003 a 1º/4/2014, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares (códigos 1.1.5 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.1.6 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999).

O labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. O registro ambiental constante do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, expedido por engenheiro ou médico do trabalho, indica a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a Colenda 3ª Seção deste Egrégio Tribunal: *Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial I DATA: 28/6/2018.*

Contudo, não prospera a contagem excepcional para o lapso de 6/3/1997 a 18/11/2003, porquanto o PPP apresentado indica exposição a níveis de ruído inferiores aos limites de tolerância previstos nos decretos para a época da prestação do serviço.

Desse modo, incabível se afigure o reconhecimento da excepcionalidade do ofício desempenhado nesse período, à míngua de comprovação do exercício da atividade em condições degradantes.

Destarte, apenas o interstício de 19/11/2003 a 1º/4/2014 deve ser reconhecido como especial, restando mantida a decisão *a quo* neste aspecto.

Nessas circunstâncias, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Diante do exposto, **nego provimento** às apelações.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITO TEMPORAL NÃO PREENCHIDO.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada, parcialmente, a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.

- A parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria especial

- Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087448-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVAN CESAR ANCHIETA

Advogados do(a) APELADO: VITOR GONCALVES VICENTE - SP389790-N, WAGNER GONCALVES VICENTE - SP359142-N, JOSE GONCALVES VICENTE - SP83730-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087448-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVAN CESAR ANCHIETA
Advogados do(a) APELADO: VITOR GONCALVES VICENTE - SP389790-N, WAGNER GONCALVES VICENTE - SP359142-N, JOSE GONCALVES VICENTE - SP83730-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial (art. 57, § 1º, da Lei n. 8.213/1991), desde a data do requerimento administrativo, fixados os consectários legais.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual, preambularmente, suscita a nulidade do laudo pericial. No mérito, aduz, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado e da concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087448-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVAN CESAR ANCHIETA
Advogados do(a) APELADO: VITOR GONCALVES VICENTE - SP389790-N, WAGNER GONCALVES VICENTE - SP359142-N, JOSE GONCALVES VICENTE - SP83730-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A preliminar de nulidade do laudo pericial confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Busca a parte autora o enquadramento dos interstícios de 1º/10/1987 a 7/1/1990, de 1º/2/1990 a 13/5/1993, de 1º/9/1993 a 23/10/1996, de 2/6/1997 a 3/7/2001 (Frutuoso Roberto Lima e Cia. Ltda.) e de 10/9/2001 "aos dias atuais" (Prefeitura Municipal de Nova Granada), em que laborou como "*açougueiro*" e "*magarefe*", respectivamente.

Neste caso, no que tange aos interregnos de 1º/10/1987 a 7/1/1990, de 1º/2/1990 a 13/5/1993, de 1º/9/1993 a 23/10/1996, de 2/6/1997 a 3/7/2001 e de 10/9/2001 a 21/11/2017 (DER), constam formulários e laudo técnico, os quais indicam o exercício de atividades em matadouro e câmara fria (refrigerífico), com a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (sangue, vísceras, secreções, etc.), situação que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.1.2 e 1.3.1 dos anexos dos Decretos n. 53.831/1964 e n. 83.080/1979 e 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e 3.048/1999.

Conforme esclarecimento constante na perícia judicial: "*... as avaliações foram realizadas no matadouro municipal de Nova Granada, localizada na Rua Luis Pereira Barreto, no município de Nova Granada - SP, haja vista que a empresa Frutuoso Roberto Lima e Cia Ltda não se encontra em atividade.*"

Cumpra destacar que a perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial (*RESP 201700371993, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 2/5/2017*).

Ademais, constata-se que as conclusões do *expert* foram baseadas em documentos e avaliações qualitativas no local de trabalho, o que denota ser o laudo técnico apto a comprovar a especialidade alegada.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos períodos supracitados.

Nessas circunstâncias, considerando os lapsos especiais reconhecidos judicialmente, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial até a data do requerimento administrativo (DER 21/11/2017) e, desse modo, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

No tocante ao pedido de reconhecimento da aplicabilidade imediata do disposto no artigo 57, § 8º, da Lei n. 8.213/1991, salienta-se que, diferentemente do benefício por incapacidade, cujo exercício de atividade remunerada é incompatível com a própria natureza da cobertura securitária, a continuidade do labor sob condições especiais na pendência de demanda judicial, revelaria cautela do segurado e não atentaria contra os princípios gerais de direito; ao contrário, privilegiaria norma protetiva do trabalhador.

A vedação prevista no artigo 46 da Lei n. 8.213/1991, cuja remissão fez o seu artigo 57, § 8º, obsta o recebimento conjunto de aposentadoria especial da Previdência Social e de salário decorrente de atividade considerada especial, somente no caso de o segurado "*retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.*"

Nesse diapasão, não se cogita de aplicação dos artigos 46 e 57, § 8º, da Lei n. 8.213/1991, direcionados aos aposentados que continuam no exercício da atividade laborativa que os sujeita a agentes nocivos, aos segurados que tenham permanecido no ofício após o indeferimento do benefício na via administrativa.

Forçoso concluir que a continuidade do exercício da atividade até então exercida, ocorre em virtude da espera do segurado pelo julgamento da demanda.

Nesse sentido: *TRF 3ª Região - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2276133 0035779-74.2017.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, NONA TURMA, e-DJF3: 8/2/2018; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2013635 - 0003331-94.2012.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 12/06/2017, e-DJF3: 28/6/2017; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2193481 - 0002262-54.2016.4.03.6106, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, julgado em 25/04/2017, e-DJF3: 4/5/2017.*

Insta acrescentar, ainda, que cabe ao INSS, após a implantação do benefício de aposentadoria especial, tomar as providências administrativas pertinentes à verificação da continuidade do labor ou retorno do segurado à atividade especial, nos termos do art. 46 e art. 57, § 8º, da Lei n. 8.213/1991.

Por fim, destaque-se que a constitucionalidade do § 8º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991 está em discussão no RE n. 788092 RG/SC, no qual foi reconhecida a repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, inexistindo, até o momento, decisão de mérito do Pretório Excelso.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar**, no mérito, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, apenas delimitar o enquadramento da atividade especial aos interstícios de 1º/10/1987 a 7/1/1990, de 1º/2/1990 a 13/5/1993, de 1º/9/1993 a 23/10/1996, de 2/6/1997 a 3/7/2001 e de 10/9/2001 a 21/11/2017 (DER).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. MATADOURO. CÂMARA FRIA. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrado o exercício de atividades em matadouro e câmara fria (refrigerífico), com a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (sangue, vísceras, secreções, etc.), situação que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.1.2 e 1.3.1 dos anexos dos Decretos n. 53.831/1964 e n. 83.080/1979 e 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e 3.048/1999.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- Diferentemente do benefício por incapacidade, cujo exercício de atividade remunerada é incompatível com a própria natureza da cobertura securitária, a continuidade do labor sob condições especiais na pendência de demanda judicial, revelaria cautela do segurado e não atentaria contra os princípios gerais de direito; ao contrário, privilegiaria norma protetiva do trabalhador.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073878-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EMILIA TERRA GARONI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RICARDO CORREA - SP378162-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073878-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EMILIA TERRA GARONI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RICARDO CORREA - SP378162-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a parte autora alega a comprovação do trabalho rural pelo tempo exigido em lei.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073878-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EMILIA TERRA GARONI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RICARDO CORREA - SP378162-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boiás-friás", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no **período imediatamente anterior** ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 2/11/2012, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Ela alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, a parte autora coligiu aos autos sua CTPS, com registros de vínculos rurais de 1973 a 1974.

Assim, é de se estranhar que a parte autora obteve anotações em CTPS do serviço rural exercido até os idos de 1974 enquanto mais recentemente, quando o trabalho informal na lavoura tomou-se menos comum, nenhum outro contrato tenha sido registrado em sua carteira profissional.

Exigível, portanto, uma prova oral robusta e coesa, sendo cediço que a prova oral deve ser tão mais enfática quanto mais frágeis forem os vestígios documentais.

No entanto, os depoimentos das testemunhas foram vagos e mal circunstanciados, já que trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pela apelante, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural nos períodos não acobertados pelas anotações em CTPS ou mesmo no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Enfim, a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, merecendo o decreto de improcedência.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação acima explicitada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao ruralista, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício negado.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075018-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: BENEDITA VANDERCI THOMAZ
Advogado do(a) APELANTE: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075018-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: BENEDITA VANDERCI THOMAZ
Advogado do(a) APELANTE: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a parte autora alega a comprovação do trabalho rural pelo tempo exigido em lei.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075018-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: BENEDITA VANDERCI THOMAZ
Advogado do(a) APELANTE: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados “boias-frias”, deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.” (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **12/2/2018**, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Ela alega que trabalhou na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, a parte autora coligiu aos autos cópia (i) de sua CTPS, onde constam apenas registros na atividade de empregada doméstica: lapsos 3/5/1999 a 3/7/1999, 1/8/1999 a 25/8/2000, 2/5/2001 a 19/5/2009 e 2/5/2011 a 15/7/2011; (ii) certidão de nascimento dos filhos (1994 e 1995), onde ela está qualificada como “prezadas domésticas” e seu companheiro como “lavrador”; (iii) cadastro de contribuintes de ICMS (2014) onde ambos figuram como “produtor rural”; (iv) contrato de parceria agrícola (2014), em seu nome e de seu companheiro; (v) notas fiscais referentes à venda de produtos agrícolas, em nome de seu companheiro e “outra” – 2014, 2015, 2016, 2018.

Por ter trabalhado tantos anos como empregada doméstica, atividade tipicamente urbana, exigível uma prova oral robusta e coesa, sendo cediço que a prova oral deve ser tão mais enfática quanto mais frágeis forem os vestígios documentais.

No entanto, os depoimentos das testemunhas foram vagos e mal circunstanciados, já que trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pela apelante, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural nos períodos não acobertados pelas anotações em CTPS ou mesmo no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Enfim, a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, merecendo o decreto de improcedência.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação acima explicitada.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rúrcola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade (Resp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício negado.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074518-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE IMAR MENDES
Advogado do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA DOTTO - SP283414-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074518-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE IMAR MENDES
Advogado do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA DOTTO - SP283414-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, reunir os pressupostos legais à concessão dos benefícios e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074518-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE IMAR MENDES
Advogado do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA DOTTO - SP283414-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...).”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, segundo a perícia médica judicial, realizada em 29/10/2018, a parte autora (qualificada no laudo como pedreiro), nascida em 1954, não apresentava incapacidade laboral, conquanto portadora de arritmia cardíaca e vir de recente cirurgia de próstata.

O perito esclareceu (g.n.):

"O (a) periciando (a) é portador (a) de fibrilação atrial, status pós-operatório de prostatectomia. CID da(s) doença(s): I49, Z549 A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas. O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho. A data provável do início da doença é 2016, segundo conta. Neste caso não se aplica uma data de início da incapacidade". (id 97713194 - p. 1/6)

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a instigação da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão mono-crática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior: sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004108-47.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCO DE JESUS MATA
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004108-47.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCO DE JESUS MATA
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença, integrada por embargos de declaração, julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora apresenta apelação na qual requer a procedência integral de seus pleitos.

Semas contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004108-47.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCO DE JESUS MATA
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao lapso de 2/2/1998 a 28/6/1998, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

No que concerne ao interregno de 15/8/2000 a 9/3/2003, o PPP anota a exposição a agente químico amônia em concentração abaixo dos limites de tolerância prescritos no anexo XI da NR15.

Para os intervalos de 29/6/1998 a 9/3/2003 e de 1º/7/2004 a 17/2/2010, o referido PPP anota ruído e calor abaixo dos limites previstos na norma regulamentar.

Desse modo, entendo que apenas o interstício de 2/2/1998 a 28/6/1998 deve ser enquadrado como atividade especial.

Por conseguinte, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei n. 8.213/1991.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação, enquadrar como atividade especial o interstício de 2/2/1998 a 28/6/1998. Mantida, no mais, a r. sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CALOR. AGENTES QUÍMICOS. PARCIAL ENQUADRAMENTO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstrada a especialidade de parte dos períodos requeridos, em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma de regência.
- Não atendidos os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria especial requerida.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004108-47.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCO DE JESUS MATA
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004108-47.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCO DE JESUS MATA
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença, integrada por embargos de declaração, julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora apresenta apelação na qual requer a procedência integral de seus pleitos.

Semas contrarrazões, os autos subiram esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004108-47.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCO DE JESUS MATA
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao lapso de 2/2/1998 a 28/6/1998, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

No que concerne ao interregno de 15/8/2000 a 9/3/2003, o PPP anota a exposição a agente químico amônia em concentração abaixo dos limites de tolerância prescritos no anexo XI da NR15.

Para os intervalos de 29/6/1998 a 9/3/2003 e de 1º/7/2004 a 17/2/2010, o referido PPP anota ruído e calor abaixo dos limites previstos na norma regulamentar.

Desse modo, entendo que apenas o interstício de 2/2/1998 a 28/6/1998 deve ser enquadrado como atividade especial.

Por conseguinte, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei n. 8.213/1991.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação, enquadrar como atividade especial o interstício de 2/2/1998 a 28/6/1998. Mantida, no mais, a r. sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. CALOR. AGENTES QUÍMICOS. PARCIAL ENQUADRAMENTO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade de parte dos períodos requeridos, em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma de regência.

- Não atendidos os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria especial requerida.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031927-81.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE OLIVEIRA DUTRA MAGALHAES
Advogado do(a) APELANTE: MILENE DE FARIA CAMARGO - SP168430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO DA CUNHA MELLO - SP67287-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031927-81.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE OLIVEIRA DUTRA MAGALHAES
Advogado do(a) APELANTE: MILENE DE FARIA CAMARGO - SP168430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO DA CUNHA MELLO - SP67287-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que deu provimento à apelação da parte autora, em ação voltada a concessão de aposentadoria por idade com reconhecimento de tempo rural e urbano.

Alga, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto a aposentadoria híbrida, que se aplica apenas aos trabalhadores em atividades no meio rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade mínima. Aduz, ainda a impossibilidade de considerar tempo de trabalho rural para fins de carência.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031927-81.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE OLIVEIRA DUTRA MAGALHAES
Advogado do(a) APELANTE: MILENE DE FARIA CAMARGO - SP168430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO DA CUNHA MELLO - SP67287-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte informada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca da aposentadoria rural e da carência foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“ Ao caso dos autos, pois.

A parte autora, nascida em 24/04/1942 (fl. 11), adimpliu o requisito etário em 2007, incumbindo-lhe demonstrar o exercício de atividades rurícola e urbana por, no mínimo, 156 meses.

Há nos autos cópia da CTPS do autor (fs. 14/15), corroborada pela cópia do CNIS coligida à fl. 16, contendo registros de vínculos empregatícios de natureza urbana nos períodos de 20/12/1986 a 28/02/1997 e 01/08/1997 a 01/09/1997.

Ademais, no intuito de denotar a labuta campesina desenvolvida, o demandante juntou Certidão de Casamento, ocorrido em 05/05/1973, em que exsurge qualificado como "lavrador" (fl. 13).

As testemunhas Manoel Laurêncio de Oliveira (fl. 22), Leonidas Luiz da Cruz (fl. 23) e Sebastião Oliveira da Cruz (fl. 24) afirmaram conhecer o autor há, respectivamente, 50 e 40 anos, historiando que este se mudou para Atibaia apenas em 1986. Informaram que anteriormente a tal data, o requerente laborava nas terras de seu pai, em Minas Gerais, nas lavouras de mandioca, feijão, milho e arroz.

Por aí vai-se vendo que os testigos ouvidos, coesos e harmônicos quanto à prestação de trabalho rural pelo requerente, permitem concluir pelo desempenho dessa atividade, aproximadamente, entre 1963 e 1986. Remarque-se a existência de vestígio documental do trabalho rural, a refutar a arguição vertida pela autarquia securitária, no sentido de que o reconhecimento da atividade agrícola escora-se em prova exclusivamente testemunhal.

Agregando-se o lapso de labor rural ora reconhecido aos demais interregnos de serviço que ecoam dos elementos carreados aos autos, resai que a suplicante reúne tempo superior ao legalmente reclamado, sendo de rigor a acolhida do pleito inicial e, de conseguinte, a reforma da sentença de improcedência.

De acordo com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação (Nesse sentido: AC 00250164820164039999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 judicial 10/10/2016; AC 00413601720104039999, Nona Turma, Relator, Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 judicial 11/07/2016). ” (Grifo nosso)

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000521-17.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO BRENTAN
Advogado do(a) APELADO: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000521-17.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO BRENTAN
Advogado do(a) APELADO: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação do INSS em demanda voltada à condenação da Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega o INSS omissão, contradição e obscuridade, no que tange ao reconhecimento da nocividade para o agente nocivo eletricidade em data posterior a 05/03/1997, uma vez que não há previsão legal e nem constitucional para tanto.

Pugna pelo acolhimento dos presentes embargos para o esclarecimento da questão.

Prequestiona dispositivos legais e constitucionais, para fins recursais.

Instada à manifestação a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000521-17.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO BRENTAN
Advogado do(a) APELADO: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, conforme art. 1.022 do novo Código de Processo Civil. Compete à parte informada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

No caso em análise, procedendo-se a leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão quanto à possibilidade de reconhecimento do labor nocivo pela exposição à eletricidade em tensão elétrica superior a 250 volts, foi expressamente abordada, *in verbis*:

“(…) DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo “eletricidade”, com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin, não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confirmam-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (...)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil fisiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (...)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido.”

(Destaquei)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (...)

2. (...)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONECTÁRIOS.

1. a 4. (...)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direto. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (...)"

(Destaquei)

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210)

(...)

Do caso concreto

Inicialmente, verifica-se que o INSS procedeu ao enquadramento como especial do intervalo de **22/03/1996 a 05/03/1997**.

Passo à análise do período de atividade especial, reconhecido na r. sentença, face às provas dos autos:

De 06/03/1997 a 05/03/2012

Empregador(a): Companhia Piratininga de Força e Luz

Atividade(s): eletricista e técnico

Prova(s): PPP id 90038227- pág 01-03

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): tensão elétrica acima de 250 volts

Conclusão: Cabível o enquadramento do intervalo em questão, pela exposição ao agente nocivo eletricidade, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, não há omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

E é exatamente esse o propósito dos presentes embargos de declaração, em cujas razões a parte embargante se limita a repisar os mesmos fundamentos que foram apreciados em sua inteireza no acórdão embargado, não havendo que se falar tenha incidido em quaisquer dos vícios a autorizarem a interposição dos aclaratórios.

De se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONCESSÃO. ELETRICIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC. VÍCIO INEXISTENTE.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Verifica-se, na hipótese, a ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5811271-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE ALBERTO BARBOSA
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N, HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5811271-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE ALBERTO BARBOSA
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N, HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento à apelação autoral.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão no julgado em relação à neutralização dos agentes nocivos em virtude da utilização de EPI eficaz, e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5811271-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE ALBERTO BARBOSA
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N, HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000703-53.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EURICO BARBOSA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS - SP268811-A, PAULO FRANCISCO PESSOA VIDAL - SP298256-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000703-53.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EURICO BARBOSA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS - SP268811-A, PAULO FRANCISCO PESSOA VIDAL - SP298256-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS e pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento à apelação autoral.

Alega o INSS, inclusive para fins de prequestionamento, a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado quanto aos intervalos enquadrados em razão da exposição ao fator de risco ruído, bem como em relação à fixação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

A parte autora, por sua vez, sustenta ter havido contradição e omissão no que tange ao pedido de reconhecimento da natureza especial do lapso de 27/9/2013 a 2/3/2015.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000703-53.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EURICO BARBOSA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS - SP268811-A, PAULO FRANCISCO PESSOA VIDAL - SP298256-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

In casu, razão não assiste ao INSS.

Quanto aos enquadramentos efetuados por exposição a ruído, as questões levantadas pela autarquia já foram expressamente abordadas pelo julgado.

Eis os trechos do v. acórdão embargado:

"Em relação aos lapsos de 1º/10/1985 a 3/3/1988, de 11/10/1990 a 5/3/1997, de 1º/10/2002 a 11/8/2011 e de 14/9/2011 a 30/11/2015, nos quais o autor atuou nas funções de "auxiliar de laboratório", "auxiliar de desenvolvimento e pesquisa", "ajudante de mecânico", "meio oficial mecânico", "mecânico", "chefe B", "chefe de manutenção mecânica" e "supervisor de manutenção", junto à empresa "Cerâmica Porto Ferreira S/A", restou comprovado, via *Lauda Técnico Pericial* (Id. 73399778 – fl. 1/22), produzido "in loco" no curso da instrução, a exposição habitual e permanente do autor ao fator de risco ruído em níveis de pressão sonora superiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária em comento.

No tocante ao intervalo de 6/3/1997 a 30/9/2002, inviável o enquadramento.

Isso porque, consta da perícia técnica que, em relação ao referido período, o autor esteve exposto ao fator de risco ruído em níveis inferiores aos limites previstos em lei.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos PPPs, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Em suma, forçoso o acolhimento do pleito de reconhecimento do caráter especial dos interstícios de 1º/10/1985 a 3/3/1998, de 11/10/1990 a 5/3/1997, de 1º/10/2002 a 11/8/2011 e de 14/9/2011 a 30/11/2015."

No tocante aos consectários, nenhum reparo a fazer, cabendo apenas pontuar que quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

As alegações da parte autora, por sua vez, merecem acolhimento.

Contudo, o vício verificado não altera o resultado do julgamento, pelas razões que passo a expor.

Com efeito, vale esclarecer que o v. acórdão embargado se omitiu em relação ao reconhecimento da especialidade do intervalo de 27/9/2013 a 2/3/2015.

Todavia, compulsados os autos, verifica-se que, no que tange ao referido lapso, inexistem documentos capazes de ensejar o enquadramento pretendido.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS e **dou provimento** aos embargos de declaração da parte autora somente para esclarecer o acórdão, sem efeitos infringentes.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. SEM EFEITO MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. AMPLO REEXAME.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Razão não assiste ao INSS.

- Quanto aos enquadramentos efetuados por exposição a ruído, as questões levantadas pela autarquia já foram expressamente abordadas pelo julgado.

- No tocante aos consectários, nenhum reparo a fazer.

- As alegações da parte autora merecem acolhimento. Contudo, o vício verificado não altera o resultado do julgamento, pelas razões que passo a expor.

- Compulsados os autos, verifica-se que, no que tange ao referido lapso, inexistem documentos capazes de ensejar o enquadramento pretendido.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração do INSS desprovidos.

- Embargos de declaração da parte autora providos, para esclarecer o acórdão, sem efeito infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5609585-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI DE FREITAS PEDROSO
Advogado do(a) APELADO: EDMAR ROBSON DE SOUZA - SP303715-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5609585-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI DE FREITAS PEDROSO
Advogado do(a) APELADO: EDMAR ROBSON DE SOUZA - SP303715-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento ao seu recurso de apelação.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão e contradição no julgado, além de prequestionar a matéria para fins recursais.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5609585-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI DE FREITAS PEDROSO
Advogado do(a) APELADO: EDMAR ROBSON DE SOUZA - SP303715-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para preferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Conforme fundamentado no *decisum* embargado, o termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo (DER 26/8/2015), visto que os elementos presentes naquele momento já permitiam o reconhecimento do tempo de serviço em debate.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000073-29.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDILSON ALVES MATOS
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000073-29.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDILSON ALVES MATOS
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que deu parcial provimento à sua apelação e negou provimento à apelação adesiva da parte autora.

A parte embargante alega omissão no acórdão no tocante à duração do auxílio-doença. Requer seja determinada a observância ao disposto nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei 8.213/1991 e prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000073-29.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDILSON ALVES MATOS
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Conforme consignado no acórdão recorrido, constatada por perícia médica judicial a capacidade laboral residual da parte autora, deverá ser proporcionada sua reabilitação profissional, nos termos do artigo 62, da Lei n. 8.213/1991, devendo ser mantido o benefício de auxílio-doença até a conclusão de tal prestação.

Vejam os (destaquei):

"(...)

Ora, segundo a Lei n. 8.213/1991, o segurado com capacidade de trabalho residual deve ser reabilitado, a teor do artigo 62 da Lei de Benefícios, não se admitindo que permaneça décadas recebendo benefício em tais circunstâncias.

Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido ex vi legis, pois apresenta capacidade laborativa residual, nos termos da Lei n. 8.213/1991, devendo ser mantido o benefício de auxílio-doença até a conclusão de tal prestação, medida já determinada na r. sentença."

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080216-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS ALBERTO CARDOSO SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5735852-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARILENE PIRES PASSOLONGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARILENE PIRES PASSOLONGO
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5735852-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARILENE PIRES PASSOLONGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARILENE PIRES PASSOLONGO
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de acórdão desta Nona Turma que negou provimento à apelação da parte autora e deu parcial provimento ao recurso autárquico, para excluir o tempo de atividade rural de 9/7/1967 a 31/12/1969 e ajustar os consectários.

Alega a parte autora omissão e contradição no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento.

Sem contrarrazões, os autos retornaram a este gabinete.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5735852-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARILENE PIRES PASSOLONGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARILENE PIRES PASSOLONGO
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686)

A embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ela propostos, mas a questão controvertida já foi abordada fundamentadamente.

A autora limita-se a narrar seu ponto de vista e colacionar um sem número de precedentes, sem qualquer base legal para se aplicar efeito modificativo ao julgado embargado.

Ocorre que não cabe ao julgador simplesmente ser onisciente a respeito da "jurisprudência pretendida pela parte autora", pois a existência de julgados, a favor ou contra, a sua pretensão, não constitui o mesmo que "jurisprudência consolidada", para fins do artigo 489, § 1º, V, do CPC.

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista de tais considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimentos aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5792282-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO SANTANA DE OLIVEIRA PRIMO
Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5792282-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO SANTANA DE OLIVEIRA PRIMO
Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de embargos de declaração interpostos pelo segurado e pelo INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento ao recurso de apelação da autarquia e negou provimento ao recurso adesivo da parte autora.

A parte autora sustenta a existência de omissão e requer o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de contribuição integral, considerando período posterior à data do requerimento administrativo (DER).

O INSS, por sua vez, alega a ocorrência de omissão e obscuridade no acórdão, quanto ao reconhecimento de tempo especial. Pquestiona a matéria para fins de recurso.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5792282-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO SANTANA DE OLIVEIRA PRIMO
Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

No caso, assiste razão à parte autora.

Com efeito, há omissão no acórdão no tocante ao pedido subsidiário de reafirmação da data de entrada do requerimento (DER).

Passo à análise do benefício requerido.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, cumpre destacar que a DER do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição requerido administrativamente é de 17/05/2013, renovado o pedido em 15/06/2016, sendo que esta ação foi ajuizada em 18/09/2017.

Verifica-se que o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos), aos lapsos incontroversos, constata-se que na data do requerimento administrativo a parte autora não contava 35 anos de profissão. Não obstante, o requisito restou preenchido na data de 10/10/2017, uma vez que a parte autora continuou trabalhando até a referida data.

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral (regra permanente do artigo 201, § 7º, da CF/1988).

Desse modo, em razão do cômputo de tempo de serviço até a data de 10/10/2017, ou seja, após a data do requerimento administrativo e o ajuizamento da ação, o termo inicial do benefício, neste caso, deve ser fixado na data do cumprimento do requisito temporal exigido.

Dos consectários

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referênciada (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Tendo em vista a sucumbência mínima experimentada pela parte autora, pois o bem almejado (aposentadoria por tempo de contribuição) restou acolhido, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

No mais, o acórdão embargado não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, E.Dcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão ao INSS quanto questões suscitadas.

À vista dessas considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS e **dou provimento** aos embargos de declaração da parte autora para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 10/10/2017 e discriminar os demais consectários.

Por conseguinte, o dispositivo do julgado embargado passa a ser no sentido de **dar parcial provimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora para: (i) delimitar o enquadramento dos períodos especiais de 1/7/1974 a 10/11/1982, 1/5/2004 a 31/5/2004; 3/1/2005 a 7/7/2006 e determinar a respectiva averbação; (ii) julgar improcedente o pedido de reconhecimento do labor rural; (iii) determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 10/10/2017; e (iv) discriminar os demais consectários.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. OMISSÃO CONFIGURADA. POSSIBILIDADE DE REAFIRMAÇÃO DA DER. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Há omissão no acórdão apenas no tocante ao pedido subsidiário de reafirmação da DER.

- Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos), aos lapsos incontroversos, constata-se que, na data do requerimento administrativo, a parte autora não contava 35 anos de profissão. Não obstante, o requisito restou preenchido na data de 10/10/2017, uma vez que a parte autora continuou trabalhando até a referida data.
- Preenchidos os requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral (regra permanente do artigo 201, § 7º, da CF/1988).
- Em razão do cômputo de tempo de serviço posterior à data do requerimento administrativo e ao ajuizamento da ação, o termo inicial do benefício, neste caso, deve ser fixado na data do cumprimento do requisito temporal exigido.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Fica o INSS condenado a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos.
- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- No mais, analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados outros vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração do INSS desprovidos.
- Embargos de declaração da parte autora providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS e dar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788862-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EVA LEITE DE SOUZA TAIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS LOBO BLINI - SP272028-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVA LEITE DE SOUZA TAIRA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS LOBO BLINI - SP272028-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788862-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EVA LEITE DE SOUZA TAIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS LOBO BLINI - SP272028-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVA LEITE DE SOUZA TAIRA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS LOBO BLINI - SP272028-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de embargos de declaração interpostos pela autarquia em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que deu parcial provimento à sua apelação.

A parte embargante alega haver omissão e obscuridade no acórdão embargado, porquanto não observou a alta programada. Requer nova manifestação para fins de prequestionamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788862-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EVA LEITE DE SOUZA TAIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS LOBO BLINI - SP272028-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVA LEITE DE SOUZA TAIRA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS LOBO BLINI - SP272028-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Em relação à duração do benefício, a sentença observou o prazo estimado pela perícia e atendeu ao disposto no §8º do art. 60 da Lei n. 8.213/1991, não sendo modificada neste aspecto pelo acórdão proferido.

Ademais, o INSS não tem interesse de recorrer, porque não incluiu, em sua apelação, a devida impugnação da matéria, pois somente apelou da sentença quanto à correção monetária e aos juros de mora.

Logo, em sede de apelação, o objeto da pretensão recursal limita-se àquela questão, nos termos do artigo 1.013, caput, do CPC.

A alta programada sofreu os efeitos da preclusão, ante a ausência de remessa oficial no caso.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012443-21.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARTA AMELIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CESAR REGINALDO FARIAS - SP337201-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012443-21.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARTA AMELIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CESAR REGINALDO FARIAS - SP337201-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do trabalho exercido pela parte autora no intervalo de 18/12/1990 a 28/3/2017, e conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, fixados os consectários legais.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual aduz, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetivado e da concessão do benefício. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012443-21.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTA AMÉLIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CESAR REGINALDO FARIAS - SP337201-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados terão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

Neste caso, no que tange ao interregno de 18/12/1990 a 28/3/2017, a parte autora logrou demonstrar, via PPP e laudo técnico, a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, bactérias, fungos parasitas, etc.), situação que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e 3.048/1999.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Ademais, no extrato do CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais consta o indicador IEAN (“Exposição da Agente Nocivo”) em relação ao vínculo empregatício prestado na “Casa de Saúde Santa Marcelina”. Por estar inserida no CNIS, tal informação goza de presunção de veracidade, conforme disposto no artigo 19 do Decreto n. 3.048/1999. Além disso, infere-se que o IEAN aponta que a empresa esteve sujeita ao pagamento da contribuição do artigo 22, II, da Lei n. 8.212/1991 (SAT), que financia justamente as aposentadorias especiais.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no intervalo supracitado.

Nessas circunstâncias, considerado o período reconhecido judicialmente, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial até a data do requerimento administrativo (DER 28/3/2017) e, desse modo, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- A parte autora logrou demonstrar, via PPP e laudo técnico, exposição habitual e permanente a agentes biológicos.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. *Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).*

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0022612-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA INES PEREIRA PAULINO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS AURELIO DE MATOS - SP152909-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0022612-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA INES PEREIRA PAULINO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS AURELIO DE MATOS - SP152909-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração apresentados pela parte autora em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que deu provimento aos embargos de declaração do INSS.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de contradição e obscuridade no julgado no tocante ao termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0022612-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA INES PEREIRA PAULINO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS AURELIO DE MATOS - SP152909-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Conforme fundamentado no julgado embargado, o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição corresponde à data da citação, tendo em vista que a comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de documento (laudo técnico judicial) posterior ao requerimento administrativo.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000134-02.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ RODRIGUES DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ RODRIGUES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000134-02.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ RODRIGUES DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ RODRIGUES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de embargos de declaração interpostos pelo segurado em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento aos recursos de apelação.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão no julgado quanto à fixação do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000134-02.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ RODRIGUES DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ RODRIGUES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Cabe apenas salientar que a questão levantada pelo embargante, no tocante ao termo inicial dos efeitos financeiros da revisão, foi expressamente abordada no julgamento.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012515-08.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANGELO VANDERLEI FURINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS DO COUTO SANTOS - SP327569-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANGELO VANDERLEI FURINO
Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS DO COUTO SANTOS - SP327569-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012515-08.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANGELO VANDERLEI FURINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS DO COUTO SANTOS - SP327569-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANGELO VANDERLEI FURINO
Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS DO COUTO SANTOS - SP327569-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço comum não considerado pela autarquia, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer o tempo de serviço comum exercido pelo autor no período de 6/1/1971 a 31/1/1972; (ii) determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (DER 15/9/2016), e com início do pagamento em 4/2/2019 (DIP), fixados os consectários e antecipados os efeitos da tutela jurídica.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer o tempo de serviço comum exercido pelo autor no período de 6/1/1971 a 31/1/1972; (ii) determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (DER 15/9/2016), e com início de pagamento em 4/2/2019 (DIP), acrescido de correção monetária e juros de mora, fixada a sucumbência recíproca e antecipados os efeitos da tutela jurídica.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, no qual requer a fixação da data de início do pagamento do benefício no requerimento administrativo, e a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

Não resignada, a autarquia também interps apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do reconhecimento efetuado e da concessão do benefício em contenda.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012515-08.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANGELO VANDERLEI FURINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS DO COUTO SANTOS - SP327569-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANGELO VANDERLEI FURINO
Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS DO COUTO SANTOS - SP327569-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço urbano

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso dos autos, o tempo urbano considerado (de 6/1/1971 a 31/1/1972) está cronologicamente anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social (Id. 90474511 - pág. 17 e 90474529 - pág. 3).

Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, gozamos de presunção *juris tantum*.

Assim, conquanto não absoluta a presunção, as anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n. 12 do TST.

Embora não conste no CNIS as contribuições referentes ao vínculo em CTPS, tal omissão não pode ser imputada à parte autora, pois sua remuneração sempre tem o desconto das contribuições, segundo legislação trabalhista e previdenciária, atual e pretérita.

Ademais, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, "a" e "b", da Lei n. 8.212/1991) é responsabilidade do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Desse modo, entendo demonstrado o labor urbano reconhecido.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo (DER 15/9/2016), confere à parte autora **mais de 35 anos de profissão**, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida (regra permanente do artigo 201, § 7º, da CF/1988).

Irretorquível é, pois, o julgado *a quo* neste aspecto.

O termo inicial do benefício e o início do seu pagamento correspondem à data do requerimento na via administrativa, visto que os elementos presentes naquele momento (cf. CTPS - Id. 90474511 - pág. 17) já permitiam o reconhecimento ora confirmado.

Fica mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) fixar o início do pagamento do benefício na data do requerimento administrativo (DER 15/9/2016); (ii) ajustar os honorários de sucumbência.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM ANOTADO EM CTPS. REQUISITOS PREENCHIDOS. DATA DE INÍCIO DO PAGAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- As informações constantes da CTPS gozam de presunção de veracidade juris tantum e, conquanto não absoluta, as anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n. 12 do TST.
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo.
- O início do pagamento do benefício corresponde à data do requerimento na via administrativa, visto que os elementos presentes naquele momento já permitiam o reconhecimento ora confirmado.
- Mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- Apelação do INSS desprovida.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007474-83.2016.4.03.6000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANTONIO MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815543-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALTO TOMAZ DE ALQUINO
Advogado do(a) APELADO: DIEGO HENRIQUE OLIVEIRA BUSTAMONTE - SP339033-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815543-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALTO TOMAZ DE ALQUINO
Advogado do(a) APELADO: DIEGO HENRIQUE OLIVEIRA BUSTAMONTE - SP339033-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia a averbação de tempo de serviço rural, desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS).

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer, para fins previdenciários, o tempo de serviço rural no período de 20/11/1984 a 1º/9/1991, com a expedição da respectiva certidão e condenou o INSS nos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação no qual alega, em síntese, a impossibilidade do reconhecimento efetuado. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815543-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTO TOMAZ DE ALQUINO
Advogado do(a) APELADO: DIEGO HENRIQUE OLIVEIRA BUSTAMONTE - SP339033-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Amaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Ademais, consoante entendimento desta Nona Turma e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade (*STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008*).

Destaque-se, ainda, que a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para filhos e esposa (momento nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

No caso, há início de prova material do trabalho rural da parte autora, presente no histórico escolar com observação de dispensa das aulas de educação física em razão de labor rural nos anos de 1987 e 1988.

No mesmo sentido, vários documentos em nome do genitor que estabelecem liame entre a família e o labor campesino, como: propostas – orçamento de empréstimos rurais – custeio agrícola (1975/1976 e 1980); cédulas rurais pignoratícias (1975, 1981, 1982, 1987, 1988); carteira de admissão ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Irapuru (1979); contribuição sindical rural (1982); nota fiscal de entrada de produto agrícola (1984); certidão de inscrição estadual de produtor rural; documentos relativos à propriedade rural; certificado de inscrição no cadastro rural e título eleitoral (1985).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o mourejo asseverado, sobretudo ao afirmarem o labor agrícola desde tenra idade, em auxílio à família.

Desse modo, jociado o conjunto probatório, entendo demonstrado o labor rural reconhecido na decisão *a quo*, no interstício de 20/11/1984 (autor completou 12 anos de idade) a 1º/9/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. SENTENÇA MANTIDA.

- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.

- É possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade. Precedentes.
- A jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para filhos e esposa (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural alegado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).
- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011549-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: EURIPEDES JUSTINO BOLONHA
Advogados do(a) AGRAVANTE: VANESSA GUILHERME BATISTA - SP223590-N, FERNANDA FERREIRA REZENDE DE ANDRADE - SP193368-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011549-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: EURIPEDES JUSTINO BOLONHA
Advogados do(a) AGRAVANTE: VANESSA GUILHERME BATISTA - SP223590-N, FERNANDA FERREIRA REZENDE DE ANDRADE - SP193368-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que determinou o prosseguimento do feito, sem o abatimento do período trabalhado no cômputo dos atrasados do benefício por incapacidade.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, sobre a incompatibilidade entre trabalho e benefício por incapacidade.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011549-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: EURIPEDES JUSTINO BOLONHA
Advogados do(a) AGRAVANTE: VANESSA GUILHERME BATISTA - SP223590-N, FERNANDA FERREIRA REZENDE DE ANDRADE - SP193368-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para preferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Muito embora o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por meio do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), dispusesse, já no curso da ação de conhecimento, dos dados relacionados ao período de trabalho exercido pela parte autora, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida, de modo que esse caso não se enquadra no tema dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP.

Consoante já decidido pela Terceira Seção desta Corte, é defeso, em sede de execução, debater matérias passíveis de serem suscitadas na fase cognitiva e reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.

3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício.

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)"

Em consequência, neste caso, indevido é o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5880136-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ANTONIO RUBINHO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: DIEGO NATANAEL VICENTE - SP280278-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015877-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: M. H. D. S. D. A.
REPRESENTANTE: LIDIANE FAGUNDES DE SOUSA DO AMARAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO DOS SANTOS PEREIRA - SP242212-N,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015877-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: M. H. D. S. D. A.
REPRESENTANTE: LIDIANE FAGUNDES DE SOUSA DO AMARAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO DOS SANTOS PEREIRA - SP242212-N,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que determinou o ajuste e a observância ao deslinde final do RE n. 870.947 pelo STF, ressaltando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, sobre o cálculo a ser acolhido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015877-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: M. H. D. S. D. A.
REPRESENTANTE: LIDIANE FAGUNDES DE SOUSA DO AMARAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO DOS SANTOS PEREIRA - SP242212-N,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *a consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Conforme anteriormente destacado, havia impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemplasse os termos do título executivo antes do deslinde final do RE n. 870.947 o que não impedia a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação, após a definição do valor efetivamente devido pelo INSS.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6088218-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO ROBERTO BERMEJO
Advogados do(a) APELADO: KAOE VIDOR CASSIANO - SP371360-N, DENISE VIDOR CASSIANO - SP68581-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014627-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARTA DOS SANTOS DIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARTA DOS SANTOS DIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que determinou o prosseguimento do feito, sem o abatimento do período trabalhado no cômputo dos atrasados do benefício por incapacidade.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, sobre a incompatibilidade entre trabalho e benefício por incapacidade.

Contrarrrazões apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014627-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARTA DOS SANTOS DIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Muito embora o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por meio do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), dispusesse, já no curso da ação de conhecimento, dos dados relacionados ao período de trabalho exercido pela parte autora, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida, de modo que esse caso não se enquadra no tema dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP.

Consoante já decidido pela Terceira Seção desta Corte, é defeso, em sede de execução, debater matérias passíveis de serem suscitadas na fase cognitiva e reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

- 1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.*
- 2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.*
- 3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.*
- 4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício.*

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)"

Em consequência, neste caso, indevido é o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (98) Nº 0000761-31.2013.4.03.6119
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA - MG85936
APELADO: CELSO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA RENATA ALVES SILVA INABA - SP187189-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença (proferida em 26/07/2013) que julgou parcialmente procedente o pedido formulado para reconhecer o tempo de serviço comum desempenhado pelo autor nos períodos de 22/07/1974 a 30/11/1974, de 09/12/1974 a 18/04/1975, de 22/08/1975 a 29/09/1975, de 07/10/1976 a 22/07/1977, de 01/07/1988 a 01/07/1989, de 14/08/1989 a 17/08/1989 e de 23/08/1989 a 21/10/1992, e condenar a Autarquia Federal a proceder às retificações pertinentes no CNIS e conceder ao requerente a aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a DER de 19/04/2012.

A decisão *a quo* condenou, ainda o réu ao pagamento dos atrasados devidos entre a DIB e a DIP, após o trânsito em julgado, a serem apurados em liquidação ou execução. Determinou, quanto à atualização monetária e juros, que sua aplicação dar-se-á da seguinte maneira: I - até 29/6/2009 a atualização monetária segue o disposto na Resolução nº 561/2007 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e os juros moratórios são devidos a partir da citação e calculados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, 1º, do Código Tributário Nacional; II - a partir de 30/6/2009 (vigência da Lei 11.960/2009), para fins de cálculos da atualização monetária e juros moratórios, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Condenou, também, a Autarquia-ré ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido. Sustenta, em síntese, que os elementos de prova trazidos aos autos são insuficientes e não podem embasar o pedido do autor com relação ao reconhecimento dos períodos de labor de 22/07/1974 a 30/11/1974, de 09/12/1974 a 18/04/1975, de 22/08/1975 a 29/09/1975, de 07/10/1976 a 22/07/1977, de 01/07/1988 a 01/07/1989 e de 14/08/1989 a 17/08/1989. Não se insurge contra a retificação postulada com relação ao lapso de 23/08/1989 a 21/10/1992.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se incorreta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado, devendo ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tempestivo o recurso e respeitado os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento do tempo de serviço urbano comum nos períodos de 22/07/1974 a 30/11/1974, de 09/12/1974 a 18/04/1975, de 22/08/1975 a 29/09/1975, de 07/10/1976 a 22/07/1977, de 01/07/1988 a 01/07/1989, de 14/08/1989 a 17/08/1989, e à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DOS PERÍODOS DE ATIVIDADE URBANA ANOTADOS EM CTPS

Análise vínculos laborais reconhecidos pela r. sentença e questionados pelo apelante, a saber:

- a) 22/07/1974 a 30/11/1974 – Empregador: Prec-Tech Ind. e Com. de Art. de Metais Ltda – CTPS Id 85432271 – p. 156/158.
- b) 09/12/1974 a 18/04/1975 - Empregador: Iderol S/A Equipamentos Rodoviários – CTPS Id 85432271 – p. 156.
- c) 22/08/1975 a 29/09/1975 - Empregador: Vidiaman Equip. e Fundação Ltda – CTPS Id 85432271 – p. 156.
- d) 07/10/1976 a 22/07/1977 - Empregador: Mecânica Tecmasa Ltda – CTPS Id 85432271 – p. 157/159.
- e) 01/07/1988 a 01/07/1989 - Empregador: Mecânica Tecmasa Ltda – CTPS Id 85432271 – p. 164/169.
- f) 14/08/1989 a 17/08/1989 - Empregador: Multi-empregos Serviços Temporários Ltda – CTPS Id 85432271 – p. 169, CNIS - Id 85432271 – p. 173 e resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição Id 85432271 – p. 201.

No caso dos autos, não há vestígio algum de fraude ou irregularidade que macule os vínculos apontados.

Destaca que, os registros foram apresentados em ordem cronológica na CTPS, sendo que, com relação aos vínculos "a", "b" e "c", acima apontados, as datas de entrada e saída restaram evidentes.

Com relação ao vínculo "d", note-se que a CTPS informa alteração salarial em 01/02/1977 - Id 85432271 – p. 159, o que rechaça a alegação do apelante de que o ano de saída seria 1971.

No que tange ao vínculo "e", observa-se que houve reajuste salarial em 01/07/1989, conforme anotação na CTPS - Id 85432271 – 169, o que permite a adoção da referida data como termo final do contrato de trabalho.

Já o vínculo "f", registrado na CTPS apenas com a data de entrada (carimbo padrão de serviço temporário), note-se que constou do CNIS Id 85432271 – p. 173 e teve seu tempo de serviço (04 dias) computado no resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição Id 85432271 – p. 201, pelo que deve ser também considerado.

Consoante remansosa jurisprudência, os registros efetuados em carteira profissional constituem prova plena do trabalho realizado, dado que gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, que somente pode ser afastada por irregularidade de devidamente comprovada nos autos, o que não se verifica no presente caso.

Confiram-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RECÁLCULO DA RMI. UTILIZAÇÃO DOS EFETIVOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REGISTRO EM CTPS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Tratando-se de benefício previdenciário firmou-se a jurisprudência que prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR), ressalvando-se, contudo, que o requerimento administrativo interrompe a fluência do prazo prescricional.

II - O período registrado na CTPS constitui prova plena do serviço prestado, devendo os salários de contribuição ser computados no cálculo do valor do benefício.

III - O cálculo do benefício deve ser efetuado em conformidade com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, em especial atenção ao princípio "tempus regit actum".

III - Correção monetária mantida nos termos da sentença.

IV - Remessa oficial e apelação do INSS improvidas. Apelação do autor provida.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, APELREEX 0011562-76.2011.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 30/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2016).

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. COMPROVAÇÃO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. AUSÊNCIA. RESCISÓRIA PROCEDENTE. CTPS. ANOTAÇÕES. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. AÇÃO SUBJACENTE PROCEDENTE.

1 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485 do CPC, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido.

2 - Ocorrência de erro de fato por ausência de pronunciamento acerca das observações na CTPS e na Ficha de Registro de Empregados, apresentadas às fls. 52 e 54, as quais propõem reflexões a respeito do marco inicial do vínculo existente entre o demandante e o empregador Jesus Traba Samorano, ou seja, se é possível fazê-lo retroagir a 1º/09/1974, tendo em vista que inicialmente anotada a data de 1º/09/1976.

3 - Não prosperam as alegações no sentido de que incumbia ao requerente a prova, em caráter absoluto, da existência do vínculo por inteiro (de 1º/09/1974 a 31/12/1978) alegado desde a inicial da ação subjacente, porque o fez, na forma e nos limites impostos pela lei, com a apresentação da sua CTPS. O simples fato da retificação, apresentada dentro do mesmo documento, ser extemporânea, por si só, não tem o condão de refutá-la ou trazer qualquer gravame ao trabalhador.

*4 - A atividade laborativa devidamente registrada em carteira de trabalho goza de presunção legal e veracidade *iuris tantum* e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor, nos termos da Súmula n° 12/TST.*

5 - Somado o interregno acima citado com os demais vínculos constantes da CTPS de fl. 28, inclusive com o aproveitamento da atividade comum convertida em especial, alcança o demandante 30 anos, 05 meses e 29 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (17/04/1998), suficiente à concessão do benefício na modalidade proporcional.

6 - Amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

7 - Matéria preliminar rejeitada. Pedido rescisório julgado procedente. Pedido da ação subjacente parcialmente procedente.

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, AR 0009350-07.2011.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, julgado em 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2012).

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS NÃO AUTENTICADOS. VALIDADE. NÃO IMPUGNADO O CONTEÚDO. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO DO MENOR. PROVA CORROBORADA POR DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORES. EQUIPARAÇÃO A PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE URBANA COMPROVADA EM CARTEIRA DE TRABALHO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1 - Comprovam o exercício de atividade urbana, no período de 02.06.1968 a 02.03.1970, as anotações na Carteira de Trabalho do Menor (fls. 08/15), inclusive acerca do recolhimento de imposto sindical relativamente aos anos de 1968 e 1969 (fl. 13) e do gozo de férias referentes ao primeiro ano de trabalho, sendo a última anotação, referente a alteração de salário a partir de 02.03.70 (fl. 15).

2 - Em sintonia com as alegações e os documentos apresentados, consta dos autos a declaração de ex-empregadores (fl. 07), o que, segundo entendimento jurisprudencial pacificado, corresponde a prova testemunhal.

3 - É desnecessária a autenticação de documentos, sem que se aponte erro ou falsidade em seu conteúdo. Precedentes. (STJ-3ª Turma, Resp 94.626-RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 16.6.98, DJ 16.11.98, p. 86; TRF-1ª Região, AC 1997.01.00.052955-0/BA, Juiz Federal Manoel Nunes (Conv.), Primeira Turma Suplementar, DJ 18/11/2004, p.35; TRF-1ª Região, AC 9601032819/PA Desembargador Federal Tourinho Neto, DJ 18/12/2002, p. 99).

4 - Comprovado o exercício de atividade urbana através de anotações na Carteira de Trabalho do Menor, faz jus o segurado à averbação do respectivo período.

Frise-se, ainda, que, em se tratando de segurado-empregado, não há a necessidade da demonstração do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período que se pretende ver reconhecido, uma vez que tal recolhimento é responsabilidade do empregador, conforme dispunha o art. 79, inciso I, da Lei n.º 3.087/60 e legislação posterior - atualmente, art. 30, inciso I, alínea "a", da Lei n.º 8.212/91.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. SEGURADO-EMPREGADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR.

1. Nos termos do art. 142 do Decreto n.º 77.077/76, do art. 139 do Decreto n.º 89.312/84 e do art. 30 da Lei n.º 8.212/91, o recolhimento das contribuições previdenciárias do segurado-empregado cabe ao empregador, não podendo aquele ser penalizado pela desídia deste, que não cumpriu as obrigações que lhe eram imputadas.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 566.405/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 394).

Somado o tempo de serviço urbano com o reconhecido nestes autos aos demais lapsos anotados na CTPS do autor, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- Data de nascimento: 26/06/1954

- Sexo: Masculino

- DER: 19/04/2012

- Período 1 - 01/08/1969 a 02/04/1973 - 3 anos, 8 meses e 2 dias - 45 carências - Tempo comum

- Período 2 - 15/05/1973 a 02/07/1973 - 0 anos, 1 meses e 18 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 3 - 25/07/1973 a 05/12/1973 - 0 anos, 4 meses e 11 dias - 5 carências - Tempo comum

- Período 4 - 11/02/1974 a 25/03/1974 - 0 anos, 1 meses e 15 dias - 2 carências - Tempo comum

- Período 5 - 17/04/1974 a 07/05/1974 - 0 anos, 0 meses e 21 dias - 2 carências - Tempo comum

- Período 6 - 22/07/1974 a 30/11/1974 - 0 anos, 4 meses e 9 dias - 5 carências - Tempo comum

- Período 7 - 09/12/1974 a 18/04/1975 - 0 anos, 4 meses e 10 dias - 5 carências - Tempo comum

- Período 8 - 22/08/1975 a 29/09/1975 - 0 anos, 1 meses e 8 dias - 2 carências - Tempo comum

- Período 9 - 15/10/1975 a 23/09/1976 - 0 anos, 11 meses e 9 dias - 12 carências - Tempo comum

- Período 10 - 07/10/1976 a 22/07/1977 - 0 anos, 9 meses e 16 dias - 10 carências - Tempo comum

- Período 11 - 11/10/1978 a 30/03/1988 - 9 anos, 5 meses e 20 dias - 114 carências - Tempo comum

- Período 12 - 01/07/1988 a 01/07/1989 - 1 anos, 0 meses e 1 dias - 13 carências - Tempo comum

- Período 13 - 14/08/1989 a 17/08/1989 - 0 anos, 0 meses e 4 dias - 1 carência - Tempo comum

- Período 14 - 23/08/1989 a 21/10/1992 - 3 anos, 1 meses e 29 dias - 38 carências - Tempo comum

- Período 15 - 06/07/1993 a 16/11/1993 - 0 anos, 4 meses e 11 dias - 5 carências - Tempo comum

- Período 16 - 17/04/1995 a 19/04/1995 - 0 anos, 0 meses e 3 dias - 1 carência - Tempo comum

- Período 17 - 02/03/1998 a 19/04/2012 - 14 anos, 1 meses e 18 dias - 170 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 21 anos, 8 meses e 22 dias, 273 carências

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 22 anos, 8 meses e 4 dias, 284 carências

- Soma até 19/04/2012 (DER): 35 anos, 0 meses, 25 dias, 433 carências

- Pedágio (EC 20/98): 3 anos, 3 meses e 21 dias

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/VNPYJ-CNC3X-JR>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 3 anos, 3 meses e 21 dias e nem a idade mínima de 53 anos.

Por fim, em 19/04/2012 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "I) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente no momento da publicação do *decisum*), Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma. Cumpre destacar, nesse ponto, que não se aplica ao caso em análise o disposto no art. 85 do NCPC, tendo em vista que a sentença impugnada foi publicada antes do início de sua vigência.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto, e **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016467-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: CICERA PAULINO NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016467-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: CICERA PAULINO NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que determinou o prosseguimento do feito tão somente em relação à cota parte da pensão referente à viúva do segurado falecido.

Requer o embargante nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de prequestionamento, sobre o recebimento da revisão do montante da pensão relativo às dependentes menores naquela época.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016467-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: CICERA PAULINO NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite **embargos de declaração** quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite **embargos de declaração** para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotônio Negrão, no sentido de que o *órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o *órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDclno MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

Conforme disposto na decisão embargada, a parte autora, como representante legal das filhas, recebia mensalmente as cotas-partes da pensão por morte.

Entretanto, as cotas-partes das filhas foram extintas, quando completaram vinte e um anos.

Dessa forma, a maioria fez cessar a representação outrora em vigor, não podendo sua genitora promover a execução, em nome próprio, das diferenças relativas às cotas-partes das filhas, por falta de legitimidade ativa.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de **embargos de declaração**, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc". Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014971-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

INTERESSADO: ISIDORO PEDRO AVI SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) INTERESSADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão, confirmada em embargos de declaração, que deixou de fixar honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença.

Relata que na decisão agravada (ID 3434554) o *Juízo a quo* rejeitou a impugnação avariada pelo INSS, mas deixou de condenar a Autarquia previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, consignando que o cálculo do exequente não está totalmente correto.

Discorre que nos cálculos apresentados, a data da citação, demonstrou que os juros moratórios foram paralisados na competência 04/2006, o que ocorreu com a conta do INSS, congelando o percentual de correção em 80,8849%, que perdurou até a competência 02/2001 (fls. 70), sendo que a parte Exequente também congelou os juros moratórios na competência 04/2006 com o percentual de 79,0760%, os quais foram aplicados até a competência 02/2001.

Aduz o agravante, em síntese que a pendência apontada é ínfima, relativa aos juros moratórios, pois a Exequente informou juros moratórios inferiores aos apontados pela Autarquia, donde não ser crível que venha a ser condenado por ter requerido correção inferior à devida.

Sustenta que o cálculo apresentado pela Exequente não deve sofrer nenhuma ressalva, devendo prevalecer para todos os fins, declarando totalmente procedente estes embargos declaratórios e condenando a Autarquia a pagar os honorários sucumbenciais, já que adotando o princípio da causalidade foi a referida Executada que deu causa a ação, devendo arcar com os ônus da sucumbência, não sendo crível deixar de condenar a mesma pelo fato do Exequente cobrar percentual de juros menor que o ofertado pela Executada.

Repisa que os juros moratórios aplicados pela parte autora é inferior aos juros moratórios aplicados pela autarquia, razão porque não pode ser penalizada, os quais devem ser mantidos como corretos.

Assim, requer seja dado efeito suspensivo ativo ao agravo, reformando-se a decisão com deferimento da medida liminar para fixar os honorários sucumbenciais nos termos do inciso I do §3º e § 7º do art. 85 do CPC/2015 e por fim seja julgado procedente o recurso.

Decido.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar sobre a possibilidade de serem fixados honorários advocatícios sucumbenciais em sede de cumprimento de sentença.

Deveras, sobre a fixação da verba honorária sucumbencial na fase de cumprimento de sentença, o art. 85, §1º, do NCPC, assim dispõe:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor:

§ 1o São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente"

Por sua vez, o § 7º do mencionado dispositivo possui a seguinte dilação:

"§ 7o Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada." (grifos meus)

Da leitura dos dispositivos supratranscritos, percebe-se que os honorários advocatícios são devidos pela fazenda pública quando há resistência ao cumprimento de sentença, hipótese que se verificou nos autos.

Nesse sentido, já decidiu a Nona Turma dessa corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA SIMULTANEAMENTE. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OBSERVAÇÃO DOS PARÂMETROS LEGAIS E DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1 - O benefício de auxílio-doença também é devido no período em que o autor exerceu atividade remunerada habitual em decorrência da demora na implantação do benefício previdenciário na esfera administrativa ou judicial, posto que colocou em risco sua integridade física, possibilitando o agravamento de suas enfermidades para garantir a subsistência própria ou familiar.

2 - As parcelas atrasadas e cobradas em ação executiva contra a Fazenda Pública são devidas à época em que o segurado efetuou recolhimentos ao RGPS e necessitou trabalhar para manter a subsistência.

3 - Os honorários advocatícios são devidos na fase de cumprimento de sentença e, na hipótese de sucumbência recíproca, não é permitida a compensação, por se tratar de verba pertencente ao advogado.

4 - Observados os parâmetros legais e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na fixação dos honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, em R\$1.000,00.

5 - Agravo de instrumento não provido.

(Agravo de Instrumento nº 2016.03.00.014981-5, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, publicado em 16/08/2017)".

Assim, sendo rejeitada a impugnação ao cumprimento de sentença do INSS, o recurso merece ser acolhido para que sejam fixados os honorários advocatícios de sucumbência a favor do patrono do autor.

Quanto à base de cálculo da verba honorária, tem-se que deve ser fixado em 10% sobre o valor da diferença entre os cálculos apresentados pelas partes.

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo para determinar a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência no percentual de 10% sobre a diferença dos cálculos ofertados.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta, no prazo de 15 dias, nos termos do art. 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002865-39.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ARMANDO TURRINI
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002865-39.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ARMANDO TURRINI
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de embargos de declaração opostos pela parte ré em face do v. acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que deu provimento aos embargos declaratórios da parte autora.

Sustenta a ocorrência de obscuridade e contradição, na medida em que operou-se a decadência. Subsidiariamente, requer ajustes nos consectários.

A final, deixou prequestionada a matéria para fins recursais.

Com contramínuta, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002865-39.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ARMANDO TURRINI
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O art. 535 do CPC/1973 admitia embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*".

Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do CPC/2015, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotonio Negrão, no sentido de que o *órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o *órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDel no MS 21315/DF, S1 - DJe 15/6/2016).

Não se cogita de decadência. A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "superveniente ao ato concessório do benefício", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp n. 1631526, DJe 16/3/2017.

No tocante aos consectários, nenhum reparo a fazer, cabendo apenas pontuar que quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DECADÊNCIA. CONSECTÁRIOS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006141-25.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: DENILSON MORGADO RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face da r. sentença proferida aos 20 de fevereiro de 2018, que julgou improcedente o pedido para o reconhecimento de período de atividade especial, bem como para a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Em suas razões recursais, sustenta o autor a especialidade do intervalo de 06/03/1997 a 30/01/2014, no qual trabalhou com exposição a agentes biológicos e radiações ionizantes. Pugna pela reforma da sentença e condenação do INSS à concessão da aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, em 11/02/2014.

Apresentadas as contrarrazões pelo INSS subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Verifica-se, inicialmente, que o INSS procedeu ao enquadramento como especial, na via administrativa, do intervalo de 23/01/1989 a 05/03/1997, como se demonstra do documento de fl.77 dos autos.

Passa-se ao exame do período debatido, requerido pelo autor, face às provas apresentadas:

- 06/03/1997 a 30/01/2014

Empregador: Sociedade Beneficente e Hospitalar Santa Casa de Misericórdia de Ribeirão Preto

Atividade profissional: técnico radiologia

Prova: PPP de fls. 28/30- emissão de 30/01/2014

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos e radiações ionizantes

Conclusão: Cabível o enquadramento do intervalo em questão, nos termos dos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, a agentes biológicos e a radiação ionizante.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito.

É certo também que, sendo o risco imaneente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do art. 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaque)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017).

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Ainda no que se relaciona ao agente nocivo radiação ionizante, válido acrescentar que até 05/03/1997, está prevista como agente nocivo no item 1.1.4 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64. Após essa data, com a edição do Decreto nº 2.172/97, passou a ter enquadramento no item 2.0.3 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99.

Ainda, o agente nocivo radiação ionizante encontra-se previsto na Lista Nacional de Agentes Cancerígenos para Humanos - Linach, a qual foi divulgada através da Portaria Interministerial nº 9, de 07 de outubro de 2014, editada pelos Ministros do Trabalho e do Emprego, da Saúde e da Previdência Social.

Ressalte-se que, a atividade exercida com exposição a agentes nocivos reconhecidamente cancerígenos, como o caso da radiação ionizante, deve ser reconhecida como especial, independentemente de sua concentração no local de trabalho, sendo adotado o critério qualitativo, nos termos do art. 68, § 4º, do Decreto nº 3.048/99 e art. 284, parágrafo único, da IN 77/2015 do INSS, in verbis:

- § 4º, do art. 68 do Decreto nº 3.048/99:

"A presença no ambiente de trabalho, com possibilidade de exposição a ser apurada na forma dos §§ 2º e 3º, de agentes nocivos reconhecidamente cancerígenos em humanos, listados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, será suficiente para a comprovação de efetiva exposição do trabalhador".

- Parágrafo único, do art. 284 da IN 77/2015 do INSS:

"Para caracterização de períodos com exposição aos agentes nocivos reconhecidamente cancerígenos em humanos, listados na Portaria Interministerial nº 9 de 07 de outubro de 2014, Grupo 1 que possuem CAS e que estejam listados no Anexo IV do Decreto nº 3.048, de 1999, será adotado o critério qualitativo, não sendo considerados na avaliação os equipamentos de proteção coletiva e ou individual, uma vez que os mesmos não são suficientes para elidir a exposição a esses agentes, conforme parecer técnico da FUNDACENTRO, de 13 de julho de 2010 e alteração do § 4º do art. 68 do Decreto nº 3.048, de 1999."

Dessa forma, no caso de exposição ao agente nocivo radiação ionizante, a par de sua concentração no local de trabalho, impõe-se o reconhecimento da atividade como especial, com enquadramento no item 1.1.4 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64 e item 2.0.3 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99.

Portanto, cabível o enquadramento do período de 06/03/1997 a 30/01/2014, cabendo ao INSS à respectiva averbação.

Somado o período de atividade especial reconhecido nestes autos, aquele reconhecido na via administrativa, verifica-se, que o demandante conta, na data do requerimento administrativo (11/02/2014- DER- fl.16), com tempo de serviço especial superior a 25 (vinte e cinco), como se demonstra da planilha abaixo reproduzida:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- Data de nascimento: 04/07/1967

- Sexo: Masculino

- DER: 11/02/2014

- Período 1 - 23/01/1989 a 05/03/1997 - 8 anos, 1 meses e 13 dias - 99 carências - Tempo comum

- Período 2 - 06/03/1997 a 30/01/2014 - 16 anos, 10 meses e 25 dias - 202 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 11/02/2014 (DER): 25 anos, 0 meses, 8 dias, 301 carências

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/VV4Q3-XYGFN-MD>”

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Na hipótese de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo ou judicial, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos. Caso opte pela aposentadoria deferida no presente feito, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito. Por outro lado, a questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afetada ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça.

Passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: “1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para reconhecer o intervalo de 06/03/1997 a 30/01/2014, como de atividade especial, bem como para condenar o INSS à concessão da aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como arbitrada a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6131112-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO DIAS ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA MARIA CORREIA - SP313935-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação do ente autárquico, em face de sentença que o condenou à concessão do benefício de aposentadoria por idade, desde o requerimento administrativo (10/11/2017), com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária a partir do vencimento de cada prestação e de acordo com os mesmos índices utilizados na atualização dos benefícios e de juros legais de mora (1% ao mês), contados da citação do requerido (Súmula 204, do STJ). Condenou, ainda, o ente autárquico, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos da súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Foi antecipada a tutela recursal.

Preliminarmente, formula o apelante proposta de acordo à parte autora. Requer, outrossim, a suspensão do feito, ate o julgamento definitivo do RE 870.947. No mérito, visa a fixação da TR como índice de correção monetária dos atrasados. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Decorrido "in albis" o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, anoto que resta prejudicado o pleito de proposta de acordo, visto que a parte autora, devidamente intimada, ficou-se inerte.

Do mesmo modo, prejudicado o pedido de suspensão do feito até o julgamento do RE 870.947, tendo em vista este já ter sido consumado.

No mérito, cinge-se a controvérsia ao modo de incidência da correção monetária sobre os valores em atraso, requerendo o ente autárquico a aplicação da TR como índice de correção.

Cumprir esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinala não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012487-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARCIO RAIMUNDO PATRICIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA -

SP334027-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012487-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARCIO RAIMUNDO PATRICIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA -

SP334027-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que determinou o ajuste e a observância ao deslinde final do RE n. 870.947 pelo STF, ressaltando não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, sobre o indexador a ser usado na correção monetária dos atrasados.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012487-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARCIO RAIMUNDO PATRICIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA -

SP334027-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para preferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

O título judicial fixou a correção monetária nos termos da Lei n. 11.960/2009, consoante repercussão geral no RE n. 870.947.

O debate sobre os índices de correção monetária a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública restou definitivamente dirimido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), o qual, ao apreciar o RE n. 870.947, em 20/9/2017 (acórdão publicado em 20/11/2017), afastou a incidência da Taxa Referencial (TR), fixando a seguinte tese sobre a questão (Tema n. 810 de Repercussão Geral):

"2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Em seguida, na data de 3/10/2019, no julgamento dos embargos de declaração interpostos nesse recurso extraordinário, a Suprema Corte decidiu pela não modulação dos efeitos.

Neste caso, verifica-se que deve ser aplicado o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) para fins de correção monetária dos atrasados, de acordo com a Resolução n. 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (CJF), a qual não contraria a tese firmada no RE n. 870.947.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000603-82.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LOBATO
Advogado do(a) APELADO: EDNEIA QUINTELA DE SOUZA - SP208212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do ente autárquico, em face de sentença (proferida em 11/05/2018), que o condenou à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo de 19/03/2015.

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento das parcelas vencidas e vindicadas, em única parcela, descontados os valores pagos no período, com atualização monetária e juros de mora nos termos das Resoluções nº 134/2010 e 267/2013, e normas posteriores do CJF. Condenou, também, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, delimitando as parcelas vincendas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Isentou de custas. Antecipou a tutela recursal para a implantação do benefício. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Preliminarmente, aduz o apelante a necessidade de apreciação da remessa necessária. Sustenta a impossibilidade de concessão da tutela antecipada. Pede a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Com relação à controvérsia ao modo de incidência dos juros de mora e da correção monetária, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de suspensão do *decisum* que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado pela autarquia em suas razões recursais.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, apenas para fixar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007536-03.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON JOSE DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004938-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JONAS ANTONIO FRANCO
Advogado do(a) APELADO: LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA - SP261685-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5791663-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELENA VERRI
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS CICCONE - SP88550-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5791663-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELENA VERRI
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS CICCONE - SP88550-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela autora em face de acórdão desta Nona Turma que deu provimento à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade híbrida.

Alega a embargante que há omissão e contradição no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento.

Sem contrarrazões, os autos retomaram a este gabinete.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5791663-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELENA VERRI
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS CICCONE - SP88550-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686)

A embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ela propostos, mas a questão controvertida já foi abordada fundamentadamente.

A autora limita-se a narrar seu ponto de vista, sem qualquer base legal para se aplicar efeito modificativo ao julgado embargado.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista de tais considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006211-27.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI SOARES DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: TAIS RODRIGUES DOS SANTOS - SP222663-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006211-27.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI SOARES DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: TAIS RODRIGUES DOS SANTOS - SP222663-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento ao recurso de apelação.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006211-27.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI SOARES DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: TAIS RODRIGUES DOS SANTOS - SP222663-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, E.Dcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Cabe apenas salientar que o acórdão, ao permitir a opção da parte autora por eventual benefício mais vantajoso concedido administrativamente, não lhe autorizou executar, de forma cumulativa, o benefício deferido nesta ação como benefício concedido na via administrativa.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032284-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ZELINDA MARIA GAZOLA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003041-47.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NELSON MORAES
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA RIBEIRO DOS SANTOS - SP308356-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003041-47.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NELSON MORAES
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA RIBEIRO DOS SANTOS - SP308356-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pelo autor nos períodos de 1º/9/1986 a 13/9/1994 e de 1º/6/1995 a 4/3/1997, determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo (DER 30/7/2014), fixados os consectários legais.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual requer, preliminarmente, a revogação dos benefícios da justiça gratuita. No mérito, alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados e da obtenção do benefício em contenda. Subsidiariamente, impugna a forma de incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003041-47.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON MORAES
Advogado do(a) APELADO: MARIALUIZA RIBEIRO DOS SANTOS - SP308356-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Em sede preliminar, discute-se a revogação, na r. sentença, do benefício da justiça gratuita anteriormente concedido no curso do processo.

Destaca-se, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “comprovar” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU n. 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece que há outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), na data da distribuição da ação, em junho de 2017, a parte autora auferia rendimentos mensais em torno de R\$ 5.100,00, abaixo do teto dos benefícios previdenciários à época (R\$ 5.531,31), cujo vínculo foi encerrado em fevereiro de 2019. Depois disso, constam apenas recolhimentos como contribuinte individual, no período de 1º/3/2019 a 31/12/2019, com alíquota reduzida de 11% (Lei Complementar 123/2006).

Tratando-se de pessoa que não possui rendimentos, entendo estar demonstrada a insuficiência econômica para o custeio das despesas processuais.

Dessa forma, faz-se necessária a manutenção da assistência judiciária concedida.

Assim, rejeito a matéria preliminar.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

“Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.”

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a “qualquer tempo”, independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regimento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpra-se observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Neste caso, em relação aos intervalos de 1º/9/1986 a 13/9/1994 e de 1º/6/1995 a 4/3/1997, consta laudo técnico (Id. 90508875 - págs. 1/12), o qual indica a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios, tais como: graxas e óleos minerais (hidrocarbonetos aromáticos) - fato que possibilita o reconhecimento da especialidade em conformidade com os códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Cumpra-se destacar que a perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial (*RESP 201700371993, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 2/5/2017*).

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (*TRF-4 - APELREX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Várnia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/7/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/7/2014*); (*TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/1/2016 e-DJF1 P. 281*).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, os interregnos supracitados devem ser enquadrados como especiais.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo (DER 30/7/2014), confere à parte autora **mais de 35 anos de profissão**, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida (regra permanente do artigo 201, § 7º, da CF/1988).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar**, no mérito, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA MANTIDA. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- Manutenção dos benefícios da justiça gratuita. Preliminar rejeitada.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos aromáticos), o que possibilita o enquadramento requerido.
- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079972-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DANILO APARECIDO RAMOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: YARA OLIVEIRA FLORENCIO DAHORA - SP375173-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000427-55.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JONAS VIEIRAS CHAGAS
Advogado do(a) APELADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000427-55.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JONAS VIEIRAS CHAGAS
Advogado do(a) APELADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que deu provimento à apelação do INSS.

Sustenta a ocorrência de obscuridade e contradição, na medida em que faz jus à incidência das Emendas Constitucionais 20 e 41 em seu benefício. Ao final, deixou prequestionada a matéria para fins recursais.

Sem contraminuta, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000427-55.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JONAS VIEIRAS CHAGAS
Advogado do(a) APELADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

A irresignação da parte embargante não merece acolhida.

No caso, resta demonstrado de modo patente que o embargante percebe proventos de aposentadoria por tempo de contribuição desde 8/12/1995, cuja renda não suplantou o teto contributivo vigente à época (R\$ 832,66). Isto é, o salário-de-benefício utilizado para composição de sua RMI foi fixado em R\$ 694,99, bemaquém do limite máximo estabelecido.

Assim, como não houve limitação do salário-de-benefício ao teto previdenciário vigente à época da concessão, indevida é a aplicação dos tetos majorados pelas EC 20/1998 e 41/2003.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5790461-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IZAURA APARECIDA MARQUES MORENO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE VANDERLEY ALVES TEIXEIRA - SP94922-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790461-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IZAURA APARECIDA MARQUES MORENO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE VANDERLEY ALVES TEIXEIRA - SP94922-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de reconhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia a averbação de tempo de serviço rural, desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS).

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, I, do CPC.

Inconformada, a parte autora apresenta apelação na qual requer a procedência de seus pleitos.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790461-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IZAURA APARECIDA MARQUES MORENO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE VANDERLEY ALVES TEIXEIRA - SP94922-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Ademais, consoante entendimento desta Nona Turma e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade (STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008).

Destaque-se, ainda, que a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para filhos e esposa (momente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

A parte autora pretende demonstrar o trabalho rural prestado nos períodos de 28/11/1980 (12 anos de idade) a 1º/2/1994 e de 6/10/2004 a 17/2/2010.

No caso dos autos, há vários documentos que anotam a profissão de lavrador do genitor e o vínculo da família com os afazeres campestres, como certidão de casamento, documentos relativos à propriedade rural e notas fiscais de produtor (1978, 1979, 1982, 1985/1988, 1990, 2006/2009 e 2013).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o monejo asseverado, sobretudo ao afirmarem o labor agrícola desde tenra idade, em auxílio à família.

Ademais, cumpre salientar que o possível monejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da Lei n. 8.213/1991, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGAVI PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17.12.2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o labor rural no interstício de 28/11/1980 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: reconhecer e determinar a averbação do trabalho rural no intervalo de 28/11/1980 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO PARCIALMENTE SUFICIENTE.

- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.
- É possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade. Precedentes.
- A jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para filhos e esposa (momente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).
- O monejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, depois da entrada em vigor da Lei n. 8.213/1991 (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos dessa mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar em parte o labor rural alegado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora. O Desembargador Federal Gilberto Jordan acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5799533-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANISIO FELTRIN MARTINS
Advogados do(a) APELADO: ODAIR DONIZETE RIBEIRO - SP109334-N, ELTON POIATTI OLIVIO - SP311089-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5799533-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANISIO FELTRIN MARTINS
Advogados do(a) APELADO: ODAIR DONIZETE RIBEIRO - SP109334-N, ELTON POIATTI OLIVIO - SP311089-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia a averbação de tempo de serviço rural, desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o trabalho como rural no intervalo de 13/9/1974 a 10/11/1985 e condenou a autarquia a proceder a respectiva averbação, exceto para fins de carência, expedindo-se a certidão de tempo de serviço correspondente.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação no qual alega, em síntese, a impossibilidade do reconhecimento efetuado.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5799533-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANÍSIO FELTRIN MARTINS
Advogados do(a) APELADO: ODAIR DONIZETE RIBEIRO - SP109334-N, ELTON POIATTI OLÍVIO - SP311089-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mais, reconsidero o despacho de Id. 94374738 - pág. 1, haja vista os depoimentos das duas testemunhas arroladas estarem transcritos nos documentos de Id. 74235188 - pág. 1 e 74235190 - pág. 1.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Ademais, consoante entendimento desta Nona Turma e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade (*STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008*).

Destaque-se, ainda, que a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para filhos e esposa (momento nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

No caso, há início de prova material do trabalho rural da parte autora, presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador do autor em 1985. No mesmo sentido, vários documentos em nome do genitor que estabelecem liame entre a família e o labor campesino, como notas fiscais de produtor e de entrada, documentos relativos à propriedade rural e guias de recolhimento ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul, datados desde o ano de 1976.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o mourejo asseverado, sobretudo ao afirmarem o labor agrícola desde tenra idade, em auxílio à família.

Desse modo, joieirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o labor rural reconhecido na decisão *a quo*, no interstício de 13/9/1974 (autor completou 12 anos de idade) a 10/11/1985, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO PARCIALMENTE SUFICIENTE.

- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.
- É possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade. Precedentes.
- A jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para filhos e esposa (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar em parte o labor rural alegado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073529-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA VANDERCY DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073529-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA VANDERCY DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral da autora e requer a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073529-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA VANDERCY DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1998, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Porém, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 13/5/2019, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente da autora (nascida em 1957, qualificada no laudo como repositora de mercadorias), em razão de valvopatia aórtica, mitral e tricúspide, insuficiência cardíaca, hipertensão pulmonar.

Segundo o perito, a autora está inapta para realizar atividades com esforços físicos, como sua atividade habitual declarada, desde 2009.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos apresentados declaram a incapacidade laboral da autora e corroboram a conclusão pericial.

Nesse passo, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial, sem concluir pela incapacidade total, apontou a inaptidão da autora para o trabalho habitual e para as atividades com esforços físicos.

Os requisitos da filiação e período de carência também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

É devido, portanto, o benefício de auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

O termo inicial do benefício fica mantido no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, tal como fixado na sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

É mantida a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo diploma processual, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA A ATIVIDADE HABITUAL ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- Comprovada a incapacidade permanente da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devido o auxílio-doença.
- O termo inicial do benefício por incapacidade é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ).
- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073337-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ZULEIDE ZANOTI BARZON
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073337-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ZULEIDE ZANOTI BARZON
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face de sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a data de início da incapacidade fixada na perícia, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A parte autora alega estar total e permanentemente incapacitada e requer a concessão de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício e os honorários de advogado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073337-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ZULEIDE ZANOTI BARZON
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidiz é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 16/5/2018, constatou a incapacidade laboral total e temporária da autora (nascida em 1962, qualificada no laudo como empregada doméstica), por ser portadora de radiculopatia, espondiloartrite e hipertensão arterial sistêmica.

O perito esclareceu:

"No caso em análise, trata-se de pericianda referindo dor em coluna lombar (CID10 M54.5), há cerca de dez anos, com piora progressiva, mais acentuadamente no último ano, com comprometimento osteoarticular lombar, de origem multifatorial e evolução crônica, com quadro clínico e radiológico compatível com radiculopatia (CID10 M51.1), com dor limitações funcionais, também em acompanhamento no serviço de Reumatologia com diagnóstico de espondiloartrite indolenciada com acometimento axial e periférico, bem como relatando que há cerca de dez anos faz tratamento para controle de hipertensão arterial sistêmica (CID10 I10).

(...) Portanto, com base nas informações obtidas nos Autos e durante o Exame Pericial, a pericianda demonstrou incapacidade total e temporária para a atividade laboral informada (doméstico), bem como para outras profissões na sua referida área de preparação técnico-profissional, em função das patologias que apresenta, principalmente o quadro de comprometimento osteoarticular em coluna lombar, de origem multifatorial e evolução crônica, com provável componente degenerativo, com exames de imagem e quadro clínico compatível com radiculopatia, com dor e limitações funcionais, sendo sugerido o afastamento do trabalho, com reavaliação em um período de cerca de seis meses a um ano, até a conclusão terapêutica e estabilização clínica, tendo em vista que faz tratamento no Sistema Único de Saúde.

Também com base nas informações dos Autos e obtidas na Perícia, a data do início da incapacidade pode ser fixável em novembro de 2017, a partir de quando a pericianda referiu que não conseguiu mais exercer atividades laborais, em função da piora no quadro de dor em coluna lombar, compatível com a História Clínica, o Exame Físico e os Documentos Médicos analisados, principalmente o laudo de ressonância magnética acima transcrito".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Ou seja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico da autora.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido". (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial do benefício fica fixado na data do requerimento administrativo (DER em 11/10/2017), por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014).

É mantida a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para alterar o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEVIDO AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO,

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total e definitiva do segurado para o exercício de quaisquer atividades laborais, atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é a prévia postulação administrativa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

- Sucumbência recursal. Manutenção da condenação do Instituto Nacional do Seguro Social a pagar honorários de advogado, majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do CPC.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6074121-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERRO FUZZATTO - SP245889-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERRO FUZZATTO - SP245889-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6074121-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERRO FUZZATTO - SP245889-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERRO FUZZATTO - SP245889-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelações interpostas em face de sentença, submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (24/3/2017), acrescido dos consectários legais.

A parte autora alega estar total e permanentemente incapacitada e requer a concessão de aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, a autarquia requer, inicialmente, que seu recurso seja recebido com efeito suspensivo. No mérito, sustenta a ausência da qualidade de segurado da parte autora quando deflagrada a incapacidade laboral. Acrescenta que seu retorno ao sistema previdenciário ocorreu com doença preexistente e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, além da exclusão, da condenação, dos períodos em que foram efetuadas contribuições previdenciárias após a data de início do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6074121-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO PEREIRADOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO PEREIRADOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço das apelações, em razão da satisfação de seus requisitos.

A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Código de Processo Civil (CPC), cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Inicialmente, não merece acolhida a pretensão do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do CPC.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do CPC. Porém, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 15/10/2018, constatou a incapacidade laboral total e temporária do autor (nascido em 1955, qualificado no laudo como trabalhador rural/servente de pedreiro), por ser portador de artrose e discopatia na coluna lombar, artrose incipiente nos joelhos.

O perito esclareceu: *"Diante da entrevista com o paciente periciado, dos exames físicos e subsidiários realizados, concluo que: o autor apresenta incapacidade laborativa total e transitória (aproximadamente 3 meses)".*

O perito afirmou não ser possível fixar a data de início da incapacidade (DII).

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Contudo, o autor não faz jus ao benefício por um motivo bastante preciso.

É que ele havia contribuído para a previdência social somente até 1/1991, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS). Depois disso, efetuou recolhimentos no período de 1/2007 a 1/2008 e, novamente, não teve mais vínculos como sistema de previdência, perdendo a qualidade de segurado, como previsto no artigo 15, II, da Lei n. 8.213/1991 (LBPS).

A propósito, citam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA. Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 C.JI. DATA: 17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido." (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 C.JI. DATA: 01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA)

"PROCESSO CIVIL. AGRADO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUTE § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido." (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 21/06/2010 Fonte: DJF3 C.JI DATA: 29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO)

Posteriormente, já portador das doenças incapacitantes apontadas na perícia, aos 61 (sessenta e um) anos de idade e já sem condições de trabalho, o autor voltou a contribuir a partir de 1/2016, como contribuinte individual, por apenas treze meses, antes de apresentar o requerimento administrativo do benefício em 24/3/2017.

Ocorre que, não obstante o perito não tenha precisado a DII, os demais elementos de prova dos autos demonstram que o autor já estava incapacitado para o trabalho muito antes de retornar ao sistema previdenciário, em janeiro de 2016.

Os documentos médicos que instruíram a inicial evidenciam as doenças apontadas na perícia desde, pelo menos, 2014 (ID 97686198 - Pág. 6 e 7).

Além disso, consta do laudo pericial que o próprio autor declarou que não trabalhava mais havia cerca de 15 (quinze) anos (ID 97686229 - Pág. 2).

Nessas circunstâncias, entendo que se afigura indevida a concessão de benefício, por ter sido constatada a presença de incapacidade preexistente à refiliação.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente, esse tipo de artifício - reffiliar-se o segurado à previdência social quando já incapacitado - está se tornando comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder não pode contar com a complacência do Poder Judiciário porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica a esta demanda o disposto no artigo 59, §1º, da Lei n. 8.213/1991, por tratar-se de incapacidade preexistente.

Nesse sentido estão os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte Dje 31/05/2012)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 C.JI DATA: 17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Manifestada a incapacidade prévia à refiliação, já iniciada com premeditação ao requerimento de concessão de benefício, irrelevante será eventual agravamento do quadro clínico.

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Ademais, é importante destacar, quando a parte autora voltou a efetuar recolhimentos à previdência social, já tinha **idade avançada**, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei n. 8.213/1991.

Ocorre que, para perceber aposentadoria por idade, é preciso recolher 180 (cento e oitenta) contribuições, a teor do disposto no artigo 25, II, da Lei n. 8.213/1991.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **não conheço** do reexame necessário e **dou provimento** à apelação autárquica para julgar improcedente o pedido. Em decorrência, julgo prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- O artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil (CPC) afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- A perda da qualidade de segurado da parte autora na data de início da incapacidade laboral, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/1991, impede a concessão do benefício.
- À luz dos artigos 42, § 2º e 59, § 1º, da Lei 8.213/1991, a filiação do segurado ou seu retorno ao sistema previdenciário com incapacidade laboral preexistente também obsta a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.
- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, com a majoração decorrente da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação do INSS provida. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário, dar provimento à apelação do INSS e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002384-14.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO CARLOS DELMONDES
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A, ANALICE LEMOS DE OLIVEIRA - SP186226-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074293-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JUSCELEI MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074293-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JUSCELEI MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral (aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença).

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão dos benefícios e requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*".

Súmula 47 da TNU: "*Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*".

Súmula 53 da TNU: "*Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social*".

Súmula 77 da TNU: "*O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual*".

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 30/10/2018, constatou a incapacidade laboral total e permanente do autor (nascido em 1970, qualificado no laudo como colhedor de laranja), por ser portador de polineuropatia alcoólica, pelagra, distonia facial e transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de álcool.

O perito fixou o início da incapacidade em outubro de 2018 e apontou a impossibilidade de reabilitação.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Resta verificar, entretanto, os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência - quando deflagrada a incapacidade apontada (em 10/2018).

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) revelam que o último recolhimento de contribuição previdenciária ocorreu em 12/2014.

Assim, verifica-se que à época do início da incapacidade laboral, em outubro de 2018, o autor já não mais detinha a qualidade de segurado, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/1991.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/1991.

Ressalto que não há comprovação da situação fática de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

À evidência, o desemprego deve ser comprovado, seja pela inscrição no Ministério do Trabalho (artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991), seja por qualquer outro meio (prova documental, testemunhal, indiciária etc.), sendo que nenhuma prova nesse sentido foi apresentada pela autora.

Também não é possível a extensão do período de graça previsto no § 1º do artigo 15 da Lei n. 8.213/1991, pois a autora não possui mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem perda da qualidade de segurado.

A autora, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em 2014 em razão de incapacidade laboral pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido.

Assim, não obstante as alegações do autor, não há documentação médica nos autos hábil a infirmar a data de início da incapacidade laborativa fixada na perícia médica judicial.

Dessa forma, é inviável a concessão dos benefícios pleiteados, em razão da perda da qualidade de segurado, ainda que constatada a incapacidade laboral.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Remessa oficial e apelação do INSS providas." (TRF/3ª Região, APELRE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- Embora comprovada a incapacidade laboral da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial, os demais requisitos para a concessão do benefício não foram preenchidos.
- À época do início da incapacidade laboral a parte autora já não mais detinha a qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/1991.
- Operou-se a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/1991.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5933121-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROSANADOS SANTOS MENDES
Advogado do(a) APELANTE: ALEX TAVARES DE SOUZA - SP231197-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5933121-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROSANADOS SANTOS MENDES
Advogado do(a) APELANTE: ALEX TAVARES DE SOUZA - SP231197-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral (aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença).

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão dos benefícios. Sustenta estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho e requer a reforma integral do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5933121-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROSANADOS SANTOS MENDES
Advogado do(a) APELANTE: ALEX TAVARES DE SOUZA - SP231197-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Dalci Santana: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 31/7/2018, constatou a incapacidade laboral total e permanente da autora (nascida em 1969, ajudante de cozinha), por ser portadora de "carcinoma de mama esquerda recidivado, estágio avançado (CID C50-8), com metástases em pulmão e ossos".

O perito fixou a data de início da incapacidade (DII) em novembro de 2012, data do procedimento cirúrgico, e esclareceu:

"Pericianda portadora de Carcinoma de mama esquerda recidivado, estágio avançado (CID C50-8), com metástases em pulmão e ossos.

(...) O presente caso apresenta-se em estágio avançado, com metastatização do tumor, causando principalmente sintomas generalizados: fraqueza, cansaço, dores indefinidas em pernas, dispneia, mesmo no intervalo entre as sessões de tratamento. Apresenta mau prognóstico.

CONCLUSÃO: Há incapacidade total e definitiva para o trabalho habitual".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso, inclusive no tocante ao início da incapacidade laboral.

Resta verificar, entretanto, os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência - quando deflagrada a incapacidade apontada (DII em novembro de 2012).

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) e os registros na Carteira de Trabalho (CTPS) informam que o último recolhimento de contribuição previdenciária ocorreu em junho de 2010.

Assim, verifica-se que à época do início da incapacidade laboral a autora já não mais detinha a qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/1991.

Cabe destacar, ainda, que o requerimento administrativo do benefício somente foi apresentado em 29/9/2017 (ID 85884552 - Pág. 1), tendo sido correto, portanto, o indeferimento administrativo pela perda da qualidade de segurado.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/1991.

Ressalto que não há comprovação da situação fática de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

À evidência, o desemprego deve ser comprovado, seja pela inscrição no Ministério do Trabalho (artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991), seja por qualquer outro meio (prova documental, testemunhal, indiciária etc.), sendo que nenhuma prova nesse sentido foi apresentada pela autora.

Também não é possível a extensão do período de graça previsto no § 1º do artigo 15 da Lei n. 8.213/1991, pois a autora não possui mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem perda da qualidade de segurada.

A autora, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em junho de 2010 em razão de incapacidade laboral, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido.

Assim, à míngua de documentação médica nos autos hábil a infirmar a data de início da incapacidade laboral fixada na perícia médica judicial, resta configurada a perda da qualidade de segurado.

É inviável, pois, a concessão dos benefícios pleiteados, em razão da perda da qualidade de segurado, ainda que constatada a incapacidade laboral.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Remessa oficial e apelação do INSS providas." (TRF/3ª Região, APELRETE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF 3 10/12/2008, p. 472)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- A perda da qualidade de segurada da parte autora na data de início da incapacidade laboral, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/1991, impede a concessão do benefício.
- Operou-se a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/1991.
- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000427-81.2019.4.03.6124
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ROMOALDO CREMASCO
Advogados do(a) APELADO: REGIS RIBEIRO - SP144665-N, SUELY DE FATIMA DA SILVA PENARIOL - SP251862-N, JOSE LUIZ PENARIOL - SP94702-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000427-81.2019.4.03.6124
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face de sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio-doença, em 23/8/2015, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia, preliminarmente, alega a ausência superveniente de interesse de agir, diante da concessão administrativa do benefício, e requer a extinção do processo. No mérito, sustenta a ausência de incapacidade laboral da parte autora e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e requer seja observada a prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000427-81.2019.4.03.6124
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROMOALDO CREMASCO
Advogados do(a) APELADO: REGIS RIBEIRO - SP144665-N, SUELY DE FATIMA DA SILVA PENARIOL - SP251862-N, JOSE LUIZ PENARIOL - SP94702-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Preliminarmente, a alegação de falta de interesse de agir superveniente suscitada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) não merece prosperar.

Não obstante a concessão administrativa de auxílio-doença em 19/2/2016, remanesce interesse processual quanto à concessão do benefício desde à data cessação do auxílio-doença, ocorrida em 23/8/2015, e, ainda, a concessão de aposentadoria por invalidez.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 14/1/2015, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1964, qualificado no laudo como trabalhador rural), em razão de osteoartrose de fêmur bilateralmente, desde 31/1/2011.

Segundo o perito, o autor "possui restrições para atividades com esforço físico intenso, permanência em pé por longos períodos, longas caminhadas, agachamento frequente, carregamento de peso, uso de escadas, direção de automóveis ou máquinas com pedais".

Concluiu pela inaptidão para as funções de trabalhador rural e desossador, mas ressaltou a capacidade laboral residual para "atividades leves como porteiro, vigilante (sentado), telefonista, atendente, funções administrativas etc."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Os relatórios médicos colacionados aos autos declaram a incapacidade laboral do autor e corroboram a conclusão do perito.

Muito embora o perito tenha constatado a incapacidade laboral parcial, entendo que a condição de saúde do autor, aliada à sua idade e ao seu histórico laboral de atividades braçais (trabalhador rural), tomam bastante improvável eventual reabilitação e reinserção no mercado de trabalho.

Em casos como esse, afigura-se plenamente possível o recebimento de aposentadoria por invalidez, ainda quando o médico perito mencione incapacidade parcial.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram impugnados nas razões recursais.

É devido, portanto, o benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/1991, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 165059 / MS AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/1991. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n. 8.213/1991 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/1991, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 1425084 / MG AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do STJ. Por conseguinte, neste caso, dela não se cogita, por não haver parcelas vencidas naquele momento, considerado o termo inicial do benefício fixado na sentença (23/8/2015) e a data do ajuizamento desta ação (4/12/2013).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE PARA A ATIVIDADE HABITUAL. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- A concessão administrativa de auxílio-doença em data posterior à requerida judicialmente não retira o interesse de agir da parte autora. Ademais, remanesce interesse processual quanto à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Preliminar rejeitada.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade permanente da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial, considerada a impossibilidade de reabilitação profissional e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devida a aposentadoria por invalidez.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do Código Civil/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Mantida a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de honorários de advogado, majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073043-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEIDE BORGES RONDON
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073043-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEIDE BORGES RONDON
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício (27/01/2018) e mantido pelo período de seis meses, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia requer a alteração do termo inicial do benefício para a data de juntado do laudo pericial, em 14/2/2019, e seja fixada data de cessação do benefício em 14/8/2019. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELADO: NEIDE BORGES RONDON
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, os requisitos para a concessão do auxílio-doença estão cumpridos e não foram impugnados pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) nas razões da apelação.

A perícia médica judicial, realizada por médico ortopedista, constatou a incapacidade laboral total e temporária da autora (nascida em 1965, qualificada no laudo como manicure), pelo período estimado de seis meses, por ser portadora de bursite no quadril, artrose incipiente nos quadris, artrose incipiente e discopatia na coluna cervical, bursite e tendinite no ombro direito.

Com relação ao termo inicial do benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido". (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial do benefício fica mantido no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença NB 618.816.686-5, tal como fixado na sentença, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Quanto à duração do benefício, tendo em vista que a perícia médica judicial estimou o prazo de 6 (seis) meses para tratamento da parte autora, a fixação do prazo mínimo de manutenção do benefício imposto pelo juízo de origem - 6 (seis) meses, contados da intimação da autarquia da sentença - atende ao disposto no § 8º do art. 60 da Lei nº 8.213/1991 e, portanto, não merece reparos.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Por fim, quanto ao questionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

- O §8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 prevê a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do auxílio-doença. A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de 120 (cento e vinte) dias, exceto se houver pedido administrativo de prorrogação (art. 60, § 9º, da Lei n. 8.213/1991).

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005573-70.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DAMIAO FREIRE FILHO
Advogado do(a) APELADO: NORIVAL GONCALVES - SP92765-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005573-70.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DAMIAO FREIRE FILHO
Advogado do(a) APELADO: NORIVAL GONCALVES - SP92765-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia requer, preliminarmente, o recebimento do recurso com efeito suspensivo. No mérito, sustenta a ausência de incapacidade laboral da parte autora e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária. Prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELADO: JOSE DAMIAO FREIRE FILHO
Advogado do(a) APELADO: NORIVAL GONCALVES - SP92765-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Inicialmente, não merece acolhida a pretensão do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do Código de Processo Civil (CPC).

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1998, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, o autor, nascido em 1971, qualificado como operador de máquinas/auxiliar de produção, submeteu-se à duas perícias judiciais.

A primeira delas, ocorrida em 20/11/2018, atestou a ausência de incapacidade laboral do autor, conquanto portador de depressão e transtorno afetivo bipolar.

Apresentada documentação médica pelo autor, foi designada nova perícia.

A perícia judicial, realizada no dia 30/7/2019, por médica especialista em psiquiatria, constatou a incapacidade laboral total e permanente do autor, desde 2010, em razão de "*transtorno esquizoafetivo do tipo depressivo*".

A médica esclareceu:

"O periciando colaborou com o exame e respondeu de maneira adequada e organizada a todas as perguntas, com lentificação psicomotora importante, mas não apresentou nenhum episódio de agitação psicomotora.

Do ponto de vista cognitivo (intelectual) e da praxia (capacidade para organizar-se intencionalmente para a realização de tarefas), o periciando apresenta comprometimento leve.

Não há evidência de presença de sintomas psicóticos como alucinações auditivas ou visuais mas há presença de alteração ainda de humor como ansiedade e medo importantes com interferência em seu funcionamento global e interação social.

Isto posto, há comprometimento de sua capacidade de realização de tarefas de vida diária.

No que se refere às atividades laborativas, há comprometimento definitivo de sua capacidade dada a cronicidade da patologia apresentada e presença de sintomas residuais ao longo dos anos (apesar do tratamento medicamentoso regular a maior parte do tempo) e necessidade de uso contínuo de psicotrópicos para controle dos sintomas depressivos e psicóticos, assim como diminuição do risco de uma nova tentativa de suicídio, agitação psicomotora e heteroagressividade."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso da segunda prova técnica.

O relatório médico apresentado pelo autor, datado de 14/1/2019 (ID 101.829.146) declara a realização de tratamento e a necessidade de afastamento definitivo do trabalho, de forma a corroborar a conclusão da segunda perícia.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência - também estão cumpridos e não foram impugnados nas razões da apelação.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da r. sentença, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o questionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida". (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA POR PERÍCIA MÉDICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida a aposentadoria por invalidez.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Mantida a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074349-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SEBASTIAO DA SILVA SOUZA

Advogados do(a) APELADO: DIONES MORAIS VALENTE - SP331310-N, JULIO SEVIOLI PINHEIRO - SP317932-N, PATRICIA REGINA DA SILVA PAES - SP240873-N, EMERSON

MELHADO SANCHES - SP111414-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074349-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SEBASTIAO DA SILVA SOUZA

Advogados do(a) APELADO: DIONES MORAIS VALENTE - SP331310-N, JULIO SEVIOLI PINHEIRO - SP317932-N, PATRICIA REGINA DA SILVA PAES - SP240873-N, EMERSON

MELHADO SANCHES - SP111414-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral da parte autora e requer a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência da correção monetária. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074349-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SEBASTIAO DA SILVA SOUZA
Advogados do(a) APELADO: DIONES MORAIS VALENTE - SP331310-N, JULIO SEVIOLI PINHEIRO - SP317932-N, PATRICIA REGINA DA SILVA PAES - SP240873-N, EMERSON MELHADO SANCHES - SP111414-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1998, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Porém, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 11/2/2019, constatou a incapacidade laboral total e temporária do autor (nascido em 1994, qualificado no laudo como campeiro), em razão de pseudoartrose.

O perito esclareceu:

"O pericando possui uma complicação de uma fratura ocorrida no osso rádio, que mesmo sendo realizado tratamento cirúrgico corretivo, não houve cicatrização adequada do traço de fratura, ocorrendo assim uma patologia denominada de pseudoartrose.

O mesmo necessita de novo procedimento cirúrgico corretivo, associado a enxertia óssea e materiais cirúrgicos adequados para tal procedimento.

Segundo informa o periciando, o mesmo está aguardando a cirurgia, que será realizada na cidade de Presidente Prudente.

Portanto até que não seja realizada essa cirurgia, o mesmo não encontra-se apto para retornar as suas atividades profissionais. Sugiro assim nova avaliação dentro de 1 ano."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos apresentados declaram a incapacidade laboral do autor e corroboram a conclusão pericial.

Os requisitos da filiação e período de carência também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

É devido, portanto, o benefício de auxílio-doença.

Nesse diapasão:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborativas. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 C31 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

É mantida a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo diploma processual, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e temporária da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devido o auxílio-doença.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006401-87.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARILENE LAVIANO DE TOLEDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006401-87.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARILENE LAVIANO DE TOLEDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença (21/9/2016), discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia alega a ausência de incapacidade total permanente da parte autora e requer seja reformado o julgado para fins de concessão de auxílio-doença. Também impugna o termo inicial do benefício, além dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006401-87.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILENE LAVIANO DE TOLEDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1998, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: "*Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*".

Súmula 53 da TNU: "*Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social*".

Súmula 77 da TNU: "*O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual*".

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 24/9/2018, por médico especialista em psiquiatria, constatou a incapacidade laboral total e temporária da autora (nascida em 1965, qualificada no laudo como enfermeira), por ser portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado.

O perito esclareceu (destaquei):

"(...) a autora é portadora no momento do exame de episódio depressivo moderado. Esta intensidade depressiva não permite o retorno ao trabalho, mas se trata de patologia passível de controle com medicação e psicoterapia. Incapacitada de forma total e temporária por seis meses quando deverá ser reavaliada. Data de início da incapacidade, pelos documentos anexados aos autos, fixada em 01/02/2017 quando é considerada portadora de F 32.2".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Ou seja, ao menos por ora, é possível a reversão do quadro clínico da autora.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez, devendo ser reformada a r. sentença nesse aspecto.

Por outro lado, constatada a incapacidade laboral temporária e a necessidade de realização de tratamento, é devido o benefício de auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), e não foram impugnados nas razões da apelação autárquica.

O termo inicial do benefício fica mantido no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença anterior, tal como fixado na sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do Código de Processo Civil (CPC)), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para conceder auxílio-doença e estabelecer os honorários advocatícios na forma acima indicada.

Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à alteração do benefício concedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEVIDO AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total e definitiva do segurado para o exercício de quaisquer atividades laborais, atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez. Por outro lado, comprovada a incapacidade laboral temporária e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência -, é devido o benefício de auxílio-doença.

- O termo inicial da concessão do benefício é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002021-43.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCA RAMOS BRAZ
Advogados do(a) APELADO: MARCIO BAJONA COSTA - SP265141-A, MARCOS BAJONA COSTA - SP180393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002021-43.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCA RAMOS BRAZ
Advogados do(a) APELADO: MARCIO BAJONA COSTA - SP265141-A, MARCOS BAJONA COSTA - SP180393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a cessação administrativa da aposentadoria por invalidez (11/5/2010) até 17/3/2017, acrescido dos consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia impugna o termo inicial do benefício e os critérios de incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002021-43.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCA RAMOS BRAZ
Advogados do(a) APELADO: MARCIO BAJONA COSTA - SP265141-A, MARCOS BAJONA COSTA - SP180393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge-se ao termo inicial e critérios de incidência da correção monetária, pois os requisitos para a concessão do benefício não foram impugnados nas razões da apelação.

A perícia médica judicial, realizada no dia 15/3/2017, por médico especialista em ortopedia, constatou a incapacidade laboral total e temporária da autora (nascida em 1944, qualificada no laudo como cozinheira), por ser portadora de lombalgia e lombociatalgia.

O perito fixou o início da incapacidade laboral em 9/9/2009, "*conforme relatório médico apresentado*" e estimou o prazo de um ano para recuperação.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Com relação ao termo inicial do benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juiz quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juiz quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido". (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de aposentadoria por invalidez NB 32/107.583.823-9, no período de 1º/5/1997 a 11/5/2010, o termo inicial fica mantido na data da cessação do benefício, tal como fixado na sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

É mantida a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo diploma processual, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Código de Processo Civil.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074247-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE GORETE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE ARAUJO - SP360282-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074247-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE GORETE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE ARAUJO - SP360282-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face de sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial (14/1/2019), discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia requer seja fixado o prazo de 120 (cento e vinte) dias para a cessação do benefício e determinado o desconto do período de contribuições previdenciárias após a data de início do auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074247-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE GORETE DOS SANTOS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Porém, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 14/1/2019, constatou a incapacidade laboral total e temporária do autor (nascido em 1963, qualificado no laudo como caseiro), em razão de glaucoma.

O perito esclareceu:

"Ao avaliar o autor foi constatado que possui glaucoma em tratamento sem sinais de prejuízo relevante da acuidade visual. Não hánexo causal laboral. Na coluna lombar possui trigger point à direita levemente dolorido que pode ser curado clinicamente. Hánexo causal laboral. Possui ainda hipertensão arterial e dislipidemia no devido tratamento.

Considerando os dados apresentados e o exame físico, concluo que há incapacidade parcial e temporária por 4 meses para o exercício da sua atividade habitual devido maior dificuldade que a habitual".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos apresentados declaram a incapacidade laboral do autor e corroboram conclusão pericial.

Os requisitos da filiação e período de carência também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

É devido, portanto, o benefício de auxílio-doença.

Nesse diapasão:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Considerado que o período de tratamento estimado na perícia já expirou (em 14/5/2019) entendo não ser possível, no caso concreto, a fixação de data de cessação do benefício. Em decorrência, deverá ser observado o disposto no § 9º do art. 60 da Lei n. 8.213/1991.

Confiram-se (destaquei):

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

(...)

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

Sobre a possibilidade de o segurado receber benefício por incapacidade laboral em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava sua concessão, trata-se de matéria objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, ainda pendente de apreciação.

Embora a questão não tenha consequências imediatas na análise do preenchimento dos requisitos à concessão do benefício por incapacidade debatido, haverá reflexos em possível execução dos atrasados, a qual deverá observar o que vier a ser definido pela Corte Superior.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para determinar a observância, na execução dos atrasados, ao que vier a ser definido pelo STJ na apreciação do Tema Repetitivo n. 1.013, acerca da possibilidade de o segurado receber o benefício ora concedido em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava seu deferimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO CONCOMITANTE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. TEMA REPETITIVO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e temporária da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devido o auxílio-doença.

- O §8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 prevê a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do auxílio-doença. A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de 120 (cento e vinte) dias, exceto se houver pedido administrativo de prorrogação (art. 60, § 9º, da Lei n. 8.213/1991).

- A questão da possibilidade de o segurado receber benefício por incapacidade laboral em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava sua concessão é matéria objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do STJ (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), ainda pendente de apreciação. Portanto, na execução dos atrasados, observar-se-á o que vier a ser definido na Corte Superior.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002217-72.2015.4.03.6110
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDNA MARIA DOS ANJOS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO - SP260685-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002217-72.2015.4.03.6110
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDNA MARIA DOS ANJOS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO - SP260685-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral (aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença).

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão dos benefícios. Sustenta a inocência da perda da qualidade de segurado, diante da comprovação da incapacidade laboral, e requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 18/8/2015, constatou a incapacidade laboral total e temporária da autora (nascida em 1973), por ser portadora de "Lúpus eritematoso disseminado (sistêmico)", com início da doença em 2006.

O perito afirmou não haver "elementos objetivos para fixar data do início da incapacidade (DII) da autora".

A autora juntou documentos médicos e solicitou esclarecimentos quanto à data da do início da doença e à data do início da incapacidade.

Em laudo complementar, o experto esclareceu:

"Não é pericialmente possível demonstrar com exatidão e sem sombra de dúvidas, em qual momento, compreendido entre o término do último benefício previdenciário que recebeu (10/2008) até a data da perícia realizada (18/08/2015), a autora tornou-se incapaz para o exercício de suas atividades laborais habituais."

Apresentados novos documentos, o perito prestou esclarecimentos adicionais, nos seguintes termos:

"Atendendo determinação judicial para novos esclarecimentos adicionais, referente à data de início de incapacidade da autora no processo em referência, reafirmamos e ratificamos as informações anteriores, constante do Laudo Médico Pericial e no Primeiro esclarecimento prestado, de que não há nos autos ou foram trazidos ao conhecimento deste perito, elementos objetivos para fixar a data do início da incapacidade da autora (DII), da autora. Os novos documentos médicos anexados apontam apenas para a presença da patologia da autora desde 2006 e seu histórico de tratamento, fatos estes já de conhecimento deste perito desde a data do exame médico pericial realizado; Lembramos mais uma vez que a simples existência de doença ou lesão não caracteriza incapacidade laborativa."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Resta verificar, entretanto, os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência - quando constatada a incapacidade laboral pelo perito, em 18/8/2015.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) informam que a autora: (i) manteve vínculos trabalhistas nos períodos de 2/8/1990 a 8/1/1991; de 20/11/1995 a 15/12/1995; de 18/8/2005 a 9/2/2005; de 16/11/2005 a 4/2/2006; (ii) percebeu benefícios de auxílio-doença de 3/4/2006 a 3/8/2007 (- NB 560.017.392-6); de 22/11/2008 a 1º/2/2008 (NB 522.757.425-8) e de 26/5/2008 a 2/10/2008 (NB 530.458.852-1).

Assim, verifica-se que à época do início da incapacidade laboral a autora já não mais detinha a qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/1991, em 10/2009.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/1991.

Ressalto que não há comprovação da situação fática de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

À evidência, o desemprego deve ser comprovado, seja pela inscrição no Ministério do Trabalho (artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991), seja por qualquer outro meio (prova documental, testemunhal, indiciária etc.), sendo que nenhuma prova nesse sentido foi apresentada pela autora.

Também não é possível a extensão do período de graça previsto no § 1º do artigo 15 da Lei n. 8.213/1991, pois a autora não possui mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem perda da qualidade de segurada.

A autora, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão de incapacidade laboral pois, tal como asseverado pelo perito, não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido.

Assim, não obstante as alegações da autora, não há documentação médica nos autos hábil a infirmar a data de início da incapacidade laboral fixada na perícia médica judicial.

Dessa forma, é inviável a concessão dos benefícios pleiteados, em razão da perda da qualidade de segurado, ainda que constatada a incapacidade laboral.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Remessa oficial e apelação do INSS providas." (TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- A perda da qualidade de segurada da parte autora na data de início da incapacidade laboral, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/1991, impede a concessão do benefício.
- Operou-se a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/1991.
- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072185-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISABEL CLABUCHAR
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA ARRUDA PESQUERO - SP251489-N, IVAN DE ARRUDA PESQUERO - SP127786-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072185-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISABEL CLABUCHAR
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA ARRUDA PESQUERO - SP251489-N, IVAN DE ARRUDA PESQUERO - SP127786-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial, discriminados os consectários legais e ratificada a tutela jurídica provisória anteriormente deferida.

A autarquia previdenciária requer a submissão da sentença ao reexame necessário, por possuir natureza ilíquida, além do recebimento do recurso no duplo efeito. Suscita, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ausência de fundamentação e violação ao devido processo legal ou, ainda, pela divergência constante do laudo pericial no tocante à atividade laboral da autora. No mérito, sustenta o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade e requer a reforma integral do julgado, com a devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício, os honorários de advogado, as custas processuais e os critérios de incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072185-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISABEL CLABUCHAR
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA ARRUDA PESQUERO - SP251489-N, IVAN DE ARRUDA PESQUERO - SP127786-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso, emrazão da satisfação de seus pressupostos de admissibilidade.

Inicialmente, não merece acolhida a pretensão do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) de suspensão do cumprimento da decisão por esta reitoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do Código de Processo Civil (CPC).

Também é desnecessária a submissão da sentença ao reexame necessário, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Com relação à preliminar de nulidade aventada pela autarquia, não identifiquei vício algum no julgado capaz de invalidá-lo.

A sentença vergastada analisou todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente, não havendo qualquer ofensa a preceito constitucional ou processual.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotônio Negrão, no sentido de que o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ensina, ainda, esse processualista que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; e) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDclno MS 21315/DF, S1 - DJe 15/6/2016).

No mais, sublinhe-se o fato de que a sentença julgou procedente o pedido em razão da comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício, inclusive o da incapacidade laboral, não havendo que se falar, portanto, em sentença nula.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do CPC.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do mesmo diploma processual, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, a decisão recorrida não padece da alegada ilegalidade, pois não houve, por meio da perícia realizada, óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo*.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a autarquia sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, traduz-se em conformismo como resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão capaz de viciar o julgamento.

A mera irrisignação como conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para declaração de nulidade do julgamento feito, nem para determinação de nova perícia, nem para apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante destacar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 6/11/2018, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente da autora (nascida em 1955, qualificada no laudo como empregada doméstica), em razão de alterações psíquicas (transtorno depressivo e ansioso), alterações na coluna lombar, angina pectoris e hipertensão arterial.

O perito esclareceu:

"Conforme informações colhidas no processo, anamnese com a periciada, atestados anexados ao processo e exame apresentado na perícia, além de exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciada apresenta incapacidade total e permanente para o exercício de suas atividades laborais. Portadora de alterações psíquicas como transtorno depressivo e ansioso, desde 04/2008, passando com o decorrer do tempo a apresentar alterações na coluna lombar e angina pectoris, além de ser portadora de Hipertensão arterial. Hoje, no exame físico pericial, foram apuradas alterações que, associadas à idade, lhe acarretam limitações e reduzem significativamente a sua capacidade laborativa. Incapacidade a partir de 02/2009".

O experto concluiu pela inaptidão para o trabalho de doméstica.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Os relatórios médicos apresentados declaram a incapacidade laboral da autora e corroboram a conclusão do perito.

Apesar de o laudo do perito judicial mencionar redução da capacidade para o trabalho, sem concluir pela incapacidade total, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora, com histórico laboral braçal (faxineira), aliado ao fato de perceber auxílio-doença há mais de dez anos (desde 2008), sem remissão do quadro, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de outra atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência - estão cumpridos.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) informam que a autora manteve vínculos trabalhistas e efetuou recolhimentos, como contribuinte individual, entre 8/1994 e 12/2008. Também consta a percepção de auxílio-doença no período de 14/12/2008 a 18/11/2017.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da r. sentença, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC), APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o questionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida". (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Com relação ao termo inicial do benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença até 18/11/2017, em razão das mesmas doenças, o termo inicial deve ser mantido tal como fixado na sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014).

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do Código de Processo Civil (CPC)), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à renúncia da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA POR LAUDO PERICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- A sentença analisou todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente, não havendo qualquer ofensa a preceito constitucional ou processual.
- A mera irrisignação com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a invalidação da prova pericial.
- Preliminar de nulidade afastada.
- Comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devida a aposentadoria por invalidez.
- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ).
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do Código Civil/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Mantida a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de honorários de advogado, majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072449-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JORGE LUIS FERREIRA DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: VERA LUCIA BUSCARIOLLI GARCIA - SP221307-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072449-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JORGE LUIS FERREIRA DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: VERA LUCIA BUSCARIOLLI GARCIA - SP221307-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação ao pleito de restabelecimento do auxílio-doença NB 613.616.109-9, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil. Ademais, julgou procedente o pedido de auxílio-doença, no período de 30/5/2015 a 2/3/2016, discriminados os consectários legais.

A autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral da autora antes da data da concessão administrativa do auxílio-doença e requer a extinção do processo, por falta de interesse de agir. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício, os honorários de advogado e os critérios de incidência da correção monetária. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072449-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE LUIS FERREIRA DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: VERA LUCIA BUSCARIOLLI GARCIA - SP221307-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Preliminarmente, a alegação de falta de interesse de agir não merece prosperar.

Não obstante a concessão administrativa do auxílio-doença NB 613.616.109-9 em 3/3/2016, remanesce interesse processual quanto à concessão do benefício por incapacidade desde 11/2/2015, quando cessado o auxílio-doença NB 608.606.962-3.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)."

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Porém, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 20/7/2017, constatou a incapacidade laboral total e temporária do autor, (nascido em 1985, qualificado no laudo como motorista de caminhão), em razão de "histórico de traumatismo em membro inferior esquerdo, em novembro de 2014, causando-lhe lesão osteoarticular em joelho, principalmente rotura meniscal (CID10 S83.7), com necessidade de tratamento cirúrgico, mantendo dor e limitações funcionais", com início da incapacidade em novembro de 2014.

O perito esclareceu:

"No caso em análise, trata-se de periciando com histórico de traumatismo em membro inferior esquerdo, em novembro de 2014, causando-lhe lesão osteoarticular em joelho, principalmente rotura meniscal (CID10 S83.7), com necessidade de tratamento cirúrgico, mantendo dor e limitações funcionais.

(...)

Durante o Exame Pericial, o periciando subiu e desceu da maca sozinho, mas com dificuldade, deambulando lentamente e de modo claudicante, sem necessidade de órteses ou apoios, com mobilidade adequada da coluna cervical, torácica e lombar; sem dor à elevação dos membros inferiores estendidos, porém, com edema, aumento da temperatura local, crepitação e dor em joelho esquerdo, com limitação dos movimentos, tanto para realizar a flexão, quanto para realizar a extensão, com grande dificuldade para se manter em ponta de pé e calcâneo e para manter apoio monopodal à esquerda e mais acentuadamente para realizar agachamento.

Portanto, com base nas informações obtidas nos Autos e durante o Exame Pericial, o periciando demonstrou incapacidade total e temporária para a atividade laboral informada (ajudante de serviços gerais), em função do seu quadro clínico, com comprometimento osteoarticular em joelho esquerdo, mantendo dor e limitações funcionais, aguardando nova intervenção cirúrgica, sendo sugerido o afastamento do trabalho até a conclusão diagnóstica e terapêutica, com reavaliação em um período de cerca de um ano, sendo digno de nota que o próprio periciando informou que voltou a estudar visando eventual reabilitação profissional.

Também com base nas informações dos Autos e obtidas na Perícia, a data do início da incapacidade pode ser fixável em novembro de 2014, a partir de quando o periciando referiu que não conseguiu mais exercer atividades laborais, após traumatismo em joelho esquerdo, compatível com a História Clínica, o Exame Físico e os Documentos Médicos analisados".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos apresentados declaram a incapacidade laboral do autor e corroboram a conclusão do perito, inclusive quanto ao início da incapacidade laboral.

Os requisitos da filiação e carência também estão cumpridos, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) e não foram impugnados pela autarquia.

Em decorrência, impõe-se a reforma da sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido". (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença no período de 16/11/2014 a 10/2/2015 (NB 608.606.962-3) seria razoável a fixação do termo inicial do dia seguinte ao de sua cessação, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014). Contudo, diante da ausência de recurso da parte autora, nada há a reparar nesse ponto.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

É mantida a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo diploma processual, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Com relação ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar**, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- A concessão administrativa de auxílio-doença em data posterior à requerida judicialmente não retira o interesse de agir da parte autora.

- Preliminar rejeitada.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e temporária da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devido o auxílio-doença.

- O termo inicial do benefício por incapacidade é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073037-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEIDE APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SOUZA GONCALVES - SP260249-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073037-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEIDE APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SOUZA GONCALVES - SP260249-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença, desde 14/9/2018, e mantido até a conclusão do processo de reabilitação profissional ou concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia alega, preliminarmente, a ocorrência de litispendência e exora a extinção do processo. No mérito, sustenta a ausência de incapacidade laboral da autora e requer a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer seja afastada a imposição de reabilitação profissional à parte autora e alterado o termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073037-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEIDE APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SOUZA GONCALVES - SP260249-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, afasto a alegação de litispendência suscitada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

A autarquia previdenciária afirma haver identidade desta ação com ação anterior n. 003088-78.2011.8.26.0481 (481.01.2011.003088), ajuizada em abril de 2011, na 1ª Vara de Presidente Epitácio.

Ocorre que a autarquia não juntou cópia da petição inicial da ação anterior, impossibilitando, pois, a comprovação da alegada triplice identidade. Ademais, verifico que nesta ação a causa de pedir não poderia ser a mesma da ação anterior, uma vez que pretende a parte autora o restabelecimento de benefício cessado somente em 13/9/2018.

Nesse passo, não há que se falar em identidade de ações, pois as condições atuais de saúde da parte autora e o termo inicial do benefício requerido são diversos, sendo diferentes, portanto, o pedido e a causa de pedir.

Conforme disposto no Código de Processo Civil (CPC), só existe litispendência ou coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido. Confira-se:

"Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

(...)

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso.

§ 4º Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado.

§ 5º Executadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo."

Assim, quando da propositura da presente ação, havia outra emandamento, mas com pedidos e fundamentos diversos.

Uma vez não identificada a coisa julgada ou litispendência, descabida é a extinção do feito, consoante decidido no seguinte processo:

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO §1º ART. 557 DO CPC - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - LITISPENDÊNCIA - CONEXÃO. I - Ainda que na presente ação, e naquela que tramita perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Leãozinhos Paulista, objetive a parte autora a concessão de aposentadoria, não há que se falar em litispendência no caso em comento, pois se verifica que são diversos os benefícios requeridos e a causa de pedir. II - No presente processo o autor pugna pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde o requerimento administrativo, com pedido diverso da ação anteriormente proposta, ou seja, com a averbação de tempo de serviço laborado como rurícola, sem registro em CTPS, a partir dos 12 anos de idade, além do reconhecimento de tempo de serviço especial. Por outro lado, no processo anterior, o autor pleiteia o benefício de aposentadoria por invalidez acidentária, ou outro benefício que porventura faça direito. III - Não havendo plena coincidência de todos os elementos indicados, ou seja, idênticos pedidos de concessão de benefício, mesmo suporte fático e jurídico, propostos pela mesma parte, não há que se falar em ocorrência de litispendência, nem mesmo de conexão, haja vista que sem o reconhecimento da atividade especial ou rural, somente pleiteada no presente feito, o requerente não teria direito à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme se constata do ato de indeferimento administrativo juntado aos autos. IV - Agravo do INSS, previsto no art.557, §1º, do CPC, improvido". (AC 00088178720124039999, APELAÇÃO CÍVEL - 1724917, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2013)

No mérito, discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 19/12/2018, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente da autora (nascida em 1962, qualificada no laudo como cozinheira), por ser portadora de "Lesão em ombro bilateral, Tendinite Supraespinhal, Subescapular bilateral, Discopatia Degenerativa Coluna Lombar, Espondilodiscoartrose lombar, Artrose Joelhas".

Segundo o perito, a autora está inapta para o trabalho habitual e "não deve realizar atividades expostas a riscos ergonômicos, tais quais carregamento de peso, postura viciosa, movimentos repetitivos com membros superiores".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Muito embora o perito tenha mencionado incapacidade laboral apenas parcial, atestou a inaptidão total para o exercício das atividades habituais de cozinheira.

Trata-se, pois, de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não fora, impugnados nas razões da apelação.

Nesse passo, é devido o benefício de auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Ora, segundo o artigo 62 da Lei n. 8.213/1991, o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo ser mantido o benefício até a conclusão de tal prestação, medida já imposta na r. sentença.

O termo inicial do benefício fica mantido no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, tal como fixado na r. sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido”. (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar**, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL PARA ATIVIDADES LABORAIS HABITUAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Uma ação é idêntica à outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. A ausência da triplíce identidade descaracteriza a ocorrência de litispendência.

- Preliminar rejeitada.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade laboral da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devido auxílio-doença.

- O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, a teor do artigo 62 da Lei n. 8.213/1991.

- O termo inicial do benefício é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Sucumbência recursal. Condenação do INSS ao pagamento de honorários de advogado, majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017790-35.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FATIMA REGINA FIALHO DE JESUS

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO INNOCENTI - SP130329-A, VIVIAN CAVALCANTI OLIVEIRA DE CAMILIS - SP252505-A, LIBIA ALVARENGA DE OLIVEIRA - SP267195-A, SAMANTA DE LIMA SOARES MOREIRA LEITE DINIZ - SP283957-A, RICARDO DA SILVA MARTINEZ - SP222985-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017790-35.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FATIMA REGINA FIALHO DE JESUS
Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO INNOCENTI - SP130329-A, VIVIAN CAVALCANTI OLIVEIRA DE CAMILIS - SP252505-A, LIBIA ALVARENGA DE OLIVEIRA - SP267195-A, SAMANTA DE LIMA SOARES MOREIRA LEITE DINIZ - SP283957-A, RICARDO DA SILVA MARTINEZ - SP222985-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que manteve a extinção do feito.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, para prosseguimento do feito, sob a alegação de que, embora tenha ajuizado ação individual para obter a revisão do benefício (IRSM), não há impedimento para buscar seu crédito nos termos da ação civil pública sobre a mesma matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017790-35.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FATIMA REGINA FIALHO DE JESUS
Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO INNOCENTI - SP130329-A, VIVIAN CAVALCANTI OLIVEIRA DE CAMILIS - SP252505-A, LIBIA ALVARENGA DE OLIVEIRA - SP267195-A, SAMANTA DE LIMA SOARES MOREIRA LEITE DINIZ - SP283957-A, RICARDO DA SILVA MARTINEZ - SP222985-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, E.Dcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Conforme destacado na decisão embargada, a mesma parte autora ingressou com ação individual, posteriormente ao ajuizamento da ação coletiva, com objeto idêntico ao da mencionada Ação Civil Pública, tendo seu pedido julgado procedente.

Ao ajuizar a ação individual, a parte renunciou à ação coletiva e seus efeitos.

Assim, "a opção do potencial beneficiário da Ação Coletiva em não aguardar o desfecho do litígio em massa tornou a Ação Ordinária Individual autônoma e independente da demanda coletiva", razão pela qual deve prevalecer a ação individual ajuizada perante o JEF (decisão de procedência com trânsito em julgado, mas não constam pagamentos). (REsp 1759007/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 16/11/2018)

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261960-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARILENE TEREZA PIVETTA DEL BORGIO
Advogado do(a) APELADO: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261960-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARILENE TEREZA PIVETTA DEL BORGIO
Advogado do(a) APELADO: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela autora em face de acórdão desta Nona Turma que deu provimento à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade híbrida.

Alega a embargante que há omissão e contradição no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento. Sucessivamente, requer a concessão de aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões, os autos retomaram este gabinete.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261960-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARILENE TEREZA PIVETTA DEL BORGIO
Advogado do(a) APELADO: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686)

A embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ela propostos, mas a questão controvertida já foi abordada fundamentadamente.

A autora limita-se a narrar seu ponto de vista, sem qualquer base legal para se aplicar efeito modificativo ao julgado embargado.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Por fim, a apreciação dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por idade rural neste momento processual configuraria julgamento *extra petita*, consoante os termos dos artigos 141 e 492 do CPC.

Nunca é demais lembrar que o pedido não poderia ser alterado depois do saneamento do processo, sem o consentimento do réu, nos termos do art. 329, I e II, do CPC.

Em suma, a aposentadoria por idade rural é benefício diverso que não pode ser apreciado, sobretudo porque o INSS não pode se defender desse pleito, exurgindo ofensa ao contraditório e à ampla defesa.

À vista de tais considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009303-67.2015.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE APARECIDO MAGALHAES DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A, CAROLINE CIPRIANO ROCHA - SP399467-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009303-67.2015.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE APARECIDO MAGALHAES DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A, CAROLINE CIPRIANO ROCHA - SP399467-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de embargos de declaração interpostos pelo segurado e pelo INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento aos recursos de apelação.

A parte autora sustenta a existência de omissão quanto ao enquadramento da especialidade de 03/06/1997 a 31/10/2004, com fundamento na exposição a agentes químicos.

O INSS, por sua vez, alega a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no acórdão, quanto à reafirmação da data do requerimento administrativo (DER). Prequestiona a matéria para fins de recurso.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009303-67.2015.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE APARECIDO MAGALHAES DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A, CAROLINE CIPRIANO ROCHA - SP399467-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Dalcíde Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão aos embargantes.

Não obstante, são cabíveis alguns esclarecimentos.

Quanto ao pedido de enquadramento da especialidade do interstício de 03/06/1997 a 31/10/2004, além da exposição ao agente nocivo ter ocorrido em nível inferior ao limite de tolerância vigente, conforme expresso no acórdão embargado, constata-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) mais atualizado não evidencia a exposição a agentes químicos (Id. 38589858, págs. 9/16).

No mais, cumpre salientar que somente os intervalos laborais havidos até o requerimento administrativo ou, no máximo, até o ajuizamento da ação, estão afetos à controvérsia dos autos. Ao ajuizar a demanda, o autor deve delimitar seu pedido com base em fatos passados, possibilitando o pleno exercício do contraditório pela parte adversa.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça "concluiu ser possível a consideração de contribuições posteriores ao requerimento administrativo e ao ajuizamento da ação, reafirmando a DER para a data de implemento das contribuições necessárias à concessão do benefício" (REsp 1640310/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 27/04/2017).

Denota-se, portanto, que a implementação dos requisitos para recebimento do benefício após a entrada do requerimento administrativo pode ser considerada como fato superveniente, nos termos do artigo 462 do CPC/1973 e artigo 493 do CPC/2015.

Tal prática deve ser adotada nos processos em que seja necessário o cumprimento de pequeno lapso temporal (como no caso vertente) após a data de entrada do requerimento administrativo e até a data do ajuizamento, para o implemento das condições necessárias à concessão da aposentadoria.

Logo, na espécie, a questão há que ser considerada de forma mais extensiva, a fim de não sacrificar ainda mais a persecução do direito da parte autora, na medida em que no aforamento da demanda o requerente faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Relevante destacar que a informação sobre a continuidade do labor da parte autora, após a DER, está devidamente registrada no próprio sistema cadastral do INSS (CNIS), o que demonstra a ausência de prejuízo à ampla defesa e ao contraditório.

Ademais, considerando o caráter social das normas que regulamentam os benefícios previdenciários e, ainda, atentando para os princípios da economia processual, da segurança jurídica e da razoabilidade, na esteira do entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, entendo ser possível se computar o tempo de serviço prestado após o requerimento administrativo e até a propositura da demanda judicial, conforme descrito na r. decisão recorrida.

Destaca-se aqui, por oportuno, que o **caso vertente não se refere à hipótese cadastrada como "Tema Repetitivo n. 995"** - Recursos Especiais ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, de relatoria do Min. Mauro Campbell Marques - ("Possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a data de entrada do requerimento-*DER*- para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário: (i) aplicação do artigo 493 do CPC/2015 (artigo 462 do CPC/1973); (ii) delimitação do momento processual oportuno para se requerer a reafirmação da DER, bem assim para apresentar provas ou requerer a sua produção"), tendo em vista que **não envolve o cômputo de períodos de atividades posteriores ao ajuizamento da ação.**

Desse modo, possível o cômputo de tempo de serviço/contribuição posterior ao requerimento administrativo e até o ajuizamento da ação, desde que devidamente comprovado nos autos, sendo fixado o início do benefício na data da citação, com incidência de juros de mora e correção monetária.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da parte autora e do INSS.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Possível o cômputo de tempo de serviço/contribuição posterior ao requerimento administrativo e até o ajuizamento da ação, desde que devidamente comprovado nos autos, sendo fixado o início do benefício na data da citação, com incidência de juros de mora e correção monetária.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004169-20.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALCÍDE SANTANA
APELANTE: MARIA HELENA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004169-20.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA HELENA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que negou provimento à sua apelação.

Sustenta a ocorrência de obscuridade e contradição, na medida em que faz jus ao recálculo de sua RMI à luz do Tema 975 do STJ, não havendo falar, portanto, em decadência mencionada no Tema 966. Cautelamente, pugna por sobrestamento do feito.

Sem contramínuta, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004169-20.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA HELENA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: conheço dos embargos de declaração em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: "(i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *a consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais*". (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Não assiste razão à parte embargante.

Trata-se de hipótese revisional consumada pela decadência à luz do decidido no Tema 966 STJ e não do Tema 975, pois dispunha a parte autora do prazo até 11/6/2009 para postular o recálculo de sua RMI e não o fez.

Como exposto no voto embargado, a parte autora busca o recálculo de sua aposentadoria deferida em 11/6/1999, mediante inclusão de verbas alimentares, sendo que a presente demanda somente restou aforada em julho de 2018.

Igualmente não lhe socorre a pendência administrativa como causa interruptiva da decadência, uma vez que o pleito revisional só restou protocolizado em janeiro de 2016, bem após o decênio legal. Ou seja, a parte embargante não logrou demonstrar minimamente que vem discutindo a possibilidade de recálculo da RMI desde a concessão, buscando, no fundo, o esvaziamento do art. 103 da Lei 8.213/91, o que não pode ser admitido.

Reforço não ser o caso de sobrestamento do feito por força do Tema 975 do STJ, porque a embargante já dispunha dos elementos ao exercício do direito de revisão, mas preferiu a inércia. Ou se não os detinha, deixou de comprovar o justo impedimento em exibí-los, nos termos do art. 435, § único, do CPC.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068734-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DO CARMO FERREIRA NICOLETTI
Advogado do(a) APELADO: MARIA FERNANDA DOTTO - SP283414-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068734-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DO CARMO FERREIRA NICOLETTI
Advogado do(a) APELADO: MARIA FERNANDA DOTTO - SP283414-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo réu em face de acórdão desta Egrégia Nona Turma que deu parcial provimento à sua apelação, apenas para ajustar os consectários.

Alega o embargante que há omissão e contradição no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento.

Sem contrarrazões, os autos retomaram este gabinete.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068734-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DO CARMO FERREIRA NICOLETTI
Advogado do(a) APELADO: MARIA FERNANDA DOTTO - SP283414-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686)

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Em relação ao tempo rural passível de ser utilizado para completar a carência exigida para a concessão desse benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) findou por admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o segurado não tenha retornado à atividade campesina, conforme a tese firmada no Tema 1.007.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista de tais considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073197-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: TANIA REGINA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073197-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: TANIA REGINA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face da sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, inciso I, e 330, inciso III, do Código de Processo Civil, em razão da falta de interesse de agir. Ademais, condenou a parte autora ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

Nas razões de apelação, a parte autora requer a anulação da sentença e a remessa dos autos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito, considerando que a presente demanda tem por objeto evitar a redução da renda mensal e posterior cessação do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer seja afastada a condenação por litigância de má-fé.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073197-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: TANIA REGINA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No caso dos autos, verifico que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente, desde 23/1/2007 (NB 616.589.984-4).

Ocorre que, após revisão administrativa do benefício, realizada em 17/12/2018, não foi constatada a persistência da invalidez, determinando-se a cessação da aposentadoria, nos termos do artigo 49, incisos I e II, do Decreto n. 3.048/1999, que prevê as formas de cessação do referido benefício, estabelecendo condições, prazos e redução gradual da renda mensal.

Embora a data de cessação do benefício tenha sido fixada em 17/12/2018, data da realização da perícia, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais e Sistema Plenus informam que a autora está recebendo mensalidades de recuperação, previstas no artigo 47, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, com cessação definitiva do benefício prevista para 17/6/2020.

Nessas circunstâncias, não obstante a parte autora tenha ajuizado a presente demanda antes de definitivamente cessado o benefício, não há que se falar em falta de interesse de agir.

Muito embora o benefício ainda estivesse ativo por ocasião do ajuizamento da ação, sua renda mensal já estava sendo gradativamente reduzida, restando patente o interesse processual. Ademais, não se pode olvidar que esta ação judicial visa, além do restabelecimento da própria aposentadoria por invalidez, à manutenção da integralidade dos vencimentos.

Nesse passo, não merece prosperar o argumento de falta de interesse de agir, na esteira dos seguintes precedentes:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 485, I, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 47, II, LEI 8.213/91. INTERESSE PROCESSUAL. CONFIGURAÇÃO. SENTENÇA ANULADA.

1. Não há falar em falta de interesse processual, considerando que a presente demanda tem por objeto afastar a conclusão da perícia médica administrativa que concluiu pela capacidade laborativa do segurado.

2. Benefício de aposentadoria por invalidez cessado administrativamente, mantido o seu pagamento, com redução gradativa, por força do artigo 47, inciso II, da Lei 8.213/91.

3. Não se encontrando o feito em condições para seu imediato julgamento, inaplicável o disposto no art. 1.013, § 4º, do novo Código de Processo Civil.

4. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada.” (TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5676423-51.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, julgado em 13/11/2019, Intimação via sistema DATA: 22/11/2019)

“PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CESSAÇÃO GRADATIVA COM REDUÇÃO DA RMI. PEDIDO DE MANUTENÇÃO DA INTEGRALIDADE DOS VENCIMENTOS E DO PRÓPRIO BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR CARACTERIZADO. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. A parte autora é beneficiária da aposentadoria por invalidez nº 121.098.397-1 desde 26/06/2001.

2. Após revisão administrativa realizada pela autarquia, não foi constatada a persistência da invalidez, determinando-se a cessação da aposentadoria nos termos do artigo 49, incisos I e II, do Decreto 3.048/99, que prevê as formas de cessação do referido benefício, estabelecendo condições, prazos e redução gradual da renda mensal.

3. Embora a data de cessação do benefício tenha sido fixada em 14/06/2018, data da realização da perícia, em razão da aplicação do artigo 49, com o recebimento de mensalidade de recuperação por 18 meses, a data da cessação definitiva foi estabelecida em 14/12/2019.

4. Não obstante a parte autora tenha ajuizado a presente demanda antes de definitivamente cessado o benefício, não há que se falar em falta de interesse de agir. Em que pese o benefício ainda seja pago à parte autora, observa-se que a sua renda mensal vem sendo gradativamente reduzida, e, considerando que a presente ação judicial objetiva, além do restabelecimento da própria aposentadoria por invalidez, a manutenção da integralidade dos vencimentos (ora reduzidos), resta plenamente caracterizado o interesse processual.

5. Presente o interesse de agir da parte autora, de rigor o reconhecimento da nulidade da r. sentença.

6. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada.” (TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5474532-76.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFÍRIO JUNIOR, julgado em 18/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/06/2019)

Por outro lado, considerando que o processo está apto para o julgamento e, observado o disposto no artigo 1.013, §3º, do Código de Processo Civil (CPC), passo à análise do mérito.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...).”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: “Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício”.

Súmula 47 da TNU: “Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez”.

Súmula 53 da TNU: “Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social”.

Súmula 77 da TNU: “O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual”.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 9/5/2019, constatou a incapacidade total e permanente da autora (nascida em 1975), por ser portadora de depressão grave, gonartrose e obesidade mórbida.

O perito esclareceu:

“Pericianda com histórico de transtorno mental há cerca de 20 anos, tentativa de suicídio por duas vezes, internações psiquiátricas por duas vezes, mantendo-se sintomática. É obesa mórbida e portadora de gonartrose sintomática.

Por isso, há incapacidade laborativa total e permanente, insusceptível de reabilitação profissional para atividade que lhe garanta subsistência, a contar de 08/10/2018. Enquadra-se ainda em situação de majoração de 25%, tendo em vista a necessidade de auxílio permanente de terceiros em suas atividades da vida diária, a contar de 08/10/2018."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para o restabelecimento da aposentadoria por invalidez, desde a indevida cessação administrativa, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC), APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o questionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida". (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Diante da não constatação da recuperação da capacidade de trabalho, é indevido o procedimento previsto no art. 47 da Lei n. 8.213/1991; portanto, eventuais valores pagos a menor a título de mensalidade de recuperação deverão ser complementados.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) é sucumbente na forma do artigo 86, parágrafo único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Antecipo, de ofício, a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, *caput*, 302, I, 536, *caput*, e 537 e §§ do CPC, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para **anular a sentença**, e, nos termos do artigo 1.013, §3º, I, do CPC, julgo procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, com os consectários legais acima discriminados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 485, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 47, II, DA LEI N. 8.213/1991. INTERESSE PROCESSUAL. CONFIGURAÇÃO. SENTENÇA ANULADA. ART. 1.013, §3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCAPACIDADE LABORAL ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JURÓS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- Presente o interesse de agir da parte autora, uma vez que a demanda tem por objetivo não só o restabelecimento da aposentadoria por invalidez como a manutenção da integralidade dos vencimentos, afastando-se a redução gradativa prevista no artigo 47, inciso II, da Lei n. 8.213/1991.

- Aplicação do art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil (CPC), pois o feito está em condições para seu imediato julgamento.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida a aposentadoria por invalidez.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do Código Civil/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- No Estado de São Paulo, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação provida. Sentença anulada. Pedido julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação para anular a sentença e, nos termos do artigo 1.013, §3º, I, do CPC, julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5231878-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACEMA RODRIGUES DA SIQUEIRA COMENALLE

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5231878-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACEMA RODRIGUES DA SIQUEIRA COMENALLE

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo réu em face de acórdão desta Egrégia Nona Turma que não conheceu de parte de sua apelação e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, apenas para ajustar os consectários.

Alega o embargante que há omissão e contradição no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento.

Sem contrarrazões, os autos retomaram a este gabinete.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5231878-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACEMA RODRIGUES DA SIQUEIRA COMENALLE

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686)

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Em relação ao tempo rural passível de ser utilizado para completar a carência exigida para a concessão desse benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) findou por admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o segurado não tenha retornado à atividade campesina, conforme a tese firmada no Tema 1.007.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista de tais considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001594-05.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARISA DA COSTA RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO MARCHETTI - SP171953-A
APELADO: MARISA DA COSTA RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO MARCHETTI - SP171953-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011614-31.2015.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCO DE SOUSA FRANCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO DE SOUSA FRANCO
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011614-31.2015.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FRANCISCO DE SOUSA FRANCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO DE SOUSA FRANCO
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de embargos de declaração interpostos pelo segurado e pelo INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu provimento ao recurso de apelação da parte autora e deu parcial provimento ao recurso de apelação da autarquia.

A parte autora sustenta a ocorrência de omissão no tocante ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS, por sua vez, alega a ocorrência de erro material no acórdão em relação ao reconhecimento da especialidade do período posterior a 07/02/2011.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011614-31.2015.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCO DE SOUSA FRANCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO DE SOUSA FRANCO
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; *contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e *omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

No caso, assiste parcial razão à parte autora.

Com efeito, há omissão no acórdão no tocante ao pedido de tutela de urgência.

Contudo, tendo em vista que a parte autora continua em atividade, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), não verifico a existência de *periculum in mora* para o deferimento da tutela provisória de urgência requerida, nos termos dos artigos 300, caput, do Código de Processo Civil.

No mais, o acórdão embargado não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Registre-se, ademais, que não há erro material a ser corrigido. Na realidade, o período posterior a 07/02/2011 que foi reconhecido, isto é, de 06/08/2012 a 05/08/2014, refere-se a outro vínculo empregatício.

À vista dessas considerações, visam o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS e **dou parcial provimento** aos embargos de declaração da parte autora somente para, nos termos da fundamentação, sanar a omissão apontada.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. OMISSÃO CONFIGURADA. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Há omissão no acórdão apenas no tocante ao pedido de tutela de urgência. Contudo, tendo em vista que a parte autora continua em atividade, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), não verifico a existência de *periculum in mora* para o deferimento da tutela provisória de urgência requerida, nos termos dos artigos 300, caput, do Código de Processo Civil.
- No mais, analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade, contradição ou erro material.
- Não configurados outros vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração do INSS desprovidos.
- Embargos de declaração da parte autora parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS e dar parcial provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003847-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA ROSA DE CARVALHO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ROSA DE CARVALHO SILVA
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003847-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA ROSA DE CARVALHO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ROSA DE CARVALHO SILVA
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo réu em face de acórdão desta Egrégia Nona Turma que negou provimento à sua apelação e deu provimento à apelação da parte autora, para determinar a concessão de aposentadoria por idade híbrida.

Alega o embargante que há omissão e contradição no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento.

Sem contrarrazões, os autos retomaram a este gabinete.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003847-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA ROSA DE CARVALHO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ROSA DE CARVALHO SILVA
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686)

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Em relação ao tempo rural passível de ser utilizado para completar a carência exigida para a concessão desse benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) findou por admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o segurado não tenha retornado à atividade campesina, conforme a tese firmada no Tema 1.007.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *a consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista de tais considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5566994-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DIONIZIA NAZARE DA COSTA OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5566994-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DIONIZIA NAZARE DA COSTA OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face de acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que determinou o prosseguimento da execução, para que se apurem as diferenças oriundas do cômputo dos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data da requisição ou do precatório.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, sobre os termos da proposta de acordo aceita pela parte autora, no que tange aos juros moratórios.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5566994-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DIONIZIA NAZARE DA COSTA OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

Na hipótese, necessário aclarar o julgado embargado, conforme segue abaixo.

Conforme revelam estes autos, o autor propôs ação para obter o benefício previdenciário.

O segurado aceitou a proposta de acordo do INSS oferecida.

Transcrevo a parte do acordo referente aos acessórios:

“A parte autora, ademais, com a realização do pagamento e a implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc) da presente ação”.

Esse acordo foi homologado em março de 2017 e o pagamento deu-se na sequência.

Portanto, o acordo há de ser cumprido, não existindo mais a possibilidade de alteração de seus termos.

De fato, nos termos do acordo homologado, como pagamento, a parte deu plena quitação em relação aos juros de mora, não havendo, portanto, em se falar em saldo remanescente a esse título.

Diante do exposto, **dou provimento** a estes embargos de declaração, com efeito infringente, para extinção do feito, nos termos da fundamentação acima explicitada.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACORDO HOMOLOGADO. JUROS DE MORA. OMISSÃO SANADA. EFEITO INFRINGENTE.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Nos termos do acordo homologado, como pagamento, a parte deu plena quitação em relação aos juros de mora, não havendo, portanto, em se falar em saldo remanescente.
- Omissão sanada, com efeito infringente.
- Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015880-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: GUILHERME HANOIS FALBO
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015880-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: GUILHERME HANOIS FALBO
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que deu provimento ao agravo de instrumento do INSS, para que o feito executivo prossiga nos moldes pleiteados pela autarquia.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, sobre o cálculo dos honorários advocatícios e a concessão da justiça gratuita.

Contrarrazões não apresentadas.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015880-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: GUILHERME HANOIS FALBO
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

No caso, o *decisum* fixou a verba honorária nos seguintes termos:

"Considerando a procedência de parte mínima do pedido (art. 86, parágrafo único do CPC), condeno a parte autora em custas e honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago (...)".

De fato, o valor da causa trazido na exordial da ação previdenciária é R\$ 440.653,63.

O INSS deu início à execução e apurou 10% sobre o valor atualizado da causa, contrariando o título exequendo que faz remissão expressa ao ditames dos § 3º e 5º do art. 85 do CPC.

Assim, o cálculo deve ser refeito, observando-se estritamente o comando do *decisum* (inclusive o sistema de escalonamento de faixas previsto no § 5º do art. 85 do CPC).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** a estes embargos de declaração, para prosseguimento do feito, nos moldes da fundamentação acima explicitada.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Princípio de fidelidade ao título. A conta deve ser refeita, nos termos do *decisum*.

- Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016531-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: LUCAS LOPES SILVA

SUCEDIDO: MARIA SALVANIR LOPES

REPRESENTANTE: MARIA ALICE LOPES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA INES DOS SANTOS CAPUCHO GUIMARAES - SP222588-A, SAULO JOSE CAPUCHO GUIMARAES - SP250291-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016531-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: LUCAS LOPES SILVA

SUCEDIDO: MARIA SALVANIR LOPES

REPRESENTANTE: MARIA ALICE LOPES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA INES DOS SANTOS CAPUCHO GUIMARAES - SP222588-A, SAULO JOSE CAPUCHO GUIMARAES - SP250291-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que determinou a apuração dos atrasados até a data do óbito da exequente.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, sobre os reflexos da revisão do benefício antecessor na pensão por morte que recebe.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016531-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: LUCAS LOPES SILVA

SUCEDIDO: MARIA SALVANIR LOPES

REPRESENTANTE: MARIA ALICE LOPES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA INES DOS SANTOS CAPUCHO GUIMARAES - SP222588-A, SAULO JOSE CAPUCHO GUIMARAES - SP250291-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Conforme destacado na decisão embargada, segundo o artigo 112 da Lei n. 8.213/1991, cabe aos dependentes habilitados à pensão - ou, na falta deles, aos sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento - pleitear somente direito incorporado ao patrimônio do falecido e por ele não usufruído.

Em virtude de a pensão constituir-se benefício autônomo, o artigo 112 em comento não se presta a transferir, por via oblíqua, o mesmo direito auferido pelo titular.

O reflexo causado na pensão deve ser objeto de pedido na esfera administrativa ou judicial.

Ademais, esta demanda, ao tratar de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, não autoriza a apuração de diferenças após o óbito do exequente, sob pena de extrapolar os limites do *decisum*, que não tratou de concessão de pensão.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018061-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUZIA MURAKAWA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018061-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUZIA MURAKAWA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que determinou o prosseguimento do feito, sem o abatimento do período trabalhado no cômputo dos atrasados do benefício por incapacidade.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, sobre a incompatibilidade entre trabalho e benefício por incapacidade.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018061-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUZIA MURAKAWA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Muito embora o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por meio do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), dispusesse, já no curso da ação de conhecimento, dos dados relacionados ao período de trabalho exercido pela parte autora, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida, de modo que esse caso não se enquadra no tema dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP.

Consoante já decidido pela Terceira Seção desta Corte, é defeso, em sede de execução, debater matérias passíveis de serem suscitadas na fase cognitiva e reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.

3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício.

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)"

Em consequência, neste caso, indevido é o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015002-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
AGRAVADO: SILVIO SGOBBI
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015002-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
AGRAVADO: SILVIO SGOBBI
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que determinou o prosseguimento do feito pelo montante de R\$ 77.476,69, atualizado para maio de 2018.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, sobre a atualização monetária dos atrasados.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015002-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
AGRAVADO: SILVIO SGOBBI
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para preferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

No caso concreto, é inviável a correção dos valores atrasados segundo a Resolução n. 267/2013, do CJF - que prevê o INPC como critério de atualização monetária - à vista do disposto no título executivo. Comefeito, o critério de correção monetária elaborado pelo exequente foi preterido no julgamento.

Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013816-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LEONIDA SOARES DE GOIS

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A,

RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013816-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LEONIDA SOARES DE GOIS

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A,

RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que determinou o prosseguimento do feito, sem o abatimento do período trabalhado no cômputo dos atrasados do benefício por incapacidade.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, sobre a incompatibilidade entre trabalho e benefício por incapacidade.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013816-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LEONIDA SOARES DE GOIS

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Muito embora o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por meio do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), dispusesse, já no curso da ação de conhecimento, dos dados relacionados ao período de trabalho exercido pela parte autora, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida, de modo que esse caso não se enquadra no tema dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP.

Consoante já decidido pela Terceira Seção desta Corte, é defeso, em sede de execução, debater matérias passíveis de serem suscitadas na fase cognitiva e reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. *A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.*

2. *A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.*

3. *Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.*

4. *A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício.*

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)"

Em consequência, neste caso, indevido é o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012933-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ELZA MARQUES DE AZEVEDO CLEMENTE

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, RAQUEL

DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012933-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ELZA MARQUES DE AZEVEDO CLEMENTE

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, RAQUEL

DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que entendeu ser cabível a devolução das parcelas já recebidas, uma vez vedada sua rediscussão.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, sobre a determinação do sobrestamento dos feitos que tratam da matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012933-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ELZA MARQUES DE AZEVEDO CLEMENTE

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, RAQUEL

DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para preferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Não assiste razão à parte embargante.

De fato, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento da questão de ordem nos REspS n. 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP - acórdão publicado no DJe de 3/12/2018 -, acolheu proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva, relativa ao Tema 692, quanto à possibilidade da devolução de valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Houve determinação de **suspensão**, em todo o país, dos processos que discutem matéria, até que se decida pela aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ.

No entanto, no caso não se aplica essa suspensão, pois essa matéria já está acobertada pela coisa julgada: o *decisum* determinou expressamente à parte autora a devolução das prestações já recebidas (trânsito em julgado certificado a 26/6/2018).

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079942-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI BATISTA SILVESTRE

Advogados do(a) APELADO: ANDERSON RODRIGO DE ARAUJO - SP394701-N, MARIO JESUS DE ARAUJO - SP243986-N, LORIMAR FREIRIA - SP201428-N, ALEXANDRE CESAR JORDAO - SP185706-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014862-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MITUO SINEZIO NONOGAKI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA ISABEL DE FARIAS - SP64000-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014862-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MITUO SINEZIO NONOGAKI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA ISABEL DE FARIAS - SP64000-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que fixou os honorários advocatícios em R\$ 10.117,90, atualizado para dezembro de 2011.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, sobre a base de cálculo dos honorários advocatícios.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014862-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MITUO SINEZIO NONOGAKI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA ISABEL DE FARIAS - SP64000-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, E.Del no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Os honorários advocatícios foram fixados "em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas ao teor da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça".

O caso é de concessão administrativa superveniente, uma vez que a parte autora obteve na via administrativa o que pleiteava em juízo, situação verificada bem antes da prolação do acórdão, em 29/6/2011.

Com isso, a implantação do benefício, requerido nesta demanda, em sede administrativa, com pagamento regular desde a competência de novembro de 2000 e retroativo para as demais – desde 31/5/1999 – marca a superveniente perda do objeto da ação judicial, de sorte que a execução neste pleito visou à apuração dos juros e correção monetária, decorrente do atraso na concessão, na forma dos cálculos das partes e da contadoria do juízo.

In casu, a base de cálculo para a apuração dos honorários advocatícios deverá corresponder ao período entre a DIB e a última competência paga com atraso – 31/5/1999 a 31/10/2000 –, diante da concessão administrativa superveniente. Até mesmo a parte autora assim delimitou, conduta que a fez apurar o valor de R\$ 10.129,61, na mesma data da conta acolhida, em dez/2011 (Id 69819243, p. 51/52).

Em suma, o *decisum* não comporta outra interpretação. Fixando a base de cálculo dos honorários advocatícios segundo a exclusão das parcelas vincendas, dele decorre que o reconhecimento do direito ao benefício judicial pela seara administrativa faz desaparecer a necessidade de provimento jurisdicional à concessão do benefício, marco para a delimitação das parcelas vencidas.

Aqui não cabe invocar a preclusão, em relação à r. decisão que fixou parâmetros para o refazimento do cálculo pela contadoria do juízo, na parte relativa aos honorários advocatícios, porque decorre do próprio *decisum* a sistemática de apuração desse acessório, sob pena de ofensa à coisa julgada.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073801-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WILSON MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MARTINS COELHO - SP97726-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073801-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WILSON MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MARTINS COELHO - SP97726-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interpostas em face de sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a data da perícia judicial, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A parte autora alega estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho e exora a concessão de aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a retroação do termo inicial do benefício para a data da cessação do auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073801-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WILSON MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MARTINS COELHO - SP97726-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1998, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Porém, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 26/3/2019, constatou a incapacidade laboral total e temporária do autor (nascido em 1965, qualificado no laudo como tratorista), por ser portador de varizes de membros inferiores secundárias a doença arterial dos membros e espondilodiscoartrose com compressão radicular.

O perito esclareceu:

"Os exames apresentados e constantes nos autos e anexos evidenciam ser o requerente portador de doença arterial, caracterizada por aterosclerose (endurecimento) de artérias dos membros inferiores e como consequência, apresentando insuficiência venosa, edema e dor em tratamento clínico. Apresenta como comorbidade espondilartrose de coluna lombar com protusão discal de L3 a S1 com compressão radicular. Pelo exame físico e análise da documentação apresentada é portador de patologias crônicas que causam limitação funcional. Incapacitado total e temporariamente para o trabalho."

O médico afirmou a possibilidade de recuperação com tratamento clínico, mas não estimou um prazo de tratamento.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Ou seja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico do autor.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Por outro lado, comprovada a incapacidade laboral temporária, é devido o benefício de auxílio-doença, devendo ser mantida a sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Com relação ao termo inicial do benefício, destaca que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, **passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.**

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido". (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença até 1º/8/2016 (NB 615.913.544-4), o termo inicial do benefício fica fixado no dia seguinte ao da cessação administrativa, por estar em consonância com a jurisprudência dominante (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014).

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para alterar o termo inicial do benefício.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total e definitiva do segurado para o exercício de quaisquer atividades laborais, atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial do benefício é o dia imediatamente posterior ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

- Sucumbência recursal. Manutenção da condenação do INSS ao pagamento dos honorários de advogado, majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011261-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - SP415225-N
AGRAVADO: DINALVA FERREIRA PORTO DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS TADASHI WATANABE - SP229645-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011261-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - SP415225-N
AGRAVADO: DINALVA FERREIRA PORTO DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS TADASHI WATANABE - SP229645-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que determinou o prosseguimento do feito, sem o abatimento do período trabalhado no cômputo dos atrasados do benefício por incapacidade.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, sobre a incompatibilidade entre trabalho e benefício por incapacidade.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011261-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - SP415225-N
AGRAVADO: DINALVA FERREIRA PORTO DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS TADASHI WATANABE - SP229645-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, E.Del no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Muito embora o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por meio do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), dispusesse, já no curso da ação de conhecimento, dos dados relacionados ao período de trabalho exercido pela parte autora, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida, de modo que esse caso não se enquadra no tema dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP.

Consoante já decidido pela Terceira Seção desta Corte, é defeso, em sede de execução, debater matérias passíveis de serem suscitadas na fase cognitiva e reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.
2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.
3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.
4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício.

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)"

Em consequência, neste caso, indevido é o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016502-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO: CARLOS ROBERTO FERREIRA LIMEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016502-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO: CARLOS ROBERTO FERREIRA LIMEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que entendeu inviável o desconto pleiteado pelo agravante, estando vedada sua rediscussão.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, sobre o cabimento de abatimento de todo o período em que houve recolhimentos no cômputo dos atrasados do benefício por incapacidade.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016502-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO: CARLOS ROBERTO FERREIRA LIMEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, E.Del no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

O *decisum* afastou expressamente o abatimento do período recolhido na apuração dos atrasados do benefício por incapacidade.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011322-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N

AGRAVADO: MARIA APARECIDA CAVALHEIRO DA ROSA

Advogados do(a) AGRAVADO: ROSINETE MATOS BRAGA - SP331607-N, TAYSSON MARLON DE ALMEIDA VALLADARES - SP331157-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011322-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N

AGRAVADO: MARIA APARECIDA CAVALHEIRO DA ROSA

Advogados do(a) AGRAVADO: ROSINETE MATOS BRAGA - SP331607-N, TAYSSON MARLON DE ALMEIDA VALLADARES - SP331157-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que determinou o prosseguimento do feito pelo montante de R\$ 1.745,29, em outubro de 2018.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, sobre as parcelas de atrasados pagas administrativamente integrem ou não a base de cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência na ação de conhecimento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011322-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N

AGRAVADO: MARIA APARECIDA CAVALHEIRO DA ROSA

Advogados do(a) AGRAVADO: ROSINETE MATOS BRAGA - SP331607-N, TAYSSON MARLON DE ALMEIDA VALLADARES - SP331157-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; *contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e *omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para preferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Conforme já destacado na decisão embargada, o *decisum* fixou, de forma expressa, a base de cálculo dos honorários no lapso temporal do cálculo, com termo "ad quem" na data de prolação da r. sentença exequenda (1/3/2018), sem que as partes ofertassem impugnação específica.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Assim, o julgado conferiu aplicabilidade à expressa disposição legal (artigo 23 da Lei n. 8.906/1994) de que os honorários advocatícios têm natureza jurídica diversa do objeto da condenação - não obstante, em regra, seja sua base de cálculo - e constituem direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo e à pretensão de compensação.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011198-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N
AGRAVADO: SIDNEI DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011198-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N
AGRAVADO: SIDNEI DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que determinou o ajuste e a observância ao deslinde final do RE n. 870.947 pelo STF, ressalvando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, sobre a aplicação ou não da TR na correção monetária dos atrasados.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011198-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N
AGRAVADO: SIDNEI DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Conforme anteriormente destacado, havia impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemplasse os termos do título executivo antes do deslinde final do RE n. 870.947 o que não impedia a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação, após a definição do valor efetivamente devido pelo INSS.

O debate sobre os índices de correção monetária a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública restou definitivamente dirimido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), o qual, ao apreciar o RE n. 870.947, em 20/9/2017 (acórdão publicado em 20/11/2017), afastou a incidência da Taxa Referencial (TR), fixando a seguinte tese sobre a questão (Tema n. 810 de Repercussão Geral):

"2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CF/88, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Em 3/10/2019, no julgamento dos embargos de declaração interpostos nesse recurso extraordinário, a Suprema Corte decidiu pela não modulação dos efeitos.

Portanto, inviável a aplicação da TR.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015070-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ROSA HELENA BENITES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER DE ALMEIDA VERSALI - SP277989-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015070-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ROSA HELENA BENITES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER DE ALMEIDA VERSALI - SP277989-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que determinou o prosseguimento do feito e julgou prejudicados os embargos de declaração.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, sobre o prosseguimento do feito.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015070-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ROSA HELENA BENITES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER DE ALMEIDA VERSALI - SP277989-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, ainda, a pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para preferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Foi determinado o prosseguimento do feito, com a fixação da verba honorária.

Assim, os embargos de declaração, que pediam a nulidade da suspensão do feito, foram julgados prejudicados, por perda de objeto.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073763-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON LOBO DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: LUCAS ROBERTO ALMEIDA CARDOSO - SP312646-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073763-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON LOBO DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: LUCAS ROBERTO ALMEIDA CARDOSO - SP312646-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido dos consectários legais.

A autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral total da parte autora e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo médico pericial, além da alteração dos critérios de incidência da correção monetária. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073763-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON LOBO DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: LUCAS ROBERTO ALMEIDA CARDOSO - SP312646-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1998, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) revelam a percepção de auxílio-doença pelo autor, no período de 20/7/2010 a 11/7/2018.

A perícia médica judicial, realizada no dia 24/10/2018, asseverou a incapacidade laboral total e permanente do autor (nascido em 1972, rurícola), desde 2008, por ser portador de neoplasia maligna de pele (câncer de pele).

O perito assim esclareceu (gn):

“Autor começou a trabalhar desde seus 12 anos de idade na roça. Posteriormente trabalhou sempre em serviço rural com leite. Em 2008 tirando leite em sítio próprio e vendia no laticínio na cidade. Refere estar sem trabalhar desde 2008. Autor apresentou quadro de ferimento no nariz em maio de 2005. Como não apresentava melhora, passou em atendimento médico e foi diagnosticado ser portador de câncer de pele. Diagnosticado como melanoma maligno de pele e respectivo CID C43. Foi inicialmente submetido a cirurgia de nariz na cidade de Jau no ano de 2005. Em 2007 apresentou nova lesão e foi submetido a nova cirurgia para retirada do câncer de pele na região de pálpebra com diagnóstico de carcinoma basocelular. Em 2011 novamente apresentou outra nova lesão e passou por cirurgia diagnóstico de carcinoma espinocelular. Em 2014 novamente outra lesão nas costas e novamente cirurgia e descoberto ser tratar de melanoma maligno extensivo. Segue atualmente em tratamento ainda e prevista nova cirurgia de pálpebra direita. Esta agenda cirurgia para retirada de melanoma de pálpebra direita a ser realizada dia 12/12/2018. Como podemos concluir, é verificado que o Autor segue há 13 anos apresentando focos do tumor mesmo sem exposição solar, pois está sem trabalhar desde 2008

(...)

Concluo que o Autor apresenta incapacidade total e definitivo para o trabalho”.

Em resposta aos quesitos das partes, o experto afirmou:

“1) o autor é portador de doença/sequela que o incapacite para as atividades laborais que habitualmente exercia? Qual? R: Sim. Autor é portador de câncer de pele recidivante;

2) Existe relação entre a doença/sequela e o trabalho exercido pelo autor? R: Sim. O Sol desencadeia câncer de pele, mas existe a pré disposição do Autor;

3) Está o autor incapacitado total ou parcialmente para as atividades laborais? R: Total e definitivo;

...

5) Há possibilidade de recuperação da capacidade ou reabilitação para outra atividade com recursos terapêuticos atuais? R: Não, pois se trata de câncer agressivo e recidivante”.

Nessa esteira, entendo que a condição clínica do autor, aliada ao seu histórico laboral de atividades braçais no campo, sempre sob exposição a raios solares (trabalhador rural desde os 12 anos) e à sua idade, tornam bastante improvável eventual reabilitação e reinserção no mercado de trabalho.

Em casos como esse, afigura-se plenamente recomendável a concessão de aposentadoria por invalidez, ainda quando o médico perito mencione incapacidade parcial, o que não é o caso.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/1991, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 165059 / MS AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/1991. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n. 8.213/1991 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/1991, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 1425084 / MG AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011)

Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Assim, considerada a percepção de benefício por incapacidade temporária em razão da mesma patologia até 11/7/2018, o termo inicial da aposentadoria por invalidez resta fixado no dia subsequente à indevida cessação administrativa, isto é, em 12/7/2018, consoante remansosa jurisprudência.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido desrespeito algum à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para: (i) fixar a DIB da aposentadoria por invalidez do autor em 12/7/2018 e (ii) discriminar a atualização monetária. Mantidos, de resto, os demais termos da decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TRABALHADOR BRAÇAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A perícia médica judicial asseverou a incapacidade laboral total e permanente do autor, por ser portador de neoplasia maligna de pele.

- Comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para as atividades laborais braçais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida a aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedente.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015256-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: GONZAGA BENTO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015256-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: GONZAGA BENTO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que manteve a atualização monetária empregada na conta acolhida.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, sobre a atualização monetária dos atrasados.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015256-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: GONZAGA BENTO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para preferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

O *decisum* vinculou os índices de correção monetária à Resolução n. 134/2010, do C.JF.

Desse modo, no caso concreto, não será possível corrigir os valores atrasados segundo a aplicação da Resolução n. 267/2013 do e. C.JF, que prevê o INPC como critério de atualização monetária, por ter o *decisum* elegido outro indexador (TR), de sorte que tal resolução - lícito é inferir - foi preterida no julgamento, em 23/7/2014.

Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Nessa esteira, muito embora a Suprema Corte, ao julgar o RE n. 870.947, em 20/9/2017, em sede de repercussão geral, tenha declarado inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR), ainda assim há de ser respeitada a coisa julgada.

Isso porque, a referida decisão do STF é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda e, portanto, não há se cogitar em inexistência da obrigação / relativização da coisa julgada, haja vista o disposto no artigo 535, §§ 5º ao 8º, do CPC/2015.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000229-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ISABEL APARECIDA LIZATO MANSINI
Advogado do(a) AGRAVADO: MANOEL HENRIQUE OLIVEIRA - SP265686-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela autarquia.

Alega a agravante, em síntese, a impossibilidade de percepção simultânea de benefício previdenciário por incapacidade com proventos oriundos do trabalho, consoante artigo 46 da Lei nº 8213/91. Sustenta, ademais, a aplicação da Lei 11.960/09 para fins de correção monetária.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Inicialmente, cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos previdenciários.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, pugnano o INSS pelo desconto do período compreendido entre 03/2015 e 04/2016, uma vez que há registro no CNIS de recolhimentos nesse lapso.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do Código de Processo Civil/1973 e art. 509, § 4º, do novo Código de Processo Civil. Assim, a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora, por meio de acórdão deste Tribunal, teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, com DIB em 01/03/2015, nada estabelecendo acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos ao sistema previdenciário. O acórdão respectivo transitou em julgado em 09/02/2018.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de recolhimento de 03/2015 a 04/2016, contemporâneo ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

'PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.
2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.
3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.
4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Destarte, entendendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

No tocante aos critérios de correção monetária, é sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

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

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título executando determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei n. 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título executando determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte o efeito suspensivo pleiteado para** determinar, quanto à correção monetária, a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006365-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ODDONE FULLIN NETTO, TERESA FRANCISCO GRACIANO
Advogados do(a) AGRAVADO: ANIS SLEIMAN - SP18454-A, VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
Advogados do(a) AGRAVADO: ANIS SLEIMAN - SP18454-A, VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006365-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ODDONE FULLIN NETTO, TERESA FRANCISCO GRACIANO
Advogados do(a) AGRAVADO: ANIS SLEIMAN - SP18454-A, VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
Advogados do(a) AGRAVADO: ANIS SLEIMAN - SP18454-A, VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que manteve o prosseguimento do feito pelo montante de R\$ 37.310,28, para setembro de 2017.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, sobre não serem devidos os juros de mora após a data da conta, no caso de pagamento anterior ao trânsito em julgado do RE n.579.431.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006365-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ODDONE FULLIN NETTO, TERESA FRANCISCO GRACIANO
Advogados do(a) AGRAVADO: ANIS SLEIMAN - SP18454-A, VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
Advogados do(a) AGRAVADO: ANIS SLEIMAN - SP18454-A, VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para preferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Conforme destacado na decisão embargada, cabem juros moratórios após a data da conta acolhida, ainda que o pagamento tenha se dado anteriormente ao trânsito em julgado do RE n. 579.431.

Afinal, não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073839-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROSE DENISE JARDIM

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073839-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROSE DENISE JARDIM

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão dos benefícios e requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073839-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROSE DENISE JARDIM
Advogado do(a) APELANTE: SITIA MARCIA COSTA DA SILVA - SP280117-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*".

Súmula 47 da TNU: "*Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*".

Súmula 53 da TNU: "*Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social*".

Súmula 77 da TNU: "*O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual*".

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 29/8/2017, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente da autora (nascida em 1965, qualificada no laudo como faxineira), por ser portadora de neoplasia maligna de mama.

O fixou a data de início da incapacidade (DII) em 16/8/2016 e esclareceu que a autora não deve realizar atividades laborais que requeiram esforços físicos.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Contudo, a parte autora não faz jus ao benefício por um motivo bastante preciso.

Consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), a autora manteve vínculos trabalhistas somente até 3/2005, perdendo a qualidade de segurado quando expirado o período de graça, como previsto no artigo 15, II, da Lei n. 8.213/1991 (LBPS).

A propósito, citam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA. Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 C.J1. DATA: 17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator; bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido." (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 C.J1. DATA: 01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA)

"PROCESSO CIVIL. AGRADO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido." (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 21/06/2010 Fonte: DJF3 C.J1 DATA: 29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO)

Posteriormente, já portadora da doença incapacitante apontada na perícia e já sem condições de trabalho, a autora voltou a contribuir a partir de 7/2016, como contribuinte individual, quando já havia sido diagnosticada sua doença.

O documento médico acostado à inicial (ID 97667463) revela que em 24/6/2016 a autora realizou exame patológico que diagnosticou sua doença.

Ocorre que, não obstante a DII fixada no laudo médico, os demais elementos de prova demonstram que a autora já estava incapacitada para o trabalho antes de retornar ao sistema previdenciário, em julho de 2016, o que impede a concessão do benefício.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente, esse tipo de artifício - retilar-se o segurado à previdência social quando já incapacitado - está se tornando comum.

Seja como for, esse tipo de proceder não pode contar com a complacência do Poder Judiciário porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica a esta demanda o disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, por tratar-se de incapacidade preexistente.

Nesse sentido estão os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 C.J1 DATA: 17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Manifestada a incapacidade prévia à refiliação, já iniciada com premeditação ao requerimento de concessão de benefício, irrelevante será eventual agravamento do quadro clínico.

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade de filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A perda da qualidade de segurada da parte autora na data de início da incapacidade laboral, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/1991, impede a concessão do benefício.

- À luz do artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991, a filiação do segurado ou seu retorno ao sistema previdenciário com incapacidade laboral preexistente também obsta a concessão de aposentadoria por invalidez.
- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021334-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N
AGRAVADO: MARCIA MARIA MONTEIRO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021334-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N
AGRAVADO: MARCIA MARIA MONTEIRO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que determinou o prosseguimento do feito, sem o abatimento do período trabalhado no cômputo dos atrasados do benefício por incapacidade.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, sobre a incompatibilidade entre trabalho e benefício por incapacidade.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021334-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N
AGRAVADO: MARCIA MARIA MONTEIRO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; *contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e *omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Muito embora o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por meio do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), dispusesse, já no curso da ação de conhecimento, dos dados relacionados ao período de trabalho exercido pela parte autora, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida, de modo que esse caso não se enquadra no tema dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP.

Consoante já decidido pela Terceira Seção desta Corte, é defeso, em sede de execução, debater matérias passíveis de serem suscitadas na fase cognitiva e reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.

3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício.

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)"

Em consequência, neste caso, indevido é o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020310-65.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA CELINA GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020310-65.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA CELINA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que determinou o retorno dos autos à Vara de origem, como prosseguimento do cumprimento do julgado, cabendo o pagamento do crédito somente após o trânsito em julgado do título judicial.

.A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, sobre o pagamento do crédito e honorários advocatícios.

Contrarrrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020310-65.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA CELINA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Conforme já destacado na decisão embargada, é possível o prosseguimento do cumprimento parcial da sentença, que se dará até o acolhimento do cálculo, ficando vedada a expedição de precatório, porque, em se tratando de Fazenda Pública, é necessário o trânsito em julgado do título judicial para o pagamento do crédito devido, conforme dispõe o artigo 100, §§ 3º e 5º, da Constituição Federal.

Nesse momento processual, não cabe a condenação em honorários advocatícios. (REsp 1291736/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/11/2013, DJe 19/12/2013)

Ademais, inviável a majoração dos honorários sucumbenciais, já que não foram fixados na sentença apelada.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014378-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DONIZETE AMBROSIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014378-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DONIZETE AMBROSIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que determinou o prosseguimento do feito, sem o abatimento do período trabalhado no cômputo dos atrasados do benefício por incapacidade.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, sobre a incompatibilidade entre trabalho e benefício por incapacidade.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014378-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DONIZETE AMBROSIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *a consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para preferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Muito embora o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por meio do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), dispusesse, já no curso da ação de conhecimento, dos dados relacionados ao período de trabalho exercido pela parte autora, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida, de modo que esse caso não se enquadra no tema dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP.

Consoante já decidido pela Terceira Seção desta Corte, é defeso, em sede de execução, debater matérias passíveis de serem suscitadas na fase cognitiva e reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.

3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício.

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)"

Em consequência, neste caso, indevido é o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012668-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO: JOSE APRIGIO GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE GUIMARAES DIAS NETO - SP147260-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012668-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO: JOSE APRIGIO GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE GUIMARAES DIAS NETO - SP147260-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que determinou o ajuste e a observância ao deslinde final do RE n. 870.947 pelo STF, ressaltando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, sobre a aplicação ou não da TR na correção monetária dos atrasados.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012668-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO: JOSE APRIGIO GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE GUIMARAES DIAS NETO - SP147260-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDecl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Conforme anteriormente destacado, havia impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemplasse os termos do título executivo antes do deslinde final do RE n. 870.947 o que não impedia a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação, após a definição do valor efetivamente devido pelo INSS.

O debate sobre os índices de correção monetária a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública restou definitivamente dirimido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), o qual, ao apreciar o RE n. 870.947, em 20/9/2017 (acórdão publicado em 20/11/2017), afastou a incidência da Taxa Referencial (TR), fixando a seguinte tese sobre a questão (Tema n. 810 de Repercussão Geral):

"2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Em 3/10/2019, no julgamento dos embargos de declaração interpostos nesse recurso extraordinário, a Suprema Corte decidiu pela não modulação dos efeitos.

Portanto, inviável a aplicação da TR.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073993-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO DE ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: LEIRSON HENRIQUE MACHADO RICARDO - SP326259-N, DEBORA PORTEL FURLAN REDO - SP276410-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073993-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO DE ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: LEIRSON HENRIQUE MACHADO RICARDO - SP326259-N, DEBORA PORTEL FURLAN REDO - SP276410-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face de sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de restabelecimento da aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia sustentou a ausência de incapacidade laboral total da parte autora e exora a reforma integral do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073993-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO DE ARAUJO
Advogados do(a) APELADO: LEIRSON HENRIQUE MACHADO RICARDO - SP326259-N, DEBORA PORTEL FURLAN REDO - SP276410-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmate, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 16/2/2019, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente da autora (nascida em 1962, empregada doméstica) por ser portadora de "*Pós-operatório de clípingem de aneurisma (CID 164) e Transtorno depressivo recorrente (CID F33)*".

Segundo o perito, a autora, desde 2006, apresenta seqüela cognitiva após aneurisma cerebral que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Os relatórios médicos colacionados aos autos declaram a incapacidade laboral da autora e corroboram a conclusão do perito.

Muito embora o perito tenha constatado a incapacidade laboral parcial, entendo que a condição de saúde da autora, com histórico laboral de empregada doméstica, aliado ao fato de perceber aposentadoria por invalidez há mais de dez anos, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de outra atividade laboral.

Em casos como esse, afigura-se plenamente possível o recebimento de aposentadoria por invalidez, ainda quando o médico perito mencione incapacidade parcial.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

É devido, portanto, o benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/1991, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 165059 / MS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/1991. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n. 8.213/1991 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/1991, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido. " (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento. " (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011)

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE PARA ATIVIDADE HABITUAL ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade permanente da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida a aposentadoria por invalidez.

- Sucumbência recursal. Condenação do Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de honorários de advogado, majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016600-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOSE CIPRIANO DE OLIVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/04/2020 2039/2478

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016600-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSE CIPRIANO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que manteve o indeferimento do pedido de desbloqueio do montante localizado por meio do BACENJUD, por ser dever da parte pagar a multa, ainda que concedida a gratuidade da justiça.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, sobre a aplicação da multa.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016600-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSE CIPRIANO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A parte autora foi condenada a pagar ao INSS multa de 3% sobre o valor atualizado da causa, tendo em vista que recorreu contra decisão fundamentada em tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) sob o regime da repercussão geral (id 73659873, p. 29).

Por restar irrecorrida, essa decisão transitou em julgado em 20/7/2018.

Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216). O respectivo valor da multa, portanto, é devido à Previdência Social.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5692827-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ROSARIA DE FATIMA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CAROLINE CAON MARCOLINO - SP317726-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5692827-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ROSARIA DE FATIMA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CAROLINE CAON MARCOLINO - SP317726-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que não conheceu do reexame necessário e negou provimento à sua apelação.

A parte embargante requer seja sanada a omissão no acórdão quanto à determinação de desconto, na execução dos atrasados, do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias após o termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5692827-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

No caso dos autos, o termo inicial do benefício fixado na sentença não foi impugnado nas razões da apelação autárquica e, em decorrência, a matéria ora ventilada não foi analisada no acórdão recorrido.

Ocorre que a questão da possibilidade de o segurado receber benefício por incapacidade laboral em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava sua concessão é matéria objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do STJ (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), ainda pendente de apreciação.

Embora a questão não tenha consequências imediatas na análise do preenchimento dos requisitos à concessão do benefício por incapacidade debatido, haverá reflexos em possível execução dos atrasados, a qual deverá observar o que vier a ser definido pela Corte Superior.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** a estes embargos de declaração para determinar que, na execução dos atrasados, se observe o que vier a ser definido pelo STJ, na apreciação do Tema Repetitivo n. 1.013, sobre a possibilidade de o segurado receber o benefício ora concedido em período concomitante ao que permaneceu trabalhando/contribuindo enquanto aguardava seu deferimento.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO CONCOMITANTE À PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL. TEMA REPETITIVO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- A questão da possibilidade de o segurado receber benefício por incapacidade laboral em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava sua concessão é matéria objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), ainda pendente de apreciação. Portanto, na execução dos atrasados, observar-se-á o que vier a ser definido na Corte Superior.

- Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5680213-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE RUIZ GOMES
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5680213-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE RUIZ GOMES
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo segurado em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à sua apelação.

A parte embargante alega omissão no acórdão quanto à alegação de violação ao devido processo legal, por não ter sido realizada a complementação da prova pericial pleiteada. Requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5680213-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE RUIZ GOMES
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciarse o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Conforme já consignado no acórdão recorrido, não foram vislumbradas as nulidades alegadas em razão da ausência de complementação da prova pericial, uma vez que não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo a quo por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Vejamos:

"Não obstante a irresignação da parte contra a prova pericial, as alegações de nulidade não merecem prosperar.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O extenso e fundamentado laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, inclusive o laudo pericial realizado nos autos da ação anterior, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados, bem como respondeu aos quesitos formulados.

Consta da prova técnica todas as doenças alegadas pelo autor, tendo o perito mencionado e analisado, inclusive, a prova pericial realizada nos autos da ação anterior, na qual foi apontada a incapacidade laboral total e permanente. Vejamos:

"(...) Na petição inicial é afirmado que:

Na hipótese, o Autor é portador de diversos problemas de saúde, relacionados à Coluna Lombar e Cervical decorrente de (i) HÉRNIA DISCAL (Abaulamento Discal Difuso em L3-L4, L4-L5), que desencadeia dores limitantes (Lombalgia e Cervicalgia); (ii) TENDINITE DO SUPRA ESPINHOSO em ombro direito, (iii) SÍNDROME DO MANGUITO ROTADOR (CID M75.1); (iv) ARTROSE (CID. M19.8); (v) EPILEPSIA (CID G40.9), (vi) HIPERTENSÃO ARTERIAL (pressão alta) (CID 10) e (vii) PERDA PARCIAL DA AUDIÇÃO. Também de acordo com o incluso Laudo Pericial o autor é portador de CEFALÉIA intensa, suportando crises súbitas, vertigens e sensações de choque na cabeça, esquecimento e sonolência, cujo quadro mórbido o impede de trabalhar, além de outras doenças incapacitantes, as quais, vêm se agravando ao longo do tempo e, hoje – em verdade, desde o ano de 2009, permanecendo, assim, a incapacidade definitivamente para o trabalho.

Considerando-se que se trata de AÇÃO DE RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO, é importante destacar que foi encontrado laudo médico referente a processo judicial anterior em fls. 19 a 41 (acompanhado de exames complementares e atestados). O perito concluiu em existência de incapacidade total e permanente devido as queixas apresentadas em fls. 25".

O laudo pericial também fez "Análise técnica dos documentos apresentados, da anamnese e exame físico", não restando configuradas as omissões ou contradições alegadas.

Além disso, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM Juízo a quo através da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

A mera irsignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

A prova pericial analisou todas as questões médicas necessárias ao julgamento, não havendo ofensa a qualquer preceito legal ou prejuízo à parte autora decorrente da atuação do médico perito.

Nesse contexto, há de se ressaltar que a mera existência de pedido de instauração de processo administrativo para apuração de eventual irregularidade na atuação do médico perito em nada altera as constatações decorrentes do conjunto probatório formado nestes autos, mesmo porque não há sequer notícia de que o processo tenha sido de fato instaurado, quanto mais julgado em desfavor do perito.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211).

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Como dito, o fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos, seja aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. (...)"

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5997081-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NIVALDO DIAS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5997081-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NIVALDO DIAS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade (invalidez ou auxílio-doença).

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não terem sido realizadas a complementação da prova pericial e a prova testemunhal requeridas. No mérito, sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5997081-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NIVALDO DIAS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo como o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista em neurologia, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

Também é despicinda a produção de prova oral, pois depoimentos de testemunhas não têm valor bastante a infirmar as conclusões da perícia.

Eis precedentes pertinentes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial concluiu haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido." (AC n. 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DE 27.7.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida." (AC n. 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do CPC. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 26/11/2018, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1969, qualificado no laudo como motorista), por ser portador de epilepsia.

O perito esclareceu: "O periciado apresenta epilepsia. Há impossibilidade definitiva de ser motorista. Pode realizar qualquer outra função, que não motorista profissional".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Conforme consignado na perícia, não obstante o autor esteja impedido de realizar atividades laborais de motorista, ele está apto para exercer quaisquer outras atividades laborais.

Os registros na carteira de trabalho do autor e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) informam que ele manteve diversos vínculos trabalhistas em outras atividades diversas da de motorista, tais como auxiliar geral, porteiro, servente, por exemplo, sendo que para essas profissões não há incapacidade.

Nesse passo, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a **incapacidade total** para quaisquer atividades laborais.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pelo autor estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa total, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar**, no mérito, **nego provimento à apelação**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA E OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos bastantes para a anulação do julgamento, nem para a repetição ou complementação da prova pericial.

- A incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC). Portanto, a produção de prova oral para esse fim é despicienda, pois depoimentos de testemunhas não têm valor bastante a infirmar as conclusões da perícia.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Atestada a ausência de incapacidade laborativa total do segurado por prova técnica, e não tendo esta sido infirmada por outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, não é possível o restabelecimento do benefício pretendido.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003140-80.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NORMA PERES TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003140-80.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NORMA PERES TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que manteve a extinção do feito executivo.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, para prosseguimento do feito, com a adequação da renda aos tetos constitucionais.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003140-80.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NORMA PERES TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para preferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A extinção da execução deve ser mantida.

O benefício instituidor da pensão teve início anteriormente à CF/88 (ATC com DIB 29/6/1985), portanto, sob a égide de outra Constituição e respectiva legislação infraconstitucional. Sua forma de cálculo deve espelhar fielmente, portanto, a legislação vigente naquela época.

A análise realizada pelo C. Supremo Tribunal Federal para alcançar a inteligência dos RE 564.354/SE e 937.595/SP, sob o rito da repercussão geral, deu-se com base na legislação previdenciária atual.

A legislação previdenciária anterior e a atual são completamente distintas no tocante à metodologia de cálculo, à sistemática e à fórmula de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

Assim, como o benefício restou submetido à sistemática do menor e do maior valor-teto da legislação anterior, incabível se afigure a adoção dos índices de reajustamento sobre o valor total da renda mensal para, posteriormente, haver a limitação ao teto do RGPS, este majorado pelas EC 20/98 e 41/03.

Vale destacar que o cálculo apresentado pelo exequente está prejudicado porque eivado de incorreções: (i) desconsiderou a sistemática de apuração do salário de benefício - vigente à época - que previa os limitadores menor e maior valor teto; (ii) desconsiderou o coeficiente de cálculo da aposentadoria de 80%, em vigor na época. Tudo isso sem qualquer amparo no *decisum*.

Por óbvio, na sistemática vigente na concessão da aposentadoria (Decreto n. 89.312/1984), o excedente entre a média e o menor valor teto era computado na apuração do benefício, como "parcela excedente", de modo que não ocorria a perda alegada pelo exequente.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001510-57.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SERGIO CRUZ
Advogado do(a) APELADO: TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO - SP256608-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer períodos de atividade especial, bem como para condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário, foi proferida em 12 de julho de 2018, condenou o INSS ao pagamento de honorários arbitrados em 15%, nos termos da Súmula 111 do STJ e explicitou critérios de juros de mora e de correção monetária. Foi deferida a antecipação de tutela (id 7426911).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS indevido o enquadramento como especial dos intervalos na r. sentença. Pugna pela respectiva reforma e total improcedência do pedido.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 932, inciso V, do NCPD, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Passa-se ao exame dos intervalos de atividade especial reconhecidos na r. sentença, face às provas apresentadas:

- de 23/06/1988 a 31/07/1990

Empregador: Duratex S/A

Atividade profissional: operador inj. Plástico ½ oficial

Prova: PPP de fl.37 do processo administrativo -

Agente(s) agressivo(s) apotado(s): ruído de 84 dB

Conclusão: Cabível o enquadramento de todo o intervalo em questão, pela exposição do autor ao agente nocivo ruído, em nível superior ao limite legal de tolerância, previsto na legislação vigente, nos termos do código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64.

- de 1º/08/1990 a 31/08/2009 e de 1º/09/2009 a 20/06/2017

Empregador: Duratex S/A

Atividade profissional: operador inj. Plástico ½ oficial

Prova: PPP de fls.40/41 do processo administrativo - com emissão na data de 20/06/2017.

Agente(s) agressivo(s) apotado(s):

- de 1º/08/1990 a 31/08/2009: ruído de 94 dB

- de 1º/09/2009 a 20/06/2017: ruído de 85,1dB

Conclusão: Cabível o enquadramento de todos os intervalos em questão, pela exposição do autor ao agente nocivo ruído, em nível superior ao limite legal de tolerância, previsto na legislação vigente, nos termos do código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, apresenta-se escorreita a r. sentença que reconheceu os períodos de labor especial de 23/06/1988 a 31/07/1990, 1º/08/1990 a 31/08/2009 e de 1º/09/2009 a 20/06/2017, o que toma de rigor a condenação do INSS à respectiva averbação.

Somado os períodos de atividade especial reconhecidos nestes autos verifica-se, que o demandante conta, na data do requerimento administrativo (03/07/2017-DER), com tempo de atividade especial superior a 25 anos, o que autoriza o deferimento do benefício de aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

A ninguém de impugnação, mantenho a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000467-04.2016.4.03.6303

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NADIR MACIEL DE SOUZA PEREIRA, VLADIMIR DE SOUZA PEREIRA, VANDERSON DE SOUZA PEREIRA, DALIANNE APARECIDA PEREIRA, DARISSA DE SOUZA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A

Advogado do(a) APELANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A

Advogado do(a) APELANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A

Advogado do(a) APELANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A

Advogado do(a) APELANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A

Advogado do(a) APELANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A

Advogado do(a) APELANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A

Advogado do(a) APELANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A

Advogado do(a) APELANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A

Advogado do(a) APELANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A

Advogado do(a) APELANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A

Advogado do(a) APELANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A

Advogado do(a) APELANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A

Advogado do(a) APELANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A

Advogado do(a) APELANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A

Advogado do(a) APELANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A

Advogado do(a) APELANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A

Advogado do(a) APELANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A

Advogado do(a) APELANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A

Advogado do(a) APELANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A

Advogado do(a) APELANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A

Advogado do(a) APELANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A

Advogado do(a) APELANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A

Advogado do(a) APELANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A

APelação CÍVEL(198) Nº 0000467-04.2016.4.03.6303

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NADIR MACIEL DE SOUZA PEREIRA, VLADIMIR DE SOUZA PEREIRA, VANDERSON DE SOUZA PEREIRA, DALIANNE APARECIDA PEREIRA, DARISSA DE SOUZA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A
Advogado do(a) APELANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A
Advogado do(a) APELANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A
Advogado do(a) APELANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A
APELADO: NADIR MACIEL DE SOUZA PEREIRA, VLADIMIR DE SOUZA PEREIRA, VANDERSON DE SOUZA PEREIRA, DALIANNE APARECIDA PEREIRA, DARISSA DE SOUZA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A
Advogado do(a) APELADO: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A
Advogado do(a) APELADO: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A
Advogado do(a) APELADO: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A
Advogado do(a) APELADO: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que acolheu a preliminar de ilegitimidade ativa suscitada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e extinguiu o processo.

A parte embargante alega omissão no julgado, diante da não "*adoção de qualquer tese específica acerca da regra insita no art 112 da Lei 8.213/91*". Requer o provimento do recurso para sanar a omissão e para fins de prequestionamento da matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APelação CÍVEL(198) Nº 0000467-04.2016.4.03.6303

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NADIR MACIEL DE SOUZA PEREIRA, VLADIMIR DE SOUZA PEREIRA, VANDERSON DE SOUZA PEREIRA, DALIANNE APARECIDA PEREIRA, DARISSA DE SOUZA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A
Advogado do(a) APELANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A
Advogado do(a) APELANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A
Advogado do(a) APELANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A
Advogado do(a) APELANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A
APELADO: NADIR MACIEL DE SOUZA PEREIRA, VLADIMIR DE SOUZA PEREIRA, VANDERSON DE SOUZA PEREIRA, DALIANNE APARECIDA PEREIRA, DARISSA DE SOUZA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A
Advogado do(a) APELADO: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A
Advogado do(a) APELADO: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A
Advogado do(a) APELADO: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A
Advogado do(a) APELADO: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciarse o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

A parte embargante alega omissão no acórdão quanto à "*adoção de qualquer tese específica acerca da regra insita no art 112 da Lei 8.213/91*" e requer o provimento do recurso.

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Conforme já consignado no acórdão recorrido, no caso dos autos não há se falar em sucessão processual, pois o óbito do segurado Antônio Luis Pereira Filho - marido da autora Nadir e pai dos demais coautores - ocorreu antes do ajuizamento desta ação, e não no curso do processo.

Vejamos:

"Nesta ação, ajuizada em 27/1/2016, os autores visam à obtenção do pagamento das parcelas vencidas a título do benefício por incapacidade laboral a que teria direito o falecido segurado Antônio Luis Pereira Filho no período compreendido entre a data da cessação do último auxílio-doença concedido (30/9/2005) e a data do óbito (30/11/2011).

Contudo, o falecimento do de cujus ocorreu no curso de ação **acidentária** diversa, que tramitou na Justiça Estadual, na qual o segurado Antônio Luis Pereira Filho visava à concessão de benefício acidentário por incapacidade laboral (autos n. 00043483-88.2007.8.26.0114).

Naqueles autos, com a superveniência do óbito do segurado autor durante o curso do processo, foi deferida a habilitação dos herdeiros e determinada a realização de perícia médica indireta. O laudo pericial, embora tenha constatado a existência de incapacidade laboral do de cujus, concluiu pela ausência de nexo de causalidade com a atividade laboral e, em decorrência, o pedido de concessão de **benefício acidentário** foi julgado improcedente.

Importante ressaltar que naquela ação o magistrado esclareceu que eventual incapacidade laboral decorrente de fatores extra laborais deveria ser objeto de pedido de benefício de caráter previdenciário, cuja competência é da Justiça Federal, sendo que este pedido não foi formulado pelo de cujus antes de seu óbito.

Caso o falecido segurado tivesse ingressado em juízo visando à concessão de **benefício previdenciário** antes de sua morte, os sucessores teriam assumido o polo ativo da ação, substituindo-o supervenientemente, conforme disposição dos artigos 43 e 265 do CPC. Porém não é este o caso em comento.

Dessa forma, o espólio não é titular do direito material concernente às eventuais parcelas de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez de natureza previdenciária não requeridas pelo falecido segurado antes do óbito.

Por óbvio, não há autorização legal para que terceiros, após o óbito do segurado, requeiram benefício em seu nome.

A teor do art. 18 do CPC, "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico."

O pedido de concessão de benefício previdenciário por incapacidade não foi realizado pelo titular do direito material, de modo que não havia uma ação judicial em curso proposta e, portanto, não há que se falar em sucessão no curso do processo.

O benefício previdenciário tem caráter personalíssimo e somente poderia ser pleiteado em juízo pelo titular do direito, uma vez que é intransmissível aos herdeiros. Cabe destacar que não se confunde com direito à diferenças pecuniárias eventualmente devidas ao segurado falecido, enquanto vivo, já que por ele não foi requerida a concessão em testilha.

Nessas circunstâncias, sendo a legitimidade **ativa** ad causam condição da ação, sua ausência impõe a extinção da demanda."

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004795-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SILVANA MARTINS JULIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLEUNICE ALBINO CARDOSO - SP197643-N

APELADO: SILVANA MARTINS JULIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLEUNICE ALBINO CARDOSO - SP197643-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004795-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SILVANA MARTINS JULIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta pelas partes em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença a contar da perícia judicial, discriminados os consectários legais e a verba honorária em percentual protraído para a fase executória.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela concessão de aposentadoria por invalidez.

A autarquia, por seu turno, formula inicialmente proposta de acordo. No mérito, impugna os critérios de incidência dos consectários e os honorários de advogado.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004795-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SILVANA MARTINS JULIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLEUNICE ALBINO CARDOSO - SP197643-N
APELADO: SILVANA MARTINS JULIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLEUNICE ALBINO CARDOSO - SP197643-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Inicialmente, deve ser afastada a possibilidade de acordo, diante do silêncio da parte contrária.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do CPC. Porém, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 16/11/2016, constatou a incapacidade laboral "total momentaneamente" da parte autora (nascida em 1960, qualificada no laudo como operadora de caixa), em razão de transtorno depressivo recorrente.

A Sra. perita assim esclareceu:

"Examinada encontra-se em tratamento desde 2013, com diagnóstico de Transtorno Depressivo e Ansioso. As medicações utilizadas persistem as mesmas em todo o período, inclusive no momento com redução de dose, sendo que no momento encontra-se utilizando a dose mínima do antidepressivo Sertralina, associado somente a um ansiolítico, o Clonazepam, ou seja, o tratamento está falho, para um paciente que se encontra sintomático, com incapacidade laborativa em consequência da doença. V solicitação aposentadoria, inclusive, por esse motivo. Solicito um prazo de 6 meses para reavaliação do examinado, período suficiente para reavaliação do tratamento e seus psicotrópicos, para consequente melhora dos sintomas psicopatológicos".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos apresentados declaram a incapacidade laboral da autora e corroboram a conclusão pericial.

Muito embora a autora esteja incapacitada por tempo indeterminado, entendendo não patenteadas a incapacidade total e definitiva para quaisquer atividades laborais, não sendo possível, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez, como quer a demandante.

Ademais, a parte autora possui curto histórico laboral, é relativamente jovem e possui prognóstico incerto, sendo prematuro aposentá-la. Por outro lado, considerada a necessidade de tratamento e afastamento do trabalho, é devida a manutenção do benefício de auxílio-doença.

Nesse diapasão:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Assinalo que os requisitos da filiação e período de carência também encontram-se cumpridos.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

No tocante aos honorários advocatícios, nenhum reparo merece a decisão recorrida porque, em se tratando de sentença ilíquida, a fixação do percentual deverá ser definida na fase de execução do julgado, em observância ao disposto no artigo 85, II, §§ 4º e 11, do CPC/2015.

Diante do exposto, **nego provimento** ao apelo da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS para ajustar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. CONSECTÁRIOS. SUCUMBÊNCIA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e momentaneamente incapacitada para o trabalho, em razão de transtorno depressivo.

- O magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Embora a autora esteja incapacitada por tempo indeterminado, não resta patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer atividades laborais, não sendo possível, por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez. Ademais, a parte autora possui curto histórico laboral, é relativamente jovem e possui prognóstico incerto, sendo prematuro aposentá-la.

- Considerada a necessidade de tratamento e afastamento do trabalho, é devida a manutenção do benefício de auxílio-doença. Precedentes.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- No tocante aos honorários advocatícios, em se tratando de sentença ilíquida, a fixação do percentual deverá ser definida na fase de execução do julgado, em observância ao disposto no artigo 85, II, §§ 4º e 11, do CPC/2015.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

- Apelação da autora conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017738-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VANDENIR TEREZINA FERNANDES DINALLI

Advogados do(a) AGRAVADO: ANA CAROLINA DINALLI FIDALGO - SP372757, THAIS PERES GRANERO - SP352042

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017738-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VANDENIR TEREZINA FERNANDES DINALLI
Advogados do(a) AGRAVADO: ANA CAROLINA DINALLI FIDALGO - SP372757, THAIS PERES GRANERO - SP352042
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que deu parcial provimento ao seu agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito.

Requer o embargante nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de prequestionamento, sobre a alegação de prescrição.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017738-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VANDENIR TEREZINA FERNANDES DINALLI
Advogados do(a) AGRAVADO: ANA CAROLINA DINALLI FIDALGO - SP372757, THAIS PERES GRANERO - SP352042
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotônio Negrão, no sentido de que o *órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o *órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDeI no MS 21315 /DF, S1 - DJe 15/6/2016).

Conforme disposto na decisão embargada, não está configurada a prescrição.

O ajuizamento da ação civil pública (em 14/11/2003) acarretou a interrupção da prescrição, de modo que restam prescritas apenas as diferenças vencidas anteriormente a 14/11/1998.

Não se confunda com a prescrição da ação da execução, que não ocorreu também no caso. Por não existir qualquer ato que inporte a interrupção da prescrição da ação executiva, contam-se cinco anos da data do trânsito em julgado da decisão na citada Ação Civil Pública (21/10/2013) até o ajuizamento da execução individual (19/10/2018).

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.". Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003795-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DA CONCEICAO SANTOS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO GALVAO DOS SANTOS - SP117423-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003795-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DA CONCEICAO SANTOS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO GALVAO DOS SANTOS - SP117423-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que deu parcial provimento à sua apelação.

A parte embargante requer seja sanada a omissão no acórdão quanto à determinação de desconto, na execução dos atrasados, do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias após o termo inicial do benefício. Pquestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003795-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA CONCEICAO SANTOS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO GALVAO DOS SANTOS - SP117423-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Dalcíce Santana: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

No caso dos autos, muito embora a autarquia tenha impugnado o termo inicial do benefício, não requereu, nas razões recursais, o desconto, da condenação, do período de contribuições previdenciárias efetuadas após a data de início do auxílio-doença.

Ocorre que a questão da possibilidade de o segurado receber benefício por incapacidade laboral em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava sua concessão é matéria objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do STJ (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), ainda pendente de apreciação.

Embora a questão não tenha consequências imediatas na análise do preenchimento dos requisitos à concessão do benefício por incapacidade debatido, haverá reflexos em possível execução dos atrasados, a qual deverá observar o que vier a ser definido pela Corte Superior.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** a estes embargos de declaração para determinar que, na execução dos atrasados, se observe o que vier a ser definido pelo STJ, na apreciação do Tema Repetitivo n. 1.013, sobre a possibilidade de o segurado receber o benefício ora concedido em período concomitante ao que permaneceu trabalhando/contribuindo enquanto aguardava seu deferimento.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO CONCOMITANTE À PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL. TEMA REPETITIVO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- A questão da possibilidade de o segurado receber benefício por incapacidade laboral em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava sua concessão é matéria objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), ainda pendente de apreciação. Portanto, na execução dos atrasados, observar-se-á o que vier a ser definido na Corte Superior.

- Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/04/2020 2058/2478

integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5634051-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EUNICE SACOMAN DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5634051-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EUNICE SACOMAN DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo segurado em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que negou provimento à sua apelação.

A parte embargante alega possuir os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade laboral. Requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de requestionamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5634051-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EUNICE SACOMAN DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil(CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Conforme já consignado no acórdão recorrido, a ausência de incapacidade laboral total do segurado (temporária ou definitiva) atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser requestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5769235-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA COSTA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE TEIXEIRA RANGEL - SP300339-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5769235-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA COSTA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE TEIXEIRA RANGEL - SP300339-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo segurado em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que negou provimento à sua apelação.

A parte embargante alega possuir os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade laboral. Acrescenta que a incapacidade laboral decorrente da fratura não foi analisada no acórdão. Requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELADO: MARIA APARECIDA COSTA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE TEIXEIRA RANGEL - SP300339-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciarse o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Conforme já consignado no acórdão recorrido, a parte ora embargante, após ter pedido a qualidade de segurada havia mais de vinte anos, somente retornou ao sistema previdenciário a partir de fevereiro de 2016, quando já estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho desde 22/5/2015, em razão de neoplasia maligna de mama.

Nessas circunstâncias, ainda que a perícia judicial também tenha constatado a incapacidade laboral temporária em razão de fratura, evidenciada somente na avaliação médica judicial em 21/9/2018 e, não alegada na petição inicial, por óbvio, tal incapacidade também teve início após fevereiro de 2016, quando a embargante voltou a contribuir com a previdência.

Ocorre que, tal como já mencionado no acórdão, ela já estava total e definitivamente incapacitada para o trabalho em 22/5/2015, sendo irrelevante, portanto, o agravamento do quadro após essa data, seja em razão da mesma doença ou em razão de doenças diversas, não sendo possível a aplicação da exceção prevista na segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei n. 8.213/1991.

Vejamos:

"(...) No caso em análise, a perícia médica judicial, realizada no dia 21/9/2018, atestou que a autora, nascida em 1960, profissão declarada de doméstica, estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão de sequela de neoplasia maligna do sistema nervoso central.

O perito também constatou incapacidade laboral temporária em razão de fratura na coluna lombar, mas esclareceu: "A neoplasia maligna do sistema nervoso central foi provavelmente curada, mas deixou sequela que a incapacita total e definitivamente para o trabalho. Há apatia, redução da iniciativa e pragmatismo".

Fixou o início da incapacidade total e permanente em 22/5/2015, data do documento médico apresentado.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso, inclusive no tocante à data de início da incapacidade.

Ocorre que os dados do CNIS demonstram que a autora manteve vínculos trabalhistas somente até agosto de 1992, perdendo, pois, a qualidade de segurado a partir de 16/10/1993, quando expirado o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei n. 8.213/1991.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas. (TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Cabe destacar que, após ter perdido a qualidade de segurado havia mais de vinte anos, a parte autora somente retornou ao sistema previdenciário a partir de fevereiro de 2016, após a DIJ fixada na perícia, ou seja, quando já possuía doença preexistente que a incapacitava de forma total e definitiva para o trabalho - situação que afasta o direito à percepção do benefício, a teor do disposto nos artigos 42, § 2º, primeira parte, e parágrafo único do art. 59 da Lei n. 8.213/1991.

(...)

Cabe esclarecer que a autora já estava total e definitivamente incapacitada para o trabalho em 22/5/2015, sendo irrelevante, portanto, o agravamento do quadro após essa data, não sendo possível a aplicação da exceção prevista na segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei n. 8.213/1991."

Ademais, o acórdão está fundamentado nos limites da causa de pedir e pedido desta ação.

Segundo consta da petição inicial:

(...) as doenças com CID D 43 – Neoplasia de comportamento incerto ou desconhecido do encéfalo e do sistema nervoso central, CID 10 F 43.0 - Reação aguda ao 'stress e CID 10 Z 54.0 - Convalescença após cirúrgica' afetam a requerente de uma forma que a mesma não consegue exercer a atividade de Doméstica.

Como expressamente deduzido em juízo, a doença considerada incapacitante para o trabalho, e também submetida à apreciação da Administração, foi a neoplasia.

O Poder Judiciário exerce suas atribuições em substituição à Administração, que deve praticar os atos que lhe são inerentes como atividade primária.

Vale dizer: preponderantemente, apenas os atos que a Administração deveria, por lei, praticar podem ser passíveis de controle judicial, sob o enfoque de possível lesão ou ameaça a direito.

Nessa esteira, como a moléstia reputada incapacitante foi objeto de perícia (neoplasia), a análise judicial da matéria não se afastou da lógica da revisão do ato administrativo que indeferiu o pedido de concessão do benefício e o acórdão recorrido, portanto, não padece dos vícios alegados.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005829-44.2012.4.03.6103

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: RINALDO MEDEIROS

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA APARECIDA DOS SANTOS - SP299461-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA PEREIRA CONDE - RJ97139

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o intervalo de labor especial de 03/12/1998 a 19/04/2004, determinando o INSS à respectiva averbação, em demanda que objetivava a revisão e a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença foi proferida aos 11 de março de 2015 e determinou sucumbência recíproca em relação a verba honorária (fls. 147/155).

Apela a parte autora para requerer a reforma da sentença e procedência integral do pedido para que seja reconhecido todo o intervalo de atividade especial de 03/12/1998 até 10/06/2010, com a condenação do INSS à conversão do seu benefício em aposentadoria especial, desde a concessão administrativa. Aduz, que face a divergência de informações contidas nos PPP's juntados aos autos, seja requisitada perícia judicial.

Decorrido "in albis" o prazo para a apresentação de contrarrazões pelo INSS subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se incorreta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado. Deve ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos (80, 90 e 85 decibéis):

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

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

II. Os documentos juntados aos autos - PPP e laudo técnico - indicam, para o período de 19.11.2003 a 18.04.2012, exposição a ruído de 85 decibéis (fls. 68/75).

III. O Decreto 4.882, de 18.11.2003, ao alterar o limite vigente de 90 para 85 decibéis, faz menção, em seu artigo 2º, a "exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)".

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaque)

Em igual teor, segue precedente de minha relatoria: ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto, face às provas coligidas aos autos:

- de 03/12/1998 a 10/06/2010

Empregador(a): Parker Hamiffin Indústria e Comércio LTDA

Atividade(s): torneiro mecânico – setor de manutenção K2

Prova(s): PPP de fls. 49/50, com emissão em 18/07/2012, PPP de fls. 64/65, com emissão na data de 10/06/2010 e LTCAT da empresa emitido em 28/07/2001 às fls. 114/120

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído

Conclusão: No caso em análise, do PPP de fls. 64/65, com emissão na data de 10/06/2010, extrai-se a informação de que no intervalo entre 03/12/1998 até 19/05/2004, o nível de ruído ao qual esteve exposto o autor era superior a 90dB, o que permite o reconhecimento da atividade especial, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, como afirmado na r. sentença.

No entanto, para o período de 20/05/2004 até 10/06/2010, o nível de ruído a que esteve exposto o autor era inferior a 85 dB, portanto, abaixo do limite legal de tolerância, nos termos da legislação vigente à época, o que afasta a especialidade.

O LTCAT de fls. 114/120, não está dissonante do PPP apresentado, uma vez que emitido em 28/07/2001, atestando que no setor de trabalho do autor, "manutenção K2", o nível de ruído era, à época de 91dB.

Em que pese a divergência de informações com relação ao PPP de fls. 49/50, emitido em 18/07/2012, posteriormente a concessão administrativa, no qual se informa exposição a ruído superior a 91dB para todo o intervalo, caberia ao demandante dirimir a questão.

Ambos os PPP's foram elaborados pelo empregador e entregues ao autor que, portanto, estava ciente da divergência de informações lançadas nos documentos, apesar de que neles indicados os mesmos responsáveis técnicos de monitoração ambiental da empregadora.

Na hipótese, apresenta-se desnecessária a requisição de produção de nova prova pericial, uma vez que as condições de trabalho do autor, encontram-se suficientemente demonstradas pelos documentos apresentados. Acaso a parte não dispusesse de laudos e de documentos hábeis à verificação de especiais condições, incumbir-se-ia de manejar a Justiça do Trabalho para obter documentos que evidenciem condições nocivas à saúde.

Ademais, em sua manifestação face à contestação, apresentada, às fls. 139/145 afirmou que as provas juntadas aos autos seriam suficientes à comprovação de suas alegações, de forma a considerar-se preclusa a requisição de nova perícia nessa fase processual.

No mais, atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, por todos os ângulos enfocados, apresenta-se de rigor a manutenção da r. sentença que condenou o INSS ao reconhecimento e averbação do intervalo de 03/12/1998 a 19/04/2004, como de atividade especial, devendo o INSS proceder ao recálculo da mtd do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que insuficiente o tempo para a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5691571-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ROBERTO GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI - SP244092-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5691571-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI - SP244092-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que deu parcial provimento à sua apelação para ajustar os consectários legais.

A parte embargante alega omissão no acórdão com relação à duração do auxílio-doença. Requer seja determinada a observância ao disposto nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei 8.213/1991 e prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5691571-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI - SP244092-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciarse o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDCI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A questão da duração do auxílio-doença já foi analisada no acórdão recorrido, o qual determinou a observância ao disposto no §9º do artigo 60, da Lei n. 8.213/1991.

Vejamos:

"Quanto à duração do benefício, necessário fazer algumas considerações.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Ocorre que recentemente, a legislação pátria promoveu mudanças na aposentadoria por invalidez, no auxílio-doença e no tempo de carência. No tocante ao auxílio-doença, importante inovação ocorreu quanto à fixação de data de cessação do benefício.

A jurisprudência desta Corte era pela impossibilidade de o juiz estabelecer um prazo peremptório para o recebimento do benefício por incapacidade, sob o fundamento de que, com base na Lei n. 8.213/1991, o benefício deveria ser concedido até que fosse constatada, mediante nova perícia, a recuperação da capacidade laborativa do segurado. A chamada "alta programada" não possuía base legal que lhe conferisse amparo normativo.

Entretanto, com a publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), conferiu-se tratamento diverso à matéria, com amparo normativo à alta programada.

Tais inovações previram que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, "sempre que possível", fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

Confiram-se os parágrafos incluídos no art. 60 da Lei n. 8.213/91:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Como se vê, a fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

Por essa razão, penso que, a princípio, o entendimento jurisprudencial consagrado nesta Corte pela impossibilidade da fixação de data para a alta programada deve ser revisto, pois os fundamentos que o embasavam (inexistência de previsão legal) não mais subsistem.

Por oportuno, convém destacar que a alta programada ora instituída por lei não impede a realização de perícia para se aferir a necessidade ou não de manutenção do auxílio-doença. Ela apenas impõe uma condição para que seja feita nova avaliação médica, qual seja, o requerimento de prorrogação do benefício. A meu ver, trata-se de exigência razoável e que não ofende qualquer dispositivo constitucional.

Além disso, o acréscimo do §10 ao artigo 60 de Lei 8.213/1991 veio reforçar o poder-dever que o INSS possui de, a qualquer momento, convocar o segurado em gozo de auxílio-doença para que seja avaliado se ainda permanece a incapacidade ensejadora do benefício.

Por outro lado, considerando que o prazo de seis meses estimado na perícia já se esgotou, entendo não ser possível, no caso, a fixação de data para a alta programada.

Portanto, deverá ser observado o disposto no § 9º do artigo 60 acima transcrito, devendo o segurado requerer a prorrogação do benefício perante o INSS."

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003933-81.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ROBERTO FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A
APELADO: CARLOS ROBERTO FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003933-81.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ROBERTO FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A
APELADO: CARLOS ROBERTO FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo segurado em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu provimento ao seu recurso de apelação.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de contradição no julgado no tocante ao termo inicial do benefício e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003933-81.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ROBERTO FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A
APELADO: CARLOS ROBERTO FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, E.Dcl no MS n. 21315/DF; S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Esta Corte confirmou a sentença *a quo*, ao negar provimento à remessa oficial e às apelações das partes.

Como se nota, foi determinado pelo título judicial a concessão do benefício de aposentadoria especial desde a data da *decisum a quo*, em 18/12/2018 (Id. 50688484 - pág. 8).

Diante dos fundamentos lançados no julgado embargado, constata-se que é pacífico o entendimento no sentido de que o mandado de segurança não é a via adequada para se pleitear a produção de efeitos patrimoniais pretéritos, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal (STF).

Assim, o termo inicial da aposentadoria especial restou mantido na data da sentença de primeira instância.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5508404-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DARCI BATISTA MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DARCI BATISTA MACHADO
Advogados do(a) APELADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5508404-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DARCI BATISTA MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DARCI BATISTA MACHADO
Advogados do(a) APELADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que não conheceu do reexame necessário e deu parcial provimento aos recursos de apelação.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de obscuridade, contradição e omissão no julgado e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento.

Contrarrrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5508404-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DARCI BATISTA MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DARCI BATISTA MACHADO

Advogados do(a) APELADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Cabe apenas salientar que as questões levantadas pelo embargante, quanto ao limite de tolerância do agente nocivo ruído e aos critérios de incidência da correção monetária, foram expressamente abordadas no julgado.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6073377-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDINALDO BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HEITOR VILLELA VALLE - SP276052-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6073377-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDINALDO BARBOSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HEITOR VILLELA VALLE - SP276052-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença, submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia, preliminarmente, requer seja dado efeito suspensivo ao recurso. No mérito, sustenta a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício e requer a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do auxílio-doença e os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6073377-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDINALDO BARBOSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HEITOR VILLELA VALLE - SP276052-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Inicialmente, não merece acolhida a pretensão do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do Código de Processo Civil (CPC).

A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do CPC. Porém, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 26/3/2019, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1986, qualificado no laudo como auxiliar de serviços gerais), em razão de transtornos dos discos intervertebrais e transtorno depressivo recorrente, episódio atual leve.

O perito esclareceu:

"Embasada na anamnese, exame físico pericial e nos documentos médicos e não médicos juntados aos Autos, esta Perita Médica tece as seguintes considerações: Autor possui Discopatia da coluna lombar com abaulamentos e protrusões discais operado em 01/10/2015, com cirurgia chamada de artrodese em que um segmento da coluna é fixado com hastes e parafusos metálicos. Após 14 dias da cirurgia, Autor adentrou o hospital em surto psicótico e desde então trata de Depressão. Em Perícias médicas previdenciárias, o objetivo principal é a detecção de limitação funcional imposta pela(s) doença(s), incapacitante do ponto de vista laborativo.

Deste modo, é imperiosa a avaliação do tipo de atividade laboral exercida pelo Autor e importante salientar que a presença de doença não significa incapacidade laborativa.

O Perito Médico deve embasar-se no conjunto dos achados da anamnese, exame físico e exames complementares, com ênfase no segundo, que é o alicerce da conclusão médico-pericial. O exame físico pericial revela poucas limitações do ponto de vista ortopédico, sem sinais de compressão de raiz nervosa e sem déficits motores.

Do ponto de vista mental, Autor tem sinais de doença controlada com humor levemente deprimido. A cirurgia de artrodese o limita para atividades que demandam esforços físicos mas Autor é jovem, tem 2º grau de escolaridade e reúne condições físicas e mentais de exercer outra função laboral compatível com suas condições de saúde.

Portanto, esta Perita médica conclui que: **HÁ INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E PERMANENTE.**

Fixo as seguintes datas: Data de início da doença e da incapacidade: Junho de 2015 embasada em ressonância magnética da coluna lombar".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos apresentados declaram a incapacidade laboral do autor e corroboram a conclusão pericial.

Apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial, sem concluir pela incapacidade total, apontou a inaptidão do autor para atividades laborais que demandem esforços físicos, como o trabalho habitual.

Assim, não patenteadas a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez. Trata-se, pois, de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Os requisitos da filiação e período de carência também estão cumpridos.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS informam a manutenção de vínculos trabalhistas entre 2/2008 e 6/2019.

É devido, portanto, o benefício de auxílio-doença.

Nesse diapasão:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo, tal como fixado na r. sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

É mantida a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo diploma processual, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **não conheço** do reexame necessário e **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA O TRABALHO HABITUAL ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- O artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil (CPC) afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.
- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- Comprovada a incapacidade permanente da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devido o auxílio-doença.
- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade é a prévia postulação administrativa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ).
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010069-74.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA CRISTINA PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A, ALEX MAZZUCO DOS SANTOS - SP304125-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face da r. sentença proferida aos 26/06/2017, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para reconhecer o labor especial prestado pela parte autora nos lapsos de 1º/01/1994 a 08/05/1999 e de 09/05/1999 a 05/10/2006 e condenar a Autarquia Federal a converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo (05/10/2006).

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento das parcelas atrasadas devidas entre a data do requerimento administrativo e a data da efetiva revisão do benefício, descontados os valores já recebidos a título de aposentadoria por tempo de contribuição, observada a prescrição quinquenal. Consignou que, para fins de remuneração do capital e compensação da mora: (a) a correção monetária deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período (INPC), e ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios, a partir da citação, serão equivalentes aos índices aplicáveis à caderneta de poupança. Custas na forma da lei. Condenou, também, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, estabelecendo que serão fixados sobre o valor da condenação, com percentuais a serem definidos no momento da liquidação do julgado, corrigidos nos moldes da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugnando pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que ausentes os requisitos legais ao reconhecimento da atividade especial. Afirma que não restou comprovada a exposição permanente, não ocasional nem intermitente aos agentes biológicos infectocontagiantes, o que impede o reconhecimento do labor como especial. Aduz que a utilização de EPI elimina/neutraliza a insalubridade. Pede, ainda, a alteração do termo inicial dos efeitos financeiros e dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, bem como a isenção de custas. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Discute-se, em grau de recurso, o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividades em condições especiais, para a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (DER).

O INSS já reconheceu o labor especial no período de 04/09/1978 a 31/12/1993, conforme documento Id 90515562 - p. 37, restando incontroverso.

Passa-se ao exame dos períodos debatidos nestes autos, em face das provas apresentadas:

1-) 1º/01/1994 a 08/05/1999

Empregador: Fundação Waldemar Barnsley Pessoa

Atividade profissional: Auxiliar de enfermagem.

Provas: PPP Id 90515562 - p. 83/84.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos, tais como vírus, bactérias e fungos.

Conclusão: Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

2-) de 09/05/1999 a 05/10/2006

Empregador: Hospital São Francisco Sociedade Empresária Ltda

Atividade profissional: Auxiliar de enfermagem.

Provas: PPP Id 90515562 - p. 87/88.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos, tais como vírus, bactérias e fungos.

Conclusão: Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco imaneente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não temo condão de aredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantém na DER, através de consulta feita nos termos do art. 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016).

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar; estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar; recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/ agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017).

Portanto, cabível o enquadramento dos períodos supracitados, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Somando os períodos especiais reconhecidos neste feito ao incontroverso, verifica-se que possui a autora, até a data do requerimento administrativo - dia 05/10/2006 (DER), conforme tabela elaborada pela r. sentença Id 90516065 - p. 04, o total de 33 anos, 08 meses e 16 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão foi corretamente fixado, a contar da concessão do benefício pelo INSS (05/10/2006), observada a prescrição quinquenal, conforme já determinado pela r. sentença, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido." (REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Passo à análise dos consectários.

Cumprе esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

A ninguém de impugnação, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO e NEGÓ PROVIMENTO AO APELO DO INSS**. Explicitados os critérios de custas, juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000921-08.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDSON MASSAHIRO HAMAZAKI
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000921-08.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDSON MASSAHIRO HAMAZAKI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e pelo segurado em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu provimento ao recurso de apelação da parte autora.

A autarquia alega, precipuamente, a ocorrência de obscuridade, contradição e omissão no julgado no tocante ao reconhecimento da atividade especial em razão da periculosidade, para período posterior a 5/3/1997 e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento.

A parte autora, por sua vez, sustenta a ocorrência de omissão no tocante ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela e requer esclarecimentos quanto aos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000921-08.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDSON MASSAHIRO HAMAZAKI
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

No caso, assiste parcial razão à parte autora.

Com efeito, há omissão no acórdão no tocante ao pedido de tutela de urgência.

Contudo, tendo em vista que a parte autora continua em atividade, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), não verifico a existência de *periculum in mora* para o deferimento da tutela provisória de urgência requerida, nos termos dos artigos 300, caput, do Código de Processo Civil.

No mais, o acórdão embargado não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

A questão levantada pelo INSS, quanto ao reconhecimento da especialidade, foi expressamente abordada no julgado.

Sobre a periculosidade, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o REsp n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, concluiu, ao analisar questão relativa à tensão elétrica superior a 250 volts, pela possibilidade do enquadramento especial, mesmo para período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997.

Da mesma forma, o acórdão é expresso em relação aos honorários de sucumbência:

"Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça."

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC)."

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS e **dou parcial provimento** aos embargos de declaração da parte autora somente para, nos termos da fundamentação, sanar a omissão apontada.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. OMISSÃO CONFIGURADA. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Há omissão no acórdão apenas no tocante ao pedido de tutela de urgência. Contudo, tendo em vista que a parte autora continua em atividade, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), não verifico a existência de *periculum in mora* para o deferimento da tutela provisória de urgência requerida, nos termos dos artigos 300, caput, do Código de Processo Civil.
- No mais, analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade, contradição ou erro material.
- Não configurados outros vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração do INSS desprovidos.
- Embargos de declaração da parte autora parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS e dar parcial provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006900-93.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELIZETE RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006900-93.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELIZETE RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo segurado em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu provimento ao seu recurso de apelação.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de contradição e omissão no julgado no tocante ao termo inicial da revisão do benefício e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006900-93.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELIZETE RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para preferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Conforme fundamentado no *decisum* embargado, o termo inicial da revisão da RMI do benefício corresponde à data do pedido de revisão administrativa, visto que somente nesta ocasião a autarquia teve conhecimento dos documentos que demonstraram a especialidade em debate.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072939-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE CARLOS DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: AUREA CARVALHO RODRIGUES - SP170533-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072939-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE CARLOS DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: AUREA CARVALHO RODRIGUES - SP170533-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício e requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072939-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE CARLOS DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: AUREA CARVALHO RODRIGUES - SP170533-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma *omniprofissional*, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisani Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*".

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "*Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social*".

Súmula 77 da TNU: "*O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual*".

No caso dos autos, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) informam: (i) a manutenção de vínculos trabalhistas entre 5/1988 e 9/1998; (ii) a percepção de auxílio-doença de 17/12/2005 a 2/5/2006 e de 26/4/2009 a 3/4/2011; (iii) a percepção de aposentadoria por invalidez de 4/7/2011 a 3/10/2019.

A perícia médica judicial realizada no dia 1º/12/2018, por médico especialista em ortopedia, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1960, qualificado no laudo como ajudante/porteiro noturno), por ser portador de lesão do nervo fibular comum, decorrente de acidente automobilístico ocorrido em 2009.

O perito esclareceu:

"O periciado sofreu acidente automobilístico com lesão do Nervo Fibular comum, com comprometimento importante dos movimentos e marcha do membro inferior direito.

Conclui este perito que o periciado se encontra incapacitado parcial e permanente para atividades que exijam esforços físicos e/ou que demandem longos períodos em pé.

DII= 2009, data do acidente não ocupacional".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo. Contudo, os demais elementos de prova corroboram a conclusão do perito.

Conforme consignado na perícia, não obstante o autor apresente restrições para o exercício de atividades laborais que requeiram esforços físicos e posição ortostática, ele não está impedido de exercer atividades compatíveis com seu quadro de saúde, inclusive a de porteiro por ele já exercida.

Nesse passo, não está patenteada a contingência necessária à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, pois ausente a **incapacidade total** para quaisquer atividades laborais, seja temporária ou permanente.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI N° 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859/SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n° 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total do segurado (temporária ou definitiva) atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Manutenção da condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, com a majoração em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002430-85.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NATALINO BARBOSA MOURA
Advogados do(a) APELANTE: JOAO DE OLIVEIRA ROMERO - SP106248-A, LUIZ GUSTAVO RODRIGUES ARECO - SP242826-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002430-85.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NATALINO BARBOSA MOURA
Advogados do(a) APELANTE: JOAO DE OLIVEIRA ROMERO - SP106248-A, LUIZ GUSTAVO RODRIGUES ARECO - SP242826-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu provimento ao recurso de apelação da parte autora.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de contradição e obscuridade no julgado no tocante ao termo inicial da aposentadoria especial e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de requestionamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002430-85.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NATALINO BARBOSA MOURA
Advogados do(a) APELANTE: JOAO DE OLIVEIRA ROMERO - SP106248-A, LUIZ GUSTAVO RODRIGUES ARECO - SP242826-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Conforme fundamentado no *decisum* embargado, o termo inicial da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial corresponde à data do requerimento administrativo, visto que os elementos presentes naquele momento já permitiam o reconhecimento do tempo de serviço especial em debate.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5434388-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WALCIR APARECIDO PINOTTI
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5434388-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WALCIR APARECIDO PINOTTI
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo segurado em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento a sua apelação para afastar a decadência do direito à revisão do benefício e no mérito, manter a improcedência dos pedidos, mas com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC.

A parte embargante requer o retorno dos autos a origem para novo julgamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5434388-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WALCIR APARECIDO PINOTTI
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para preferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A questão posta nos autos está madura e já se acha em condições de ser julgada.

Desta forma, cabe a apreciação de seu mérito, nos moldes do art. 1.013, § 4º, do CPC.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002081-91.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARILDO FERNANDO VIEIRA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002081-91.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARILDO FERNANDO VIEIRA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento ao seu recurso de apelação.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão e obscuridade no julgado e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELADO: ARILDO FERNANDO VIEIRA
Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A, FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para preferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

As questões levantadas pelo embargante, quanto ao enquadramento de período posterior a 5/3/1997, em virtude da periculosidade, e a alegação de que o termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado somente com o afastamento do segurado do trabalho exercido em condições especiais, foram expressamente abordadas no julgado.

Sobre a periculosidade, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o REsp n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, concluiu, ao analisar questão relativa à tensão elétrica superior a 250 volts, pela possibilidade do enquadramento especial mesmo para período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997.

O termo inicial do benefício de aposentadoria especial foi fixado na DER, porquanto o segurado não pode ser onerado com os efeitos da demora na concessão do benefício a que fazia jus desde o implemento dos requisitos legais.

A circunstância da parte autora permanecer em atividade após a data de entrada do requerimento administrativo de aposentadoria especial não obsta à implantação do benefício nem a fixação de seus efeitos financeiros desde a DER.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004258-89.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE HENRIQUE ALVES
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004258-89.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE HENRIQUE ALVES
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo segurado em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento ao seu recurso de apelação.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão no julgado e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004258-89.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE HENRIQUE ALVES
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDecl no MS n. 21315/DF; S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074187-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VERA MARIA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074187-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VERA MARIA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face da sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, inciso II, do Código de Processo Civil, em razão da falta de interesse de agir.

Nas razões de apelação, a parte autora requer a anulação da sentença e a remessa dos autos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito, considerando que a presente demanda tem por objeto o restabelecimento de aposentadoria por invalidez cessada administrativamente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074187-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VERA MARIA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No caso dos autos, verifico que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez desde 2/9/2005 (NB 140.4985.143-9).

Ocorre que após revisão administrativa do benefício, realizada em 29/3/2018, não foi constatada a persistência da invalidez, determinando-se a cessação da aposentadoria, nos termos do artigo 49, incisos I e II, do Decreto n. 3.048/1999, que prevê as formas de cessação do referido benefício, estabelecendo condições, prazos e redução gradual da renda mensal.

Embora a data de cessação do benefício tenha sido fixada em 29/3/2018, data da realização da perícia, em razão da aplicação do artigo 49, a autora perceberá mensalidades de recuperação, por dezoito meses, até a cessação definitiva, em 29/9/2019.

Nessas circunstâncias, não obstante a parte autora tenha ajuizado a presente demanda antes de definitivamente cessado o benefício, não há que se falar em falta de interesse de agir.

Muito embora o benefício ainda estivesse ativo por ocasião do ajuizamento da ação, sua renda mensal já estava sendo gradativamente reduzida, restando patente o interesse processual. Ademais, não se pode olvidar que esta ação judicial visa, além do restabelecimento da própria aposentadoria por invalidez, à manutenção da integralidade dos vencimentos.

Nesse passo, não merece prosperar o argumento de falta de interesse de agir, na esteira dos seguintes precedentes:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 485, I, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 47, II, LEI 8.213/91. INTERESSE PROCESSUAL. CONFIGURAÇÃO. SENTENÇA ANULADA.

1. Não há falar em falta de interesse processual, considerando que a presente demanda tem por objeto afastar a conclusão da perícia médica administrativa que concluiu pela capacidade laborativa do segurado.

2. Benefício de aposentadoria por invalidez cessado administrativamente, mantido o seu pagamento, com redução gradativa, por força do artigo 47, inciso II, da Lei 8.213/91.

3. Não se encontrando o feito em condições para seu imediato julgamento, inaplicável o disposto no art. 1.013, § 4º, do novo Código de Processo Civil.

4. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5676423-51.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASRE URSUAIA, julgado em 13/11/2019, Intimação via sistema DATA: 22/11/2019)

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CESSAÇÃO GRADATIVA COM REDUÇÃO DA RMI. PEDIDO DE MANUTENÇÃO DA INTEGRALIDADE DOS VENCIMENTOS E DO PRÓPRIO BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR CARACTERIZADO. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. A parte autora é beneficiária da aposentadoria por invalidez nº 121.098.397-1 desde 26/06/2001.

2. Após revisão administrativa realizada pela autarquia, não foi constatada a persistência da invalidez, determinando-se a cessação da aposentadoria nos termos do artigo 49, incisos I e II, do Decreto 3.048/99, que prevê as formas de cessação do referido benefício, estabelecendo condições, prazos e redução gradual da renda mensal.

3. Embora a data de cessação do benefício tenha sido fixada em 14/06/2018, data da realização da perícia, em razão da aplicação do artigo 49, com o recebimento de mensalidade de recuperação por 18 meses, a data da cessação definitiva foi estabelecida em 14/12/2019.

4. Não obstante a parte autora tenha ajuizado a presente demanda antes de definitivamente cessado o benefício, não há que se falar em falta de interesse de agir. Em que pese o benefício ainda seja pago à parte autora, observa-se que a sua renda mensal vem sendo gradativamente reduzida, e, considerando que a presente ação judicial objetiva, além do restabelecimento da própria aposentadoria por invalidez, a manutenção da integralidade dos vencimentos (ora reduzidos), resta plenamente caracterizado o interesse processual.

5. Presente o interesse de agir da parte autora, de rigor o reconhecimento da nulidade da r. sentença.

6. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5474532-76.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 18/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/06/2019)

Por outro lado, considerando que o processo se encontra apto para o julgamento e, observado o disposto no artigo 1.013, §3º, do Código de Processo Civil (CPC), passo à análise do mérito.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Pausen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 22/11/2018, constatou a incapacidade total e permanente da autora (nascida em 1966), por ser portadora de compressões das raízes e dos plexos nervosos em transtornos dos discos intervertebrais, transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado e fibromialgia.

O perito esclareceu:

"Após relatos da autora, análise de exames subsidiários e exame médico geral e específico podemos concluir que a mesma apresenta incapacidade permanente para o desempenho de atividades laborais devido às patologias apresentadas. As doenças não se relacionam com o trabalho tendo caráter degenerativo".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos apresentados declaram a incapacidade laboral da autora e corroboram a conclusão do perito.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para o restabelecimento da aposentadoria por invalidez, desde a indevida cessação, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o questionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida". (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Diante da não constatação da recuperação da capacidade de trabalho, é indevido o procedimento previsto no art. 47 da Lei n. 8.213/1991; portanto, eventuais valores pagos a menor a título de mensalidade de recuperação deverão ser complementados.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) é sucumbente na forma do artigo 86, parágrafo único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Antecipo, de ofício, a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, *caput*, 302, I, 536, *caput*, e 537 e §§ do CPC, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para **anular a sentença**, e, nos termos do artigo 1.013, §3º, I, do CPC, **julgo procedente** o pedido de aposentadoria por invalidez, com os consectários legais acima discriminados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 485, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 47, II, DA LEI N. 8.213/1991. INTERESSE PROCESSUAL. CONFIGURAÇÃO. SENTENÇA ANULADA. ART. 1.013, §3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCAPACIDADE LABORAL ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- Presente o interesse de agir da parte autora, uma vez que a demanda tem por objetivo não só o restabelecimento da aposentadoria por invalidez como a manutenção da integralidade dos vencimentos, afastando-se a redução gradativa prevista no artigo 47, inciso II, da Lei n. 8.213/1991.

- Aplicação do art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil (CPC), pois o feito está em condições para seu imediato julgamento.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida a aposentadoria por invalidez, desde a indevida cessação administrativa.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do Código Civil/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- No Estado de São Paulo, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação provida. Sentença anulada. Pedido julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação para anular a sentença, e, nos termos do artigo 1.013, §3º, I, do CPC, julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000390-30.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEILOR DE MAGALHAES
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000390-30.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEILOR DE MAGALHAES
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento ao seu recurso de apelação.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de obscuridade, contradição e omissão no julgado no tocante ao reconhecimento da atividade especial em razão da periculosidade e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000390-30.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEILOR DE MAGALHAES
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para preferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A questão levantada pelo embargante, quanto ao enquadramento de período posterior a 5/3/1997, em virtude da periculosidade, foi expressamente abordada no julgado.

Sobre a periculosidade, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o REsp n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, concluiu, ao analisar questão relativa à tensão elétrica superior a 250 volts, pela possibilidade do enquadramento especial, mesmo para período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5458804-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE RICARDO RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RICARDO RAMOS
Advogado do(a) APELADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5458804-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE RICARDO RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RICARDO RAMOS
Advogado do(a) APELADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que não conheceu da remessa oficial, negou provimento ao seu recurso de apelação e deu parcial provimento à apelação da parte autora.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão e obscuridade no julgado no tocante à data de início do pagamento do benefício e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5458804-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE RICARDO RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RICARDO RAMOS
Advogado do(a) APELADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

No caso, assiste parcial razão à autarquia.

No tocante à aplicabilidade imediata do disposto no artigo 57, § 8º, da Lei n. 8.213/1991, salienta-se que, diferentemente do benefício por incapacidade, cujo exercício de atividade remunerada é incompatível com a própria natureza da cobertura securitária, a continuidade do labor sob condições especiais na pendência de demanda judicial, revelaria cautela do segurado e não atentaria contra os princípios gerais de direito; ao contrário, privilegiaria norma protetiva do trabalhador.

A vedação prevista no artigo 46 da Lei n. 8.213/1991, cuja remissão fez o seu artigo 57, § 8º, obsta o recebimento conjunto de aposentadoria especial da Previdência Social e de salário decorrente de atividade considerada especial, somente no caso de o segurado "*retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno*".

Nesse diapasão, não se cogita de aplicação dos artigos 46 e 57, § 8º, da Lei n. 8.213/1991, direcionados aos aposentados que continuam no exercício da atividade laborativa que os sujeita a agentes nocivos, aos segurados que tenham permanecido no ofício após o indeferimento do benefício na via administrativa.

Forçoso concluir que a continuidade do exercício da atividade até então exercida, ocorre em virtude da espera do segurado pelo julgamento da demanda.

Nesse sentido: TRF 3ª Região - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2276133 0035779-74.2017.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, NONA TURMA, e-DJF3: 8/2/2018; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2013635 - 0003331-94.2012.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 12/06/2017, e-DJF3: 28/6/2017; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2193481 - 0002262-54.2016.4.03.6106, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, julgado em 25/04/2017, e-DJF3: 4/5/2017.

Insta acrescentar, ainda, que cabe ao INSS, após a implantação do benefício de aposentadoria especial, tomar as providências administrativas pertinentes à verificação da continuidade do labor ou retorno do segurado à atividade especial, nos termos do art. 46 e art. 57, § 8º, da Lei n. 8.213/1991.

Por fim, destaque-se que a constitucionalidade do § 8º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991 está em discussão no RE n. 788092 RG/SC, no qual foi reconhecida a repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, inexistindo, até o momento, decisão de mérito do Pretório Excelso.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** a estes embargos de declaração para, nos termos da fundamentação, apenas aclarar o julgado no tocante à data de início do pagamento do benefício e a aplicabilidade imediata do disposto no artigo 57, § 8º, da Lei n. 8.213/1991.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. DATA DE INÍCIO DO PAGAMENTO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICABILIDADE DO ARTIGO 57, § 8º, DA LEI N. 8.213/1991.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- No tocante à aplicabilidade imediata do disposto no artigo 57, § 8º, da Lei n. 8.213/1991, salienta-se que, diferentemente do benefício por incapacidade, cujo exercício de atividade remunerada é incompatível com a própria natureza da cobertura securitária, a continuidade do labor sob condições especiais na pendência de demanda judicial, revelar a cautela do segurado e não atentaria contra os princípios gerais de direito; ao contrário, privilegiaria norma protetiva do trabalhador.

- A vedação prevista no artigo 46 da Lei n. 8.213/1991, cuja remissão fez o seu artigo 57, §8º, obsta o recebimento conjunto de aposentadoria especial da Previdência Social e de salário decorrente de atividade considerada especial, somente no caso de o segurado "*retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno*".

- Não se cogita de aplicação dos artigos 46 e 57, §8º, da Lei n. 8.213/1991, direcionados aos aposentados que continuam no exercício da atividade laborativa que os sujeite a agentes nocivos, aos segurados que tenham permanecido no ofício após o indeferimento do benefício na via administrativa.

- Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5665234-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VANDERLEI APARECIDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO JOSE VINHA - SP205926-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5665234-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VANDERLEI APARECIDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO JOSE VINHA - SP205926-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento à apelação autoral.

Alega o embargante ter havido erro no cálculo do tempo de contribuição, sob o argumento de que preenche o requisito temporal exigido à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Contrarrazões não apresentadas

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5665234-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VANDERLEI APARECIDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO JOSE VINHA - SP205926-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

In casu, razão assiste à parte autora.

Em primeiro grau de jurisdição foi reconhecida a atividade rural desempenhada no intervalo de 18/4/1980 a 15/5/1983, bem como foi enquadrado como especial o período de 23/3/1992 a 5/3/1997.

O v. acórdão embargado, por sua vez, após interposição de recurso de apelação exclusivo da parte autora, também reconheceu a faina agrícola desenvolvida no lapso de 18/4/1978 a 17/4/1980 e enquadrou os interstícios de 7/8/1987 a 1º/12/1987, de 26/4/1990 a 29/11/1990 e de 2/5/1991 a 27/11/1991.

Desse modo, somados os períodos de atividade agrária e os intervalos especiais enquadrados (devidamente convertidos), aos lapsos incontroversos, verifico que na data do requerimento administrativo (DER 31/10/2017), de fato, a parte autora contava mais de 35 (trinta e cinco) anos de profissão.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral requerida.

O termo inicial do benefício corresponde à data do pedido na via administrativa (DER 31/10/2017), momento em que o requerente já preenchia o requisito temporal exigido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** aos embargos de declaração da parte autora para, nos termos da fundamentação, conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pleiteado, desde a data do requerimento administrativo (31/10/2017), acrescido dos consectários legais.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. DER. CONSECTÁRIOS.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Razão assiste ao embargante.

- De fato, somados os períodos de atividade agrária e os intervalos especiais enquadrados (devidamente convertidos), aos lapsos incontroversos, verifico que na data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 35 (trinta e cinco) anos de profissão.

- Preenchidos os requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral requerida.

- O termo inicial do benefício corresponde à data do pedido na via administrativa.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Invertida a sucumbência, fica condenado o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Embargos de declaração da parte autora providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074061-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA PINTO

Advogados do(a) APELANTE: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N, BENEDITO DIRCEU MASCARENHAS NETTO - SP255487-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074061-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A parte autora alega estar total e permanentemente incapacitada e requer a concessão de aposentadoria por invalidez. Senão, requer a conversão do julgamento em diligência para realização de nova perícia médica.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074061-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA APARECIDA PINTO
Advogados do(a) APELANTE: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N, BENEDICTO DIRCEU MASCARENHAS NETTO - SP255487-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista nas doenças alegadas, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)."

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 1/12/2018, constatou a incapacidade laboral total e temporária da autora (nascida em 1962, qualificada no laudo como diarista), conquanto portadora de histórico de ruptura no manguito rotador do ombro direito.

Quanto ao início da incapacidade, o perito esclareceu: "Ao menos desde 12/2014, mas até 02/2018 sua incapacidade era parcial, teve piora após cirurgia feita no ombro direito quando passou a ter mais dor e diminuição da mobilidade desta articulação". Estimou o prazo mínimo de 6 meses tratamento clínico.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Ou seja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico da parte autora.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Mercê da sucumbência recursal, reduzo os honorários de advogado arbitrados em favor da autora para 7% (sete por cento), a incidir sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar**, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos bastantes para a anulação do julgamento, nem para a repetição ou complementação da prova pericial.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total e definitiva do segurado para o exercício de quaisquer atividades laborais, atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

- Sucumbência recursal. Os honorários de advogado arbitrados em favor da autora deverão ser reduzidos para 7% (sete por cento), a incidir sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790636-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NILSON ADRIANI BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: WENDEL ITAMAR LOPES BURRONE DE FREITAS - SP164601-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790636-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NILSON ADRIANI BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: WENDEL ITAMAR LOPES BURRONE DE FREITAS - SP164601-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que deu parcial provimento à apelação autoral.

Alega o INSS, ora embargante, a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado em relação ao termo inicial do benefício concedido. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790636-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NILSON ADRIANI BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: WENDEL ITAMAR LOPES BURRONE DE FREITAS - SP164601-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

No caso vertente, merecem acolhimento as razões da autarquia.

O termo inicial dos efeitos financeiros da conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial deve ser fixado na data da citação, tendo em vista que a comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de Perfil Profissiográfico Previdenciário, emitido em 19/9/2017, data posterior a do requerimento administrativo (11/4/2013 DER).

Frisa-se que a documentação juntada ao procedimento administrativo não era suficiente para ensejar o reconhecimento do período enquadrado e, portanto, o momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir corresponde à data da citação.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **dou provimento** aos embargos de declaração do INSS para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da aposentadoria especial na data da citação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.
- No caso vertente, merecem acolhimento as razões do INSS.
- O termo inicial dos efeitos financeiros da conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial deve ser fixado na data da citação, tendo em vista que a comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de PPP, emitido em data posterior a do requerimento administrativo.
- Embargos de declaração do INSS providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração do INSS. O Desembargador Federal Gilberto Jordan acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789062-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS TOFOLI
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO CARDOSO FRAGOSO - SP269439-A
APELADO: JOSE CARLOS TOFOLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: THIAGO CARDOSO FRAGOSO - SP269439-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789062-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS TOFOLI
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO CARDOSO FRAGOSO - SP269439-A
APELADO: JOSE CARLOS TOFOLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: THIAGO CARDOSO FRAGOSO - SP269439-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento aos recursos de apelação.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento. Alega omissão, contradição e obscuridade no julgado em relação aos intervalos enquadrados em virtude da exposição ao fator de risco ruído, bem como quanto à fixação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789062-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS TOFOLI
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO CARDOSO FRAGOSO - SP269439-A
APELADO: JOSE CARLOS TOFOLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: THIAGO CARDOSO FRAGOSO - SP269439-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotônio Negrão, no sentido de que o *órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ensina, ainda, esse processualista que o *órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, S1 - DJe 15/6/2016).

In casu, razão não assiste ao embargante.

Quanto aos enquadramentos efetuados por exposição a ruído, as questões levantadas pela autarquia já foram expressamente abordadas pelo julgador.

Eis os trechos do v. acórdão embargado:

"Em relação aos lapsos de 1º/10/1985 a 3/3/1988, de 11/10/1990 a 5/3/1997, de 1º/10/2002 a 11/8/2011 e de 14/9/2011 a 30/11/2015, nos quais o autor atuou nas funções de "auxiliar de laboratório", "auxiliar de desenvolvimento e pesquisa", "ajudante de mecânico", "meio oficial mecânico", "mecânico", "chefe B", "chefe de manutenção mecânica" e "supervisor de manutenção", junto à empresa "Cerâmica Porto Ferreira S/A", restou comprovado, via Laudo Técnico Pericial (Id. 73399778 - fl. 1/22), produzido "in loco" no curso da instrução, a exposição habitual e permanente do autor ao fator de risco ruído em níveis de pressão sonora superiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária em comento.

No tocante ao intervalo de 6/3/1997 a 30/9/2002, inviável o enquadramento.

Isso porque, consta da perícia técnica que, em relação ao referido período, o autor esteve exposto ao fator de risco ruído em níveis inferiores aos limites previstos em lei.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos PPPs, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Em suma, forçoso o acolhimento do pleito de reconhecimento do caráter especial dos interstícios de 1º/10/1985 a 3/3/1998, de 11/10/1990 a 5/3/1997, de 1º/10/2002 a 11/8/2011 e de 14/9/2011 a 30/11/2015."

No tocante aos consectários, nenhum reparo a fazer, cabendo apenas pontuar que quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028843-14.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DINARTH FOGACA DE ALMEIDA - SP148743-N
APELADO: DARCI ANTUNES DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028843-14.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DINARTH FOGACA DE ALMEIDA - SP148743-N
APELADO: DARCI ANTUNES DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que negou provimento ao seu agravo legal, emanação voltada a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto a execução do título judicial ao escolher o benefício concedido por via administrativa, com a possibilidade de execução das parcelas do benefício deferido judicialmente.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028843-14.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DINARTH FOGACA DE ALMEIDA - SP148743-N
APELADO: DARCI ANTUNES DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte informada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca do recebimento do título judicial foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“ Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão na decisão embargada, uma vez que não se manifestou sobre o direito de opção pela manutenção do benefício concedido administrativamente e, ainda, sobre o direito de receber as parcelas em atraso do benefício concedido na via judicial.

Com razão o embargante.

Consta na decisão embargada que durante a tramitação do processo, foi concedido administrativamente ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço -fl. 173.

É certo que ao segurado é facultada a possibilidade de optar pelo valor benefício mais vantajoso, independentemente do meio pelo qual foi reconhecido o seu direito (administrativo ou judicial).

Diante da opção pela percepção do benefício deferido na via administrativa, com data de início posterior àquele pleiteado judicialmente, inexistente impedimento para o prosseguimento da execução das parcelas vencidas decorrentes do benefício rejeitado, desde que não haja percepção simultânea de prestações, como na espécie, caso em que o INSS deve proceder à compensação dos valores.

Tal entendimento está em consonância com a reiterada jurisprudência desta E. Corte. Confirmam-se os precedentes:

(...)

Posto isso, *ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO* para reconsiderar em parte a decisão de fls. 167/170, para conceder ao autor o direito de opção pelo benefício mais vantajoso, observada a fundamentação acima; mantida, no restante, a decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se. "" (Grifo nosso)

Verifica-se, por outro lado, que a questão de eventual mescla de efeitos financeiros deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afetada ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça.

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS para observância da questão em discussão nos REsp nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afetada ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO. TEMA 1018 C. STJ.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073551-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FERNANDO GUIMARAES
Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073551-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FERNANDO GUIMARAES
Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face de sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida a reexame necessário.

A parte autora alega estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho e exora a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6073551-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FERNANDO GUIMARAES
Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Porém, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 14/5/2019, constatou a incapacidade laboral total e temporária do autor (nascido em 1965, qualificado no laudo como electricista industrial), por ser portador de "*sofrimento radicular na coluna lombar*".

O médico afirmou a possibilidade de recuperação no prazo estimado de seis meses.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Ou seja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico do autor.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Por outro lado, comprovada a incapacidade laboral temporária, é devido o benefício de auxílio-doença, devendo ser mantida a sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Mercê da sucumbência recursal, reduzo os honorários de advogado arbitrados em favor da autora para 7% (sete por cento), a incidir sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total e definitiva do segurado para o exercício de quaisquer atividades laborais, atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787400-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO CEZAR RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MATHEUS GIACOMELLI - SP270968-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787400-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO CEZAR RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MATHEUS GIACOMELLI - SP270968-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de acórdão desta Nona Turma que deu provimento à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Alega a parte autora omissão e contradição no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento.

Sem contrarrazões, os autos retornaram a este gabinete.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787400-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO CEZAR RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MATHEUS GIACOMELLI - SP270968-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686)

O embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ele propostos, mas a questão controvertida já foi abordada fundamentadamente.

O autor limita-se a narrar seu ponto de vista e colacionar um sem número de precedentes, sem qualquer base legal para se aplicar efeito modificativo ao julgado embargado.

Ocorre que não cabe ao julgador simplesmente ser onisciente a respeito da "jurisprudência pretendida pela parte autora", pois a existência de julgados, a favor ou contra, a sua pretensão, não constituiu o mesmo que "jurisprudência consolidada", para fins do artigo 489, § 1º, V, do CPC.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista de tais considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005861-87.2006.4.03.6126
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: OZELIO FATIQUÉ
Advogado do(a) APELANTE: MARIANO JOSE DE SALVO - SP195092-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005861-87.2006.4.03.6126
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: OZELIO FATIQUÉ
Advogado do(a) APELANTE: MARIANO JOSE DE SALVO - SP195092-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela parte autora, em face do v. acórdão que negou provimento à sua apelação, em demanda voltada à complementação de aposentadoria de ex-ferroviário, com equiparação aos funcionários da ativa da CTPM- Companhia Paulista de Trens Metropolitanos.

Alega omissão, contradição e obscuridade, uma vez que não se aplica ao caso o disposto no art. 27 da Lei nº 11.483/07, art. 118 da Lei nº 10.233/2001 e acerca da aplicação das Leis nº 8.186/91 e 10.478/2002.

Prequestiona dispositivos legais e constitucionais, para fins recursais.

A parte embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido não se prestarem embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, conforme art. 1.022 do novo Código de Processo Civil. Compete à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

E é exatamente esse o propósito dos presentes embargos de declaração, em cujas razões a parte embargante se limita a repisar os mesmos fundamentos de sua insurgência retratada no Agravo Interno interposto, os quais foram apreciados em sua inteireza no acórdão embargado, não havendo que se falar tenha incidido em quaisquer dos vícios a autorizarem a interposição dos aclaratórios.

Na hipótese em análise, verifica-se que o v. acórdão embargado fundamentou a improcedência da pretensão do autor após o exame dos dispositivos legais apontados, como se extrai da respectiva fundamentação:

"(...) O apelante fundamenta o pedido de complementação no disposto nas Leis 8.186/1991 e 10.478/2002, e pretende que o parâmetro para a fixação seja a tabela salarial da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM.

A Lei 8.186/1991 garantiu a complementação da aposentadoria paga na forma da LOPS aos ferroviários admitidos até 31.10.1969 na RFFSA, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, assim dispondo seus arts. 1º e 2º:

"Art. 1º É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias.

Art. 2º Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço."

A Lei 10.478/2002, por sua vez, estendeu o direito à complementação, a partir de 01.04.2002, aos ferroviários admitidos até 21.05.1991 pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA.

Por sua vez, a Lei nº 11.483/07, que encerrou o processo de liquidação e extinção da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, estabeleceu que, in verbis:

"Art. 27. A partir do momento em que não houver mais integrantes no quadro de pessoal especial de que trata a alínea a do inciso I do caput do art. 17 desta Lei, em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos no respectivo plano de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II do caput do art. 118 da Lei no 10.233, de 5 de junho de 2001."

Desta forma, pode-se depreender que, não obstante a garantia à complementação de proventos aos ferroviários admitidos até 21/5/91 pela Rede Ferroviária Federal, sob qualquer regime de trabalho, esta tem como parâmetro os rendimentos do pessoal em atividade na extinta RFFSA, os quais, após o desligamento de seu último empregado ativo, passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS (...)"

De se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - EX-FERROVIÁRIO. RFFSA. CPTM. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC. VÍCIO INEXISTENTE.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007000-12.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO CARLOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: ADAO NOGUEIRA PAIM - SP57661-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão que negou provimento à sua apelação, interposta em sede de embargos à execução, em liquidação de sentença concessiva do benefício de aposentadoria por invalidez.

O embargante alega a existência de omissão, contradição e obscuridade no acórdão, pois consta atividade remunerada por parte do autor, após a concessão de benefício por incapacidade, o que substitui a renda do segurado, de forma a não permitir a percepção concomitante do benefício por incapacidade.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona dispositivos legais e constitucionais, para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007000-12.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO CARLOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: ADAO NOGUEIRA PAIM - SP57661-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão atinente ao período concomitante trabalhado foi abordada nos seguintes termos, *in verbis*:

" Cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de embargos à execução de sentença, pugnano o INSS pelo desconto do período em que a parte exerceu atividade laborativa, uma vez que há registro no CNIS de atividade.

Sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme artigo 475-G do CPC/1973 e artigo 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; A Resp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, com DIB em 24/07/2003, conforme decisão transitada em julgado em 28/07/2014, nada estabelecendo a decisão acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada. O benefício foi implantado em 01/10/2014 (fl. 242 dos autos em apenso).

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de trabalho exercido pela segurada, contemporâneo ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de embargos à execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.

3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Destarte, entendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder. "

Com relação ao pedido de desconto de valores recebidos durante o período de concessão do benefício, a eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013).

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, acolho em parte os embargos de declaração, para observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, INCISOS I E II, DO NCPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE.

- Observância, na execução dos atrasados, do julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013).

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002058-88.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS EDGAR PENARANDA LLANOS

Advogado do(a) APELADO: ANGELA MARIA LOPES ALONSO - SP388616-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002058-88.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS EDGAR PENARANDA LLANOS

Advogado do(a) APELADO: ANGELA MARIA LOPES ALONSO - SP388616-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu provimento aos recursos interpostos.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão no julgado e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002058-88.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS EDGAR PENARANDALLANOS
Advogado do(a) APELADO: ANGELA MARIA LOPES ALONSO - SP388616-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032623-15.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
APELADO: ALBERTINA MELO DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: FABIANA BUCCI BIAGINI - SP99886-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032623-15.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
APELADO: ALBERTINA MELO DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: FABIANA BUCCI BIAGINI - SP99886-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão que negou provimento à sua apelação interposta em sede de embargos à execução, em fase de liquidação de sentença concessiva do benefício de aposentadoria por invalidez.

O embargante alega a existência de omissão, contradição e obscuridade no acórdão, pois consta atividade remunerada por parte do autor, após a concessão de benefício por incapacidade que substitui a renda do segurado e não houve desconto dos valores recebidos.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona dispositivos legais e constitucionais, para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032623-15.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
APELADO: ALBERTINA MELO DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: FABIANA BUCCI BIAGINI - SP99886-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão atinente ao período concomitante trabalhado foi abordada nos seguintes termos, *in verbis*:

"Cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do Código de Processo Civil/1973 e art. 509, § 4º, do novo Código de Processo Civil. Assim, a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, com DIB em 02/02/2012, conforme decisão transitado em julgado em 25/05/2015, nada estabelecendo a decisão acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de trabalho exercido pela segurada, contemporâneo ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de embargos à execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

'PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título a que suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.

3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Destarte, entendendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder."

Com relação ao pedido de desconto de valores recebidos durante o período de concessão do benefício, a eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013).

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, acolho em parte os embargos de declaração, para observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, INCISOS I E II, DO NCPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. TEMANº 1013 DO C. STJ.

- Observância, na execução dos atrasados, do julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013).
- Incabíveis embargos declaratórios como fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.
- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001489-72.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JUAREZ BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO JESUS DE ALMEIDA - SP75739-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001489-72.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUAREZ BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO JESUS DE ALMEIDA - SP75739-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face de sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença, em 24/2/2017, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral total da parte autora e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELADO: JUAREZ BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO JESUS DE ALMEIDA - SP75739-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1998, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisani Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, o autor submeteu-se à duas perícias médicas judiciais.

A primeira delas, realizada por médico especialista em psiquiatria, no dia 24/11/2017, atestou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1965, qualificado no laudo como motorista), conquanto portador de "transtorno de ansiedade não especificado".

O psiquiatra esclareceu:

"Do ponto de vista mental, não se trata de doente mental grave, deficiente mental ou com doença incapacitante. Suas queixas de cunho ansioso não interferem em sua capacidade de raciocinar, argumentar, tomar decisões e gerir sua vida. Portanto está capaz para atividades de trabalho compatíveis com sua escolaridade e faixa etária. Sugiro avaliação oftalmológica pela cegueira alegada."

Já a perícia do médico oftalmologista, realizada em 17/1/2019, constatou a incapacidade laboral total e permanente do autor, por ser portador de baixa visão irreversível no olho esquerdo por neurite óptica e cegueira monocular.

O perito fixou a data do início da incapacidade (DI) em 5/2002 e esclareceu:

"O autor é portador de baixa visão no olho esquerdo por sequela de doença inflamatória do nervo óptico deste olho. Devido à palidez da papila, não há qualquer possibilidade de melhora da visão deste olho. Como é necessária acuidade visual de igual ou melhor a 0,66 ou 20/30 em ambos os olhos para o desempenho da atividade de motorista profissional, o autor não está apto a realizar sua atividade laborativa habitual."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Os relatórios médicos colacionados aos autos declaram a incapacidade laboral do autor e corroboram a conclusão do perito especialista em oftalmologia.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

É devido, portanto, o benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ."

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/1991, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Aggravamento regimental improvido." (AgRg no AREsp 165059 / MS AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (11/30) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/1991. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO."

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n. 8.213/1991 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência."

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/1991, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido. " (AgRg no Ag 1425084 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento. " (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

É mantida a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE PARA A ATIVIDADE HABITUAL. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade permanente da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial, considerada a impossibilidade de reabilitação profissional e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida a aposentadoria por invalidez.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do Código Civil/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Mantida a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de honorários de advogado, majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000150-35.2019.4.03.6134
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE GERALDO BELFANTE
Advogado do(a) APELANTE: LUIS CESAR BORTOLETO - SP111020-A
APELADO: JOSE GERALDO BELFANTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIS CESAR BORTOLETO - SP111020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000150-35.2019.4.03.6134
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE GERALDO BELFANTE
Advogado do(a) APELANTE: LUIS CESAR BORTOLETO - SP111020-A
APELADO: JOSE GERALDO BELFANTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIS CESAR BORTOLETO - SP111020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de embargos de declaração interpostos pelo segurado em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento aos recursos de apelação.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de obscuridade e contradição no julgado e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000150-35.2019.4.03.6134
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE GERALDO BELFANTE
Advogado do(a) APELANTE: LUIS CESAR BORTOLETO - SP111020-A
APELADO: JOSE GERALDO BELFANTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIS CESAR BORTOLETO - SP111020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para preferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Cabe apenas salientar, quanto à alegada contradição e obscuridade, que o acórdão é expresso no sentido de que o PPP acostado aos autos no Id. 85288784 – pág. 25/26 não inclui informações acerca da exposição a agentes nocivos no período de 01/01/2001 a 31/12/2001.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018353-83.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA DE LOURDES TEIXEIRA DORIA DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018353-83.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA DE LOURDES TEIXEIRA DORIA DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão que deu parcial provimento à sua apelação interposta em sede de embargos à execução, em fase de liquidação de sentença concessiva de benefício de auxílio-doença previdenciário.

O embargante alega a existência de omissão, contradição e obscuridade no acórdão, pois consta atividade remunerada por parte do autor, após a concessão de benefício por incapacidade que substitui a renda do segurado e não foi permitido o desconto dos valores recebidos nesse período.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona dispositivos legais e constitucionais, para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018353-83.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA DE LOURDES TEIXEIRA DORIA DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão atinente ao período concomitante trabalhado foi abordada nos seguintes termos, *in verbis*:

"Cinge-se a controvérsia, inicialmente, a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do Código de Processo Civil/1973 e art. 509, § 4º, do novo Código de Processo Civil. Assim, a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, com início em 15/07/2009 (DIB), conforme decisão transitada em julgado em 21/02/2014, nada estabelecendo a decisão acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de trabalho exercido pela segurada, contemporâneo ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de embargos à execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.

3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Destarte, entendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder. "

Com relação ao pedido de desconto de valores recebidos durante o período de concessão do benefício, a eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013).

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, acolho em parte os embargos de declaração, para observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. .AUXÍLIO DOENÇA PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, INCISOS I E II, DO NCPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE.

- Observância, na execução dos atrasados, do julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013).

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos à execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040892-19.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA JOSE BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
APELADO: MARIA JOSE BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/04/2020 2111/2478

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040892-19.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA JOSE BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
APELADO: MARIA JOSE BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que negou provimento ao seu agravo interno, em ação voltada a aposentadoria especial.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e contrariedade quanto à mescla dos efeitos financeiros na opção de benefício mais vantajoso.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040892-19.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA JOSE BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
APELADO: MARIA JOSE BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca da mescla dos efeitos financeiros foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“ Não conheço do agravo do INSS, na parte em que discute a impossibilidade de mescla de efeitos financeiros na opção de benefício mais vantajoso, à falta de interesse em recorrer, na medida em que a decisão agravada assim reconheceu. ” (grifo nosso)

No entanto, o v. acórdão embargado deixou de mencionar que essa questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afetada ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça.”

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, acolho os embargos de declaração parcialmente apenas para a observância do deslinde final da controvérsia versada nos REsp nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afetada ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça.”

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. MESCLA DE EFEITOS FINANCEIROS. PARCIALACOLHIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000560-51.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: KOUITIRO KODAMA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000560-51.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: KOUITIRO KODAMA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de embargos de declaração opostos pela parte ré em face do v. acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que deu parcial provimento ao seu apelo.

Sustenta a ocorrência de obscuridade e contradição, sobretudo porque o C. Supremo Tribunal Federal não modulou os efeitos da decisão que declarou a inconstitucionalidade da TR, à luz do pronunciamento realizado no RE 870.947 (Tema 810).

Sem contraminuta, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000560-51.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: KOUITIRO KODAMA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O art. 535 do CPC/1973 admitia embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do CPC/2015, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotonio Negrão, no sentido de que o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDCI no MS 21315/DF, S1 - DJe 15/6/2016).

No julgamento do Tema n. 810, o Colendo Supremo Tribunal Federal afastou a incidência da Taxa Referencial (TR), decidindo, no bojo dos embargos declaratórios aviados, pela não modulação dos efeitos (cf. ATA DE JULGAMENTO N. 36, de 3/10/2019, DJE n. 227, divulgado em 17/10/2019).

Assim, no tocante aos consectários, nenhum reparo a fazer, cabendo apenas destacar que quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONSECTÁRIOS À LUZ DO TEMA 810 DO STF. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001635-85.2009.4.03.6109
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARCO ANTONIO DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
APELADO: MARCO ANTONIO DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001635-85.2009.4.03.6109
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARCO ANTONIO DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
APELADO: MARCO ANTONIO DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que negou provimento às apelações da parte autora e a da autarquia previdenciária e deu parcial provimento à remessa necessária, emanação voltada a concessão de aposentadoria especial.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto ao reconhecimento da especialidade do tempo laborado em exposição à eletricidade. Aduz, ainda, ao não preavalcimento da aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, que afasta a incidência do art. 5º da Lei n. 11.960, asseverando que o decidido nas ADI's 4357 e 4425 restringe-se a precatórios de natureza tributária, não se referindo ao período anterior à tramitação do precatório. Pugna pela observância da modulação dos efeitos do decidido no RE 870.947.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001635-85.2009.4.03.6109
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARCO ANTONIO DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
APELADO: MARCO ANTONIO DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca da exposição à eletricidade foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“ *Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto.*

- *de 1º/08/1979 a 25/01/1981 e de 26/01/1981 a 25/01/1982*

Empregador(a): Goddyear do Brasil - Produtos de Borracha- LTDA.

Atividade(s): Aprendiz de Eletricista e Eletricista- semi oficial

Prova(s): PPP de fls. 36/36 e fls. 117/118;

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 61,2 dB(A) o período de 26/01/1981 a 25/01/1982. Para o período de 1º/08/1979 a 25/01/1981, consta informação de que não foi anotado o nível de ruído que estaria exposto o requerente.

Conclusão: Não se mostra possível o enquadramento dos intervalos como especiais, uma vez que o nível de ruído aferido era inferior ao limite legal de tolerância, nos termos da legislação vigente à época.

Por oportuno, apesar da prova apresentada (PPP de fls. 36/37) informar que o autor exercia a atividade de aprendiz de eletricista e Eletricista- semi oficial, não consta anotação relacionada ao nível de voltagem elétrica a que ele esteve exposto nos mencionados períodos, razão pela qual não se apresenta possível o reconhecimento da especialidade por exposição à eletricidade.

De 04/12/1998 a 04/07/2008

Empregador(a): Goddyear do Brasil - Produtos de Borracha- LTDA.

Atividade(s): Eletricista

Prova(s): PPP de fls. 38/39 e fls. 116/119

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído variável e eletricidade com tensão superior a 250 volts.

Conclusão: - no interregno entre 04/12/1998 até 31/12/2002, o nível de ruído era superior a 90dB(A), possível o reconhecimento da especialidade, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;

- de 1º/01/2003 até 17/11/2003, o nível de ruído era de 87,0 dB, portanto inferior ao limite legal de tolerância de 90dB(A), conforme legislação vigente à época. No entanto, o autor estava exposto à eletricidade em tensão superior a 250 volts, o que torna possível o reconhecimento do labor nocivo, por enquadramento no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64;

- de 18/11/2003 até 31/12/2005, o nível de ruído era superior a 85dB(A), possível o reconhecimento da especialidade, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;

- de 1º/01/2006 a 31/12/2006: o nível de ruído era de 83,9 dB(A), no entanto, possível o reconhecimento do labor nocivo, por enquadramento no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, pela exposição à eletricidade em tensão superior a 250 volts.

- 1º/01/2007 até 04/07/2008: o nível de ruído era superior a 85 dB(A), sendo possível o reconhecimento da especialidade, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;

Portanto, afigura-se correto o reconhecimento do período de 04/12/1998 até 04/07/2008 como labor especial, o que torna de rigor a manutenção da r. sentença.

Somado o período insalubre reconhecido neste feito à aquele já reconhecido pelo INSS (fls. 55), na via administrativa, verifica-se que possui o autor, até a data do requerimento administrativo - dia 04/07/2008 (DER), o total de 26 anos, 05 meses e 17 dias, de atividade especial. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos, conforme se verifica da planilha acostada à r. sentença (fl.129).”

O acórdão revisado pronunciou-se expressamente acerca dos consectários, afastando, de forma fundamentada, a pretensão do Embargante:

“ *Passo à análise dos consectários.*

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: “1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux. ”

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002808-50.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAIMUNDO SEVERINO BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE ASSIS FAGUNDES PANFILO - SP194054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002808-50.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAIMUNDO SEVERINO BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE ASSIS FAGUNDES PANFILO - SP194054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento à apelação autárquica.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento. Alega omissão, contradição e obscuridade no julgado em relação aos intervalos enquadrados em virtude da exposição ao fator de risco ruído, bem como quanto à fixação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002808-50.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAIMUNDO SEVERINO BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE ASSIS FAGUNDES PANFILO - SP194054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotonio Negrão, no sentido de que o *órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o *órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, S1 - DJe 15/6/2016).

In casu, razão não assiste ao embargante.

Quanto aos enquadramentos efetuados por exposição a ruído, as questões levantadas pela autarquia já foram expressamente abordadas pelo julgado.

Eis os trechos do v. acórdão embargado:

"Em relação ao período de 30/9/1977 a 27/1/1981, no qual o autor atuou na função de "operador de torno", restou comprovada, via PPP (Id. 54293126 – fl. 12/13), a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária.

(...)

Ademais, no que tange ao intervalo de 12/11/1997 a 6/9/2007, no qual exerceu o ofício de "impressor", foi acostado aos autos PPP (Id. 54293126 – fl. 22/24), que informa que o autor esteve exposto de forma habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites estabelecidos pela norma em comento."

No tocante aos consectários, nenhum reparo a fazer, cabendo apenas pontuar que quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001668-03.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: JOSE LUIZ TRINCA

Advogados do(a) APELANTE: JULIA RODRIGUES SANCHES - SP355150-A, AMANDA FLAVIA BENEDITO VARGA - SP332827-A, LEONARDO LEANDRO DOS SANTOS - SP320175-A,

ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA - SP233031-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001668-03.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: JOSE LUIZ TRINCA

Advogados do(a) APELANTE: JULIA RODRIGUES SANCHES - SP355150-A, AMANDA FLAVIA BENEDITO VARGA - SP332827-A, LEONARDO LEANDRO DOS SANTOS - SP320175-A,

ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA - SP233031-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do v. acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora em demanda voltada à condenação da Autarquia ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega o INSS omissão, contradição e obscuridade, no que tange ao reconhecimento da nocividade para o agente nocivo eletricidade em data posterior a 05/03/1997, uma vez que não há previsão legal e nem constitucional para tanto.

Pugna pelo acolhimento dos presentes embargos para o esclarecimento da questão.

Prequestiona dispositivos legais e constitucionais, para fins recursais.

Instada à manifestação a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001668-03.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: JOSE LUIZ TRINCA

Advogados do(a) APELANTE: JULIA RODRIGUES SANCHES - SP355150-A, AMANDA FLAVIA BENEDITO VARGA - SP332827-A, LEONARDO LEANDRO DOS SANTOS - SP320175-A,

ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA - SP233031-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido não se prestarem embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, conforme art. 1.022 do novo Código de Processo Civil. Compete à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

No caso em análise, procedendo-se a leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão quanto à possibilidade de reconhecimento do labor nocivo pela exposição à eletricidade em tensão elétrica superior a 250 volts, foi expressamente abordada, *in verbis*:

“(…) DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo “eletricidade”, com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo posteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin, não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confiram-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (...)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (...)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(Destaquei)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (...)

2. (...)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONSECUTÓRIOS.

1. a 4. (...)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direto. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (...)"

(Destaquei)

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto, em relação ao período de atividade especial, requerido pela parte autora, face às provas apresentadas:

- de 06/03/1997 a 02/09/2008.

Empregador(a): Companhia Paulista de Força e Luz

Atividade(s): Eletricista- distribuição

Descrição: "Ligar, desligar e religar unidade consumidora com rede energizada, efetuar manobras na rede, equipamentos de 15 kV (15.000 volts) e subestações, inspecionar equipamentos energizados medindo parâmetros elétricos".

Prova(s): PPP de fl.18, com data de emissão em 02/05/2011

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): tensão elétrica superior a 250 volts

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64. (...)"(g.n.)

Destarte, não há omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

E é exatamente esse o propósito dos presentes embargos de declaração, em cujas razões a parte embargante se limita a repisar os mesmos fundamentos que foram apreciados em sua inteireza no acórdão embargado, não havendo que se falar tenha incidido em quaisquer dos vícios a autorizarem a interposição dos aclaratórios.

De se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCCP.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. RMI. ELETRICIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC. VÍCIO INEXISTENTE.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam o debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.
- Verifica-se, na hipótese, a ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida.
- Incabíveis embargos declaratórios como fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013810-39.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: JOSE CARLOS NOZELLA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL FERNANDO PAZETO - SP226527-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013810-39.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: JOSE CARLOS NOZELLA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL FERNANDO PAZETO - SP226527-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, indeferiu o pedido da parte autora de restabelecimento do benefício NB 142.686.914-0. Sustenta o agravante, em síntese, ter direito à percepção do benefício proveniente da esfera administrativa, bem como às diferenças decorrentes do benefício concedido na esfera judicial. Foi deferida a antecipação da tutela recursal pleiteada (ID 89832448). Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnano pela manutenção da decisão recorrida (ID 92195223). É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013810-39.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: JOSE CARLOS NOZELLA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL FERNANDO PAZETO - SP226527-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se ressaltar inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

No caso dos autos, após o regular trâmite do processo de conhecimento, a parte autora teve reconhecido o direito à aposentadoria integral por tempo de serviço, conforme decisão de ID 922786, fls. 2/9. O trânsito em julgado verificou-se em 16/02/2016.

Com o trânsito em julgado, deu-se início à execução do julgado, com a apresentação de cálculos pela parte autora, bem como a informação do segurado de que durante o transcurso do processo obtivera o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na esfera administrativa; NB 142.686.914-0; pleiteando a execução dos valores decorrentes do benefício judicial e a manutenção da aposentadoria administrativa (ID 922793; fls. 1/9).

Na sequência, peticionou o exequente, informando que a autarquia previdenciária implantara o benefício de aposentadoria em favor do autor em decorrência da procedência do pedido formulado nos autos subjacentes. Requeveu o restabelecimento do benefício proveniente da esfera administrativa, com a consequente execução dos valores atrasados da benesse judicial (ID 922832). O INSS alegou não ser possível a execução dos valores atrasados do benefício judicial e a manutenção da aposentadoria deferida na esfera administrativa, conforme manifestação de ID 922894.

Sobreveio, então, decisão judicial a determinar que "cumpra à autarquia ré efetuar o pagamento dos valores vencidos, correspondentes à aposentadoria por tempo de contribuição, concedida nestes autos, sem prejuízo do benefício conseguido na seara administrativa" (ID 922988; fls. 1/4). Anotou-se que, conforme certidão de ID 923059, a autarquia previdenciária não se manifestou sobre a decisão referida.

Ato contínuo, a parte autora novamente manifestou-se nos autos, informando a inércia da parte ré em implantar o benefício administrativo, conforme documento de ID 923067. Sobreveio, então, a decisão recorrida, indeferindo o pedido do segurado de restabelecimento do benefício administrativo NB 142.686.914-0.

Verifica-se que o Magistrado não observou a opção do segurado no tocante ao benefício que melhor lhe aprouver - o concedido na seara administrativa ou o reconhecido judicialmente -, o que não se coaduna com o entendimento sedimentado no STF, no sentido de que se deve "observar o quadro mais favorável ao beneficiário", assegurando-lhe o direito ao benefício mais vantajoso, conforme decidido pelo Plenário no julgamento RE nº 630.501 (Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio, DJe 26/08/2013). Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"Agravos regimentais no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

Assim, nota-se o desacerto da decisão impugnada ao obstar o restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição - NB 142686914-0.

Por fim, quanto à efetiva possibilidade do prosseguimento da execução das parcelas vencidas do benefício reconhecido judicialmente, acrescido da percepção do benefício concedido na seara administrativa, verifico que a questão já foi apreciada pelo Magistrado *a quo* na decisão de ID 922988, contra a qual o INSS não se manifestou, nos termos da certidão de ID 923059, ocorrendo, *in casu*, o fenômeno da preclusão.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o restabelecimento do benefício NB 142.686.914-0, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. OPÇÃO POR BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO DO SEGURADO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL. RECURSO PROVIDO.

Verifica-se que o Magistrado não observou a opção do segurado no tocante ao benefício que melhor lhe aprouver.

Precedente jurisprudencial.

Verifica-se o desacerto da decisão impugnada ao obstar o restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição.

Agravo de Instrumento provido para determinar o restabelecimento do benefício NB 142.686.914-0, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5170324-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MADALENA MARIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5170324-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MADALENA MARIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Nona Turma, que negou provimento aos seus embargos de declaração

Sustenta a embargante, inclusive para fins de prequestionamento, a ocorrência de omissão no julgado em relação ao pedido de extinção do feito, sem resolução de mérito. Alega não ter sido aplicado o entendimento adotado pelo STJ no sentido de julgar extinto o feito sem análise do mérito quando o acórdão deixar de reconhecer atividade rural por ausência de prova material.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170324-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MADALENA MARIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

In casu, razão assiste à embargante, uma vez que o julgado, de fato, se omitiu quanto à questão levantada.

Contudo, a omissão não altera o resultado do julgamento, pelas razões que passo a expor.

Compulsados os autos, verifica-se que a documentação trazida pela parte autora não constitui início de prova material para os fins pretendidos.

Ademais, o caso não se amolda ao RESP 1.352.721-SP, julgado em 16/12/2015, sob o regime de recurso repetitivo, que permite a repositura da ação, para obtenção de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, quando a improcedência se dá por insuficiência de provas, visto que no caso dos autos trata-se de pedido de reconhecimento de atividade rural com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **dou provimento** aos embargos de declaração da parte autora somente para esclarecer o acórdão, sem efeitos infringentes.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. SEM EFEITO MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. AMPLO REEXAME.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- As alegações da parte autora merecem acolhimento. Contudo, o vício verificado não altera o resultado do julgamento, pelas razões que passo a expor.

- A documentação trazida pela parte autora não constitui início de prova material para os fins pretendidos.

- O caso não se amolda ao RESP 1.352.721-SP, julgado em 16/12/2015, sob o regime de recurso repetitivo, que permite a repositura da ação, para obtenção de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, quando a improcedência se dá por insuficiência de provas, visto que no caso dos autos trata-se de pedido de reconhecimento de atividade rural com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração da parte autora providos, para esclarecer o acórdão, sem efeito infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000660-32.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: EDSON SPECHT

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000660-32.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EDSON SPECHT
Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS e pela parte autora, em face do v. acórdão que, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do autor em demanda voltada à condenação da Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Alega o INSS omissão, contradição e obscuridade, no que tange ao reconhecimento da nocividade para o agente nocivo eletricidade em data posterior a 05/03/1997, uma vez que não há previsão legal e nem constitucional para tanto. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Por sua vez, a parte autora suscita a ocorrência de erro material, ao argumento de que a contagem do tempo de contribuição indicada no v. acórdão, não foram considerados os intervalos de labor nocivo de 14/08/1978 a 25/03/1980 e de 26/03/1980 a 30/09/1980, bem como os períodos nos quais recolhidas contribuições previdenciárias, de 1º/04/2003 a 31/01/2004 e de 1º/09/2004 a 30/09/2004 (fs. 46/47).

Alega, no mais, a existência de omissão no acórdão quanto aos critérios de correção monetária. Requer a aplicação do IPCA-E para correção do débito, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade da TR, declarada pelo STF no julgamento do RE 870.947/SE, e quanto à majoração dos honorários advocatícios, em razão do recurso interposto, nos termos do § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil.

Pugnamos pelo acolhimento dos presentes embargos para o esclarecimento da questão.

Prequestiona dispositivos legais e constitucionais, para fins recursais.

Instada à manifestação, apenas a parte autora apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000660-32.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EDSON SPECHT
Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido não se prestarem embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, conforme art. 1.022 do novo Código de Processo Civil. Compete à parte inconstitucional lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

No caso em análise, procedendo-se a leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão quanto à possibilidade de reconhecimento do labor nocivo pela exposição à eletricidade em tensão elétrica superior a 250 volts, suscitada pelo INSS, foi expressamente abordada, *in verbis*:

“(…) DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo posteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin, não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confiram-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (...)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (...)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(Destaquei)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (...)

2. (...)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANLOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONSECUTÓRIOS.

1. a 4. (...)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direto. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (...)"

(Destaquei)

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210)

(...)

De 28/01/1987 a 02/12/2002

Empregador(a): Telecomunicações de São Paulo S/A

Atividade(s): instalador e auxiliar técnico

Prova(s): PPP de fls. 85/86 (com emissão em 29/03/2010)

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): tensão elétrica de 110 a 13.800 volts

Conclusão: Portanto, cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a tensão elétrica, prejudicial à saúde, no período de 28/01/1987 a 02/12/2002. Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

(...)

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux. (...)"

No mais, não se vislumbra a alegada omissão na majoração dos honorários, na medida em que o inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC permite a postergação da definição do valor dos honorários para a fase de execução, uma vez observados, naquele momento processual, as diretrizes dos §§ 3º, 5º e 11 do mesmo dispositivo.

Destarte, não há omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

E é exatamente esse o propósito dos presentes embargos de declaração, em cujas razões a parte embargante se limita a repisar os mesmos fundamentos que foram apreciados em sua inteireza no acórdão embargado, não havendo que se falar tenha incidido em quaisquer dos vícios a autorizarem a interposição dos aclaratórios.

De se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Por fim, no que se refere a ocorrência de erro material, apontado pela parte autora, considero que lhe assiste razão.

De fato, revendo a planilha de contagem de tempo colacionada ao v. acórdão, constata-se a ocorrência de erro material, na apuração do tempo total de contribuição do demandante, razão pela qual procedo as devidas correções, nos termos da planilha abaixo reproduzida:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- **Data de nascimento:** 03/03/1957

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 04/06/2014

- **Período 1 - 14/08/1978 a 25/03/1980 - 2 anos, 3 meses e 5 dias - 20 carências - Especial (fator 1.40) - Alerta serviços**

- **Período 2 - 26/03/1980 a 30/09/1980 - 0 anos, 8 meses e 19 dias - 6 carências - Especial (fator 1.40) - F Moreira Vigilância**

- **Período 3 - 01/11/1980 a 31/05/1981 - 0 anos, 7 meses e 0 dias - 7 carências - Tempo comum - contribuinte**

- **Período 4 - 01/08/1981 a 31/01/1982 - 0 anos, 6 meses e 0 dias - 6 carências - Tempo comum - Contribuinte**

- **Período 5 - 01/07/1982 a 01/02/1984 - 1 anos, 7 meses e 1 dias - 20 carências - Tempo comum - Banco Real**

- **Período 6 - 15/02/1984 a 22/02/1984 - 0 anos, 0 meses e 8 dias - 0 carência - Tempo comum - Comércio Catanduva**

- **Período 7 - 14/02/1985 a 31/12/1985 - 0 anos, 10 meses e 17 dias - 11 carências - Tempo comum - Banco Auxiliar**

- **Período 8 - 01/01/1986 a 26/01/1987 - 1 anos, 0 meses e 26 dias - 13 carências - Tempo comum - Banco Sistema**

- **Período 9 - 28/01/1987 a 02/12/2002 - 22 anos, 2 meses e 7 dias - 191 carências - Especial (fator 1.40) - Telesp**

- **Período 10 - 01/04/2003 a 31/01/2004 - 0 anos, 10 meses e 0 dias - 10 carências - Tempo comum - contribuinte**

- **Período 11 - 01/09/2004 a 07/09/2004 - 0 anos, 0 meses e 7 dias - 1 carência - Tempo comum - contribuinte**

- **Período 12 - 08/09/2004 a 21/12/2004 - 0 anos, 3 meses e 14 dias - 3 carências - Tempo comum - José Joaquim**

- **Período 13 - 01/01/2005 a 30/04/2005 - 0 anos, 4 meses e 0 dias - 4 carências - Tempo comum - contribuinte**

- **Período 14 - 01/05/2005 a 04/06/2014 - 9 anos, 1 meses e 4 dias - 110 carências - Tempo comum - contribuinte**

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 24 anos, 3 meses e 7 dias, 226 carências**

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 25 anos, 7 meses e 5 dias, 237 carências**

- **Soma até 04/06/2014 (DER): 40 anos, 4 meses, 18 dias, 402 carências**

- **Pedágio (EC 20/98): 2 anos, 3 meses e 15 dias**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/3Y74A-4VT4P-RV>

Face às retificações na contagem do tempo de contribuição do autor, verifica-se que na data do requerimento administrativo formulado em 04/06/2014 (DER-fl. 117), o demandante contava com tempo de contribuição de **40 anos, 4 meses e 18 dias**, o que é suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Em face do que se expôs, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS e acolho parcialmente os embargos de declaração do autor**, apenas para a retificação do erro material relacionado à contagem do tempo de contribuição total até a data do requerimento administrativo.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONCESSÃO. ELETRICIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. OMISSÃO. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC. VÍCIO INEXISTENTE. ERRO MATERIAL SANADO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam o debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Verifica-se, na hipótese, a ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Impõe-se o acolhimento parcial dos embargos de declaração opostos pelo autor para a retificação do erro material relacionado a contagem do tempo de contribuição do autor.

- Embargos de declaração do INSS rejeitados e Embargos de declaração do autor parcialmente acolhidos apenas para a retificação de erro material.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS e acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela parte autora, apenas para a retificação de erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027388-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: MARIA JOSE DE OLIVEIRA SPADOTTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/04/2020 2125/2478

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027388-98,2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: MARIA JOSE DE OLIVEIRA SPADOTTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária objetivando a revisão de benefício, indeferiu o pedido de gratuidade judiciária, sob o fundamento de que a parte autora auferia rendimentos empatados superior a 3 vezes o salário mínimo vigente, determinando o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Sustenta a agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo. Aduz, ainda, que basta a mera alegação de hipossuficiência para gozar da benesse vindicada.

Deferiu-se antecipação da tutela recursal pleiteada (ID 107538386).

Regularmente intimado o INSS, parte agravada, deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminutar.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027388-98,2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: MARIA JOSE DE OLIVEIRA SPADOTTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se ressaltar inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República, nos termos do art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo art. 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo atual Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102. Restaram revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante aglização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção *juris tantum* de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAULARAÚJO, Publicado EMENTA/ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoam a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

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

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

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCP. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a revisão de seu benefício previdenciário e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O Juiz de primeiro grau, entendendo que a seguradora apresenta rendimentos incompatíveis com a hipossuficiência alegada, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com os dados extraídos do CNIS, constata-se que a agravante encontra-se em gozo de pensão por morte, com data de início do benefício em 25/02/2008 (DIB), com valor de R\$ 3.291,29 na competência 08/2019; NB 1435981755.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Destarte, restou deferida a antecipação de tutela para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para conceder os benefícios da justiça gratuita ao recorrente.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DA PARTE QUE AUTORIZA A CONCESSÃO DA BENEFÍCIO. RECURSO PROVIDO.

- A assistência jurídica integral e gratuita, aos que comprovem insuficiência de recursos, é assegurada pela Constituição da República, conforme art. 5º, inciso LXXIV.

- Prevista primitivamente pelo art. 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benefício passou a ser disciplinado pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

- Declaração de pobreza. Presunção relativa que comporta prova em contrário no sentido de que o autor pode prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

- Hipossuficiência demonstrada pelo agravante. Situação econômica que autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5439894-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIOMARA PERPETUO FRANCISCATO COURA

Advogados do(a) APELADO: LILIAN GUIRADO SIMOES - SP343794-N, THAIS FRANCISCATO SPOLON - SP381267-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5439894-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Nona Turma, que deu provimento ao recurso de apelação do INSS.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão e obscuridade no julgado e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5439894-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIOMARA PERPETUO FRANCISCATO COURA

Advogados do(a) APELADO: LILIAN GUIRADO SIMOES - SP343794-N, THAIS FRANCISCATO SPOLON - SP381267-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; *contradição* é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e *omissão* é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para preferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

As questões levantadas foram expressamente abordadas pelo v. acórdão embargado.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788617-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CELSO CASADANTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELSO CASADANTE
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788617-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CELSO CASADANTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELSO CASADANTE
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento à apelação autoral e negou provimento à apelação autárquica.

Alega parte autora, inclusive para fins de prequestionamento, a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado em relação ao não enquadramento dos intervalos de 18/5/1999 a 20/12/1999 e de 17/3/2000 a 5/11/2000. Sustenta, ainda, ter preenchido os requisitos exigidos à não incidência do fato previdenciário no cálculo do benefício concedido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788617-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CELSO CASADANTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELSO CASADANTE
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

In casu, razão parcial assiste à parte autora.

De fato, o laudo técnico pericial produzido no curso da instrução informa que, durante o exercício do ofício de "*analista de laboratório*" nos períodos de 18/5/1999 a 20/12/1999 e de 17/3/2000 a 5/11/2000, a parte autora esteve exposta de forma habitual e permanente a agentes químicos nocivos à saúde, entre eles, o *sub-acetato de chumbo*, fato que autoriza a contagem diferenciada dos referidos interstícios, nos termos do código 1.2.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Portanto, além dos intervalos já reconhecidos no acórdão embargado, devem ser incluídos os períodos de 18/5/1999 a 20/12/1999 e de 17/3/2000 a 5/11/2000.

No entanto, computados os períodos ora enquadrados, o cálculo do benefício deve continuar sendo feito com a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi atingido (MP 676/2015, convertida na Lei n. 13.183/2015).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** aos embargos de declaração para reconhecer a natureza especial dos intervalos de 18/5/1999 a 20/12/1999 e de 17/3/2000 a 5/11/2000.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO. INCIDÊNCIA DO FATO PREVIDENCIÁRIO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Razão parcial assiste à parte autora.
- O laudo técnico pericial produzido no curso da instrução informa que, durante o exercício do ofício de "analista de laboratório", a parte autora esteve exposta de forma habitual e permanente a agentes químicos nocivos à saúde, entre eles, o *sub-acetato de chumbo*, fato que autoriza a contagem diferenciada dos referidos interstícios, nos termos do código 1.2.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64.
- O cálculo do benefício deve ser feito com incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi atingido (MP 676/2015, convertida na Lei n. 13.183/2015).
- Embargos de declaração da parte autora parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021964-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: SILVIA DA COSTA MAMEDE
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021964-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: SILVIA DA COSTA MAMEDE
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - PR32845-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária objetivando a revisão de benefício, indeferiu o pedido de gratuidade judiciária, sob o fundamento de que a parte autora não demonstrou ser merecedora da benesse pleiteada, determinando o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo.

Sustenta a agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo. Aduz, ainda, que basta a mera alegação de hipossuficiência para gozar da benesse vindicada.

Indeferiu-se a antecipação da tutela recursal pleiteada (ID 107540722).

Regularmente intimado o INSS, parte agravada, deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminutar.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021964-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: SILVIA DA COSTA MAMEDE
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - PR32845-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se ressaltar inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República, nos termos do art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante aglização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA/ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoam a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safti, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a revisão de seu benefício e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O Juiz de primeiro grau, entendendo que a seguradora não demonstrou de forma concreta ser merecedora da benesse pleiteada, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com os dados extraídos do CNIS, constata-se que a agravante encontra-se em gozo de aposentadoria por idade, percebendo a importância de R\$ 4.022,11 na competência 10/2019. No mesmo sentido, a requerente é beneficiária de pensão por morte, com o valor de R\$ 3.733,82 na competência de 10/2019. Assim sendo, os rendimentos da agravante somaram R\$ 7.755,93 no mês de outubro/2019.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora não autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas seriam suficientes para prover os custos do processo.

Destarte, restou indeferida a antecipação de tutela para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DA PARTE QUE NÃO AUTORIZA A CONCESSÃO DA BENESSE. RECURSO IMPROVIDO.

-A assistência jurídica integral e gratuita, aos que comprovem insuficiência de recursos, é assegurada pela Constituição da República, conforme art. 5º, inciso LXXIV.

-Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

-Declaração de pobreza. Presunção relativa que comporta prova em contrário no sentido de que o autor pode prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

-Hipossuficiência não demonstrada pelo agravante. Situação econômica que desautoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

-Agravado de Instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5799347-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDILSON CANDIDO BENJAMIM
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5799347-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDILSON CANDIDO BENJAMIM
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo segurado em face do acórdão proferido por esta Nona Turma, que deu parcial provimento ao recurso apelação do INSS.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de contradição e omissão no julgado no tocante ao termo inicial do benefício e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não merecem acolhimento as alegações da parte autora.

Conforme fundamentado no *decisum* embargado, o termo inicial do benefício corresponde à data da citação, tendo em vista que a comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, momento com a juntada de documento (laudo técnico judicial) posterior ao requerimento administrativo.

Frise-se que a documentação juntada ao procedimento administrativo não era suficiente para ensejar o reconhecimento do período enquadrado e, portanto, o momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir corresponde à data da citação.

Assim, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação do INSS, uma vez que somente com a juntada do laudo pericial foi possível o reconhecimento de 25 anos de atividade especial.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011404-43.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RITA DE CASSIA RIBEIRO GOMES
Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011404-43.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RITA DE CASSIA RIBEIRO GOMES
Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão que deu parcial provimento à sua apelação, interposta em sede de embargos à execução, em fase de liquidação de sentença concessiva do benefício de auxílio-doença previdenciário.

O embargante alega a existência de omissão, contradição e obscuridade no acórdão, pois consta atividade remunerada por parte do autor, após a concessão de benefício por incapacidade que substituiu a renda do segurado e não foi permitido o desconto dos valores recebidos nesse período.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona dispositivos legais e constitucionais, para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011404-43.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RITA DE CASSIA RIBEIRO GOMES
Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão atinente ao período concomitante trabalhado foi abordada nos seguintes termos, *in verbis*:

"Perscruta-se, inicialmente, se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

Sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme artigo 475-G do CPC/1973 e artigo 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, com DIB em 22/05/2009, conforme decisão transitado em julgado em 10/11/2014, nada estabelecendo a decisão acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de trabalho exercido pelo segurado, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de embargos à execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

'PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.

3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Destarte, entendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder."

Com relação ao pedido de desconto de valores recebidos durante o período de concessão do benefício, a eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013).

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, acolho em parte os embargos de declaração, para observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO DOENÇA PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, INCISOS I E II, DO NCPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE.

- Observância, na execução dos atrasados, do julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013).

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004995-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JORDAO
Advogado do(a) APELADO: VAGNER RICARDO HORIO - SP210538-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004995-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JORDAO
Advogado do(a) APELADO: VAGNER RICARDO HORIO - SP210538-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença, submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a data da perícia médica judicial, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia alega preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada a complementação da perícia médica judicial. No mérito, sustenta a ausência de incapacidade laboral da autora e exora a reforma integral do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004995-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JORDAO
Advogado do(a) APELADO: VAGNER RICARDO HORIO - SP210538-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Preliminarmente, não prospera a arguição de nulidade da sentença por ausência de complementação da prova pericial.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do CPC.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, a decisão recorrida não padece da alegada ilegalidade, pois não houve, por meio da perícia realizada, óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo*.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a autarquia sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver omissão quanto às doenças incapacitantes bem como o início da incapacidade laboral, o que, na realidade, traduz-se em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão capaz de viciar o julgamento.

A mera irrisignação com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é omissivo ou contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para declaração de nulidade do julgamento feito, nem para determinação de nova perícia, nem para apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante destacar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1998, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 25/5/2016, constatou a incapacidade laboral total e permanente da autora (nascida em 1935, advogada), por ser portadora de "Doença de Parkinson, Miocardiopatia Obstrutiva e Hipercolesterolemia".

Não houve fixação da data de início da incapacidade (DII).

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos apresentados demonstram incapacidade laboral da autora e corroboram conclusão do perito.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência - também estão cumpridos, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), e não foram impugnados nas razões recursais.

Em decorrência, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. I - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o questionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida". (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

É mantida a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **não conheço** do reexame necessário, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA POR PERÍCIA MÉDICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- O artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil (CPC) afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

- A mera irrisignação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos bastantes para a anulação do julgamento, nem para a repetição ou complementação da prova pericial.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida a aposentadoria por invalidez.

- Mantida a condenação do INSS ao pagamento de honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário; rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789403-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO ROGERIO MENDES BERTELI

Advogados do(a) APELADO: MARIA DE LOURDES BARQUET VICENTE - SP65205-N, JOSE CARLOS VICENTE - SP190969-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789403-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO ROGERIO MENDES BERTELI

Advogados do(a) APELADO: MARIA DE LOURDES BARQUET VICENTE - SP65205-N, JOSE CARLOS VICENTE - SP190969-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento ao recurso de apelação da autarquia.

O INSS alega, inclusive para fins de prequestionamento, a ocorrência de obscuridade no julgado em relação à fixação dos honorários advocatícios.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789403-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO ROGERIO MENDES BERTELI

Advogados do(a) APELADO: MARIA DE LOURDES BARQUET VICENTE - SP65205-N, JOSE CARLOS VICENTE - SP190969-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. S. Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

In casu, razão assiste ao embargante.

Com efeito, o v. acórdão embargado merece ajuste no que concerne aos honorários de advogado.

Desse modo, em razão da ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) **sobre o valor atualizado da causa**, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** aos embargos de declaração do INSS para, nos termos da fundamentação, ajustar a verba honorária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos para correção de erro material, em seu inciso III.

- Razão parcial assiste ao embargante.

- Com efeito, o v. acórdão embargado merece ajuste no que concerne aos honorários de advogado.

- Desse modo, em razão da ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) **sobre o valor atualizado da causa**, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Embargos de declaração do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005624-45.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO NAKAHARA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005624-45.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO NAKAHARA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração apresentados pela parte autora em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que deu parcial provimento aos embargos de declaração do INSS.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de contradição e obscuridade no julgado quanto ao termo inicial do benefício concedido e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005624-45.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO NAKAHARA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotônio Negrão, no sentido de que o *órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ensina, ainda, esse processualista que o *órgão julgador não está obrigado a responder*: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

In casu, razão não assiste ao embargante.

Quanto à alteração da data do termo inicial do benefício de aposentadoria especial concedido, ressalte-se que a questão levantada já foi expressamente abordada no julgamento.

Eis o trecho do julgado:

" Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data da citação, porquanto a comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de documento (PPP - Id. 62793093 - fl. 1/2) posterior ao requerimento administrativo. "

Frise-se que, conforme consta do v. acórdão embargado, a documentação juntada ao procedimento administrativo não era suficiente para ensejar o reconhecimento do período enquadrado e, portanto, o momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir corresponde à data da citação.

Assim, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação do INSS, uma vez que somente com a juntada do laudo pericial foi possível o reconhecimento de 25 anos de atividade especial.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073543-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JEAN RICARDO MIORIM
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073543-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JEAN RICARDO MIORIM
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade (invalidez ou auxílio-doença).

Nas razões de apelação, a parte autora requer, preliminarmente, a realização de nova perícia médica com especialista. No mérito, sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073543-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JEAN RICARDO MIORIM
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista em neurologia, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. n.º 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 20/3/2018, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1980, qualificado no laudo como serviços gerais), por ser portador de anomalia congênita do pé esquerdo.

O perito esclareceu (g. n.):

"O autor foi submetido à perícia em 05 de dezembro de 2016.

Atualmente, suas condições clínicas são as mesmas das constatadas naquela ocasião, ou seja, não houve evolução para pior ou para melhor; encontrando-se, portanto, o periciando sujeito às mesmas limitações observadas àquela época, ou seja, incapacidade parcial e definitiva determinada por anomalia congênita do pé esquerdo caracterizada por ausência do 4º e do 5º raios (4º e 5º metatarsianos), encurtamento de aproximadamente 3 cms. e hipotrofia muscular do membro inferior esquerdo.

Do mesmo modo que ocorreu na perícia realizada em 09/12/2016, também desta vez foram constatadas grandes calosidades na face palmar de ambas as mãos, as quais comprovam de modo inequívoco que o periciando está exercendo alguma atividade braçal."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Conforme consignado na perícia, não obstante o autor apresente limitações decorrentes de sua anomalia congênita, ele não está impedido de exercer atividades compatíveis com seu quadro de saúde.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) informam que ele manteve vínculos trabalhistas entre 2001 e 2010, conquanto portador da anomalia desde o nascimento, o que corrobora a conclusão do perito.

Nesse passo, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a **incapacidade total** para quaisquer atividades laborais.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pelo autor estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa total, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar**, no mérito, **nego provimento à apelação**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA E OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos bastantes para a anulação do julgamento, nem para a repetição ou complementação da prova pericial.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Atestada a ausência de incapacidade laborativa total do segurado por prova técnica, e não tendo esta sido infirmada por outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, não é possível o restabelecimento do benefício pretendido.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010331-72.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO NILSO DIAS
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010331-72.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento à apelação autárquica.

Alega o INSS, inclusive para fins de prequestionamento, a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado em relação ao enquadramento de atividade especial em virtude da exposição à eletricidade, após o advento do Decreto n. 2.172/97, de 5/3/1997.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010331-72.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO NILSO DIAS
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotonio Negrão, no sentido de que o *órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o *órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, S1 - DJe 15/6/2016).

Sobre as razões trazidas nos embargos de declaração, no tocante ao enquadramento deferido, cabe apenas frisar que a questão levantada foi expressamente abordada no julgamento do acórdão, conforme trechos a seguir:

"In casu, no que tange ao interstício enquadrado como especial, de 29/4/1995 a 9/2/2007, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, exposição habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado, em razão do trabalho na empresa "CTEEP - COMPANHIA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA PAULISTA".

Com relação especificamente à questão da periculosidade, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade do reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo habitual e permanente, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, no período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97."

Precedentes citados, conforme Id. 90143909 - fl. 4/6.

Nesse sentido, o período foi reconhecido como especial com base em documentos aptos para demonstrar a periculosidade da atividade.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AMPLO REEXAME.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".
- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.
- O período foi reconhecido como especial com base em documentos aptos para demonstrar a periculosidade da atividade.
- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
- Embargos de declaração desprovidos

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972269-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA DE LOURDES DA CONCEICAO EVANGELISTA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO ANTONIO AMADOR - SP163394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972269-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA DE LOURDES DA CONCEICAO EVANGELISTA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO ANTONIO AMADOR - SP163394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a inicial, em razão da desídia da parte em não atender ao comando para emendá-la.

Em suas razões, a parte autora requer o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972269-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA DE LOURDES DA CONCEICAO EVANGELISTA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO ANTONIO AMADOR - SP163394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Conforme revelam estes autos, a autora propôs ação para obter aposentadoria por idade rural.

De início, o Juízo *a quo* concedeu 30 dias à parte autora para complementação da documentação apresentada junto à exordial.

Não há notícia de apresentação de recurso algum.

Diante do não atendimento integral ao comando judicial, foi dado novo prazo de 5 dias para apresentação da documentação faltante, sob pena de extinção da inicial.

Decorrido o prazo *in albis*, foi indeferida a inicial e extinto o feito, com fundamento no art. 485, I, do CPC.

Está configurada a preclusão, portanto deve ser mantida a sentença recorrida.

Veja-se, a propósito:

“CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA) E STF (REPERCUSSÃO GERAL). PROCESSUAL CIVIL. ATO PROCESSUAL A CARGO DA PARTE PRATICADO APÓS A SENTENÇA DE EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 267, VI DO CPC/1973. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO. ESGOTAMENTO DE JURISDIÇÃO. ART. 463 DO CPC/1973. JUÍZO DE REATRATAÇÃO DO ART. 296 DO CPC/1973. DESCABIMENTO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4 - Verifica-se que em 10/01/2014, o d. Juízo a quo houve por bem determinar a emenda à inicial para que a parte autora comprovasse, em 60 dias, haver formulado requerimento administrativo e a ausência de resposta do INSS no prazo legal, em adequação aos julgados anteriormente referidos (fl. 30), como condição de procedibilidade da ação judicial. Assim, a autora teria até 11/08/2014 para cumprir a determinação do Juízo. Todavia quedou-se inerte, razão pela qual sobreveio a sentença extintiva em 16/01/2015.

5 - Somente após a interposição do recurso de apelação a autora promoveu a juntada do indeferimento do pedido administrativo, de 29/03/2015, conforme se extrai do relatório Plenus que ora se anexa (fl. 48).

6 - Operada a preclusão de ato a cargo da parte, não há falar-se em seu aproveitamento, de um lado, por invocação aos princípios da economia processual ou da duração razoável do processo, sob pena de violação, de outro, ao princípio da imutabilidade das decisões judiciais e de esgotamento da jurisdição insculpidos no art. 463 e incisos do CPC/1973.

(...)

8 - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2101694 - 0035740-48.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2016)

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação acima explicitada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRECLUSÃO.

- Cabível o indeferimento da inicial no caso de não atendimento, por duas vezes, do comando judicial para apresentação de documentos essenciais ao deslinde da ação.
- Configurada a preclusão.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000200-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIZETE DE FATIMA FRAZZATTO
Advogado do(a) APELADO: ANDRÉ LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000200-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZETE DE FATIMA FRAZZATTO

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão que deu parcial provimento à sua apelação na parte conhecida, em ação voltada a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O embargante alega a existência de omissão, contradição e obscuridade no acórdão, pois consta atividade remunerada por parte do autor, após a concessão de benefício por incapacidade que substitui a renda do segurado. Aduz, ainda, que o processo deve ser sobrestado pelo Tema 1.013.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona dispositivos legais e constitucionais, para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000200-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZETE DE FATIMA FRAZZATTO
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão da atividade remunerada do autor foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, com base na análise do conjunto probatório, convicção formada conforme princípio do livre convencimento motivado, *in verbis*:

"No mérito, discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

In casu, os dados da CTPS coligida a fls. 17/18, bem assim os registros do CNIS, revelam que a autora manteve vínculo empregatício de 25/08/1986 a 11/03/1988.

Verteu, então, recolhimentos previdenciários, na qualidade de contribuinte em dobro, de 1º/02/1989 a 31/03/1995; como empresário/empregador, entre 1º/04/1995 a 31/12/1995; autônomo, de 1º/01/1996 a 31/01/1996, e segurado facultativo, de 1º/02/1996 a 30/09/1996.

Após, titularizou o benefício de auxílio-doença, entre 13/09/1996 a 22/01/1997.

Voltou a efetuar recolhimentos previdenciários, como segurado facultativo, de 1º/11/1996 a 31/07/2002; contribuinte individual, de 1º/08/2002 a 31/07/2003; facultativo, de 1º/08/2003 a 31/10/2003, 1º/03/2005 a 30/09/2005, 1º/09/2006 a 31/10/2006, 1º/11/2008 a 28/02/2009 e 1º/11/2008 a 28/02/2009.

Desempenhou novo vínculo laboral de 02/01/2014 a 23/07/2014, seguido de auxílios-doença entre 30/01/2015 a 31/03/2015 e 24/06/2015 a 24/08/2015.

Recolheu, na sequência, contribuições previdenciárias, como segurado facultativo, de 1º/10/2015 a 29/02/2016 e 1º/06/2016 a 30/06/2016.

Por sua vez, realizada a perícia médica em 21/06/2017, o laudo apresentado a fls. 100/115 considerou a autora, de 50 anos, com ensino fundamental e que trabalhou como faxineira, portadora de cegueira secundária à maculopatia por cloroquina, que a incapacita ao labor, de forma total e permanente.

O perito fixou a data de início da doença, em idos de 2015, e, da incapacidade, em 29/03/2017.

Não obstante, os atestados médicos careados a fls. 08/10 retratam que, a partir do ano de 2014, houve piora progressiva do quadro, compatível com o histórico relatado pela vindicante, a seguir transcrito:

"A autora relata que teve um problema de saúde após ingerir um veneno há quinze anos, iniciou dores nas juntas em tratamento com cloroquina por oito anos, teve fibromialgia, problemas visuais, isso iniciou há três anos, que piorou muito, procurando atendimento médico e encaminhada

Veja-se, mais, que o exame de acuidade visual datado de 12/02/2015, apresentado por ocasião da perícia, acusa a baixa acuidade visual, à época, visto que a proponente contava "dedo a 30 cm".

Tal cenário autoriza concluir que, àquela altura, a demandante já experimentava quadro de inaptidão laboral, em razão da patologia que a acometeu, tanto que percebeu benefícios de auxílio-doença entre 30/01/2015 a 31/03/2015 e 24/06/2015 a 24/08/2015, cuja cessação mostra-se, inclusive, indevida, diante da persistência das condições que lhes deram origem.

Pondere-se, por fim, que, consoante o art. 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, a qualidade de segurado é mantida, sem limite de prazo, para quem está em gozo de benefício.

No mesmo sentido, a Instrução Normativa INSS/PRES Nº 77, de 21 de janeiro de 2015:

"Art. 137. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuição:

I - sem limite de prazo, para aquele em gozo de benefício, inclusive durante o período de recebimento de auxílio-acidente ou de auxílio complementar;

II - até doze meses após a cessação de benefícios por incapacidade, salário maternidade ou após a cessação das contribuições, para o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração, observado que o salário maternidade deve ser considerado como período de contribuição;

(...)

§ 1º O prazo de manutenção da qualidade de segurado será contado a partir do mês seguinte ao das ocorrências previstas nos incisos II a VI do caput.

§ 2º O prazo previsto no inciso II do caput será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, observando que, na hipótese desta ocorrência, a prorrogação para 24 (vinte e quatro) meses somente será devida quando o segurado completar novamente 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem perda da qualidade de segurado."

Portanto, restam preenchidos os requisitos da qualidade de segurado e carência, sendo devido o benefício da aposentadoria por invalidez, em conformidade com os seguintes precedentes da C. 9ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perita médica judicial concluiu que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

- Colhe-se do CNIS que o autor possui mais de 120 (cento e vinte) contribuições entre os períodos de 26/11/1973 a 15/4/1994. Para fins de aplicação do artigo 15, § 1º, da LBPS (prorrogação do período de graça por mais 12 meses), basta o recolhimento de 120 contribuições sem a interrupção da qualidade de segurado. Entendo que o segurado tem o direito de evocar a regra do § 1º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91 ao menos uma vez, ainda que tenha havido interrupção da filiação após a aquisição do direito à prorrogação do "período de graça" por mais 12 (doze) meses.

- Os demais requisitos - filiação e carência - também estão cumpridos, consoante dados do CNIS.

- Termo inicial do benefício fica fixado na data do requerimento administrativo, por estar em consonância com os elementos de prova e jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

(...) Omissis

- Apelação da parte autora provida."

(AC 2017.03.99.036558-8, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 08/02/2018)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

I. É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

II. Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

(...) Omissis

V. Apelação do autor provida e apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 2017.03.99.020189-0, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 20/09/2017)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida".

(AC 2008.03.99.059218-0, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 20/05/2010)

Averbe-se, no mais, descaber excogitar-se da dedução de eventual período laborado concomitantemente à percepção de benefício por incapacidade, posto que o derradeiro vínculo laboral da vindicante ultimou-se em 23/07/2014."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, in casu.

Quanto à alegação da autarquia previdenciária de necessidade de sobrestamento do presente processo, razão não lhe assiste. Conforme revela uma leitura atenta do Resp .1.786.590-SP, constata-se que a determinação de afetação de processos que envolvam a matéria não abrange hipóteses em que a alegação de exercício de atividade remunerada pelo segurado apenas tem lugar na fase de cumprimento de sentença, justamente o caso verificado nos presentes autos. Confira-se, a seguir, trecho da aludida discriminação:

"Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses: (...) omissis;

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença".

Com relação ao pedido de desconto de valores recebidos durante o período de concessão do benefício, a eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Terra Repetitivo nº 1013).

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, INCISOS I E II, DO NCPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019420-28.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROMILDA DE OLIVEIRA FATTORE
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019420-28.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROMILDA DE OLIVEIRA FATTORE
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento à apelação autoral.

Alega a parte embargante, inclusive para fins de prequestionamento, que as provas produzidas nos autos permitem que também seja reconhecido o período rural de 1º/4/1979 a 26/10/1981. Sustenta, ainda, ter preenchido os requisitos exigidos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019420-28.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROMILDA DE OLIVEIRA FATTORE
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

In casu, não merecem prosperar as alegações da parte autora no tocante à possibilidade de reconhecimento do labor rural no intervalo de 1º/4/1979 a 26/10/1981.

Quanto à *fâina* agrícola não reconhecida, o embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ela propostos, mas a questão controvertida já foi abordada fundamentadamente.

Ressalte-se que o julgado não ofendeu a jurisprudência, pois inexistem, nos autos, elementos probatórios que permitam crer que, após o cônjuge da autora ter iniciado vínculo laboral de natureza urbana, esta tenha se mantido desempenhando atividade campesina.

No que tange a este ponto, note-se, que não há omissão ou obscuridades a serem supridas, visando a parte autora à reforma do julgado, pura e simplesmente, como se os embargos de declaração constituíssem uma segunda apelação.

Por outro lado, verifica-se que a requerente, de fato, cumpre os requisitos exigidos à concessão do benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição proporcional**.

Isso porque à data do ingresso administrativo (DER 21/2/2015), a demandante, nascida em 26/11/1959, contava com 28 (vinte e oito) anos e 10 (dez) meses de serviço e, dessa forma, cumpriu o "pedágio" e idade mínima para obter a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91

Passo à análise dos consectários.

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo (DER 21/2/2015).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** aos embargos de declaração para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde a data do pedido na via administrativa (21/2/2015 DER), acrescido dos consectários legais.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. LABOR RURAL. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Quanto à *fâina* agrícola não reconhecida, o embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ela propostos, mas a questão controvertida já foi abordada fundamentadamente.

- A parte autora cumpre os requisitos exigidos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde a data do requerimento administrativo.

- O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5721596-98.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
 APELANTE: DOMINGOS SANTOS DO ROSARIO
 Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5721596-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DOMINGOS SANTOS DO ROSARIO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de embargos de declaração interpostos pela autarquia em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que deu provimento à apelação do autor, para conceder a aposentadoria por invalidez.

O embargante requer seja integrado o julgado, inclusive para fins de prequestionamento.

Sustenta, em síntese, haver omissão, obscuridade e contradição no acórdão embargado, quanto à comprovação da qualidade de segurado na data de início da incapacidade. Requer a improcedência do pedido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5721596-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DOMINGOS SANTOS DO ROSARIO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A questão da qualidade de segurado já foi analisada no acórdão recorrido, o que determinou a observância ao disposto no § 1º do art. 15 da Lei 8.213/1991.

Vejamos:

"Porém, observando-se o CNIS, constata-se que o autor possui mais de 120 (cento e vinte) contribuições entre os períodos de 10/4/1986 a 31/12/2001.

Para fins de aplicação do artigo 15, § 1º, da LBPS (prorrogação do período de graça por mais 12 meses), basta o recolhimento de 120 contribuições sem a interrupção da qualidade de segurado.

(...)

No presente caso, entre 1986 a 2001, não houve tal interrupção.

Nesse período, houve aproximadamente quinze anos de contribuições vertidas pelo autor sem perda da condição de segurado, de modo que tal fato há de ser levado em conta para fins da apuração do período de graça."

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003163-41.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS ALEXANDRE COELHO - SP151960-N
APELADO: MARIA DE FATIMA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ABIB PINTO DA SILVA - SP181102-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003163-41.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS ALEXANDRE COELHO - SP151960-N
APELADO: MARIA DE FATIMA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ABIB PINTO DA SILVA - SP181102-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão que negou provimento à sua apelação interposto em sede de embargos à execução, em fase de liquidação de sentença concessiva do benefício de aposentadoria por invalidez.

O embargante alega a existência de omissão, contradição e obscuridade no acórdão, pois consta atividade remunerada por parte do autor, após a concessão de benefício por incapacidade, que substitui a renda do segurado e não permitido o desconto dos valores recebidos nesse período.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona dispositivos legais e constitucionais, para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003163-41.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS ALEXANDRE COELHO - SP151960-N
APELADO: MARIA DE FATIMA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ABIB PINTO DA SILVA - SP181102-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão atinente ao período concomitante trabalhado foi abordada nos seguintes termos, *in verbis*:

"Cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de embargos à execução de sentença, pugnano o INSS pelo desconto do período compreendido entre 08/2008 a 09/2014, uma vez que há registro no CNIS de atividade nesse lapso (fl. 127).

Sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme artigo 475-G do CPC/1973 e artigo 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp n° 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp n° 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, com DIB em 28/07/2008, conforme decisão transitada em julgado em 22/04/2015, nada estabelecendo a decisão acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada. O benefício foi implantado em 12/09/2014 (fl. 25).

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de trabalho exercido pela segurada, contemporâneo ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de embargos à execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

'PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.

3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."

(Embargos Infringentes n° 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Destarte, entendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder."

Com relação ao pedido de desconto de valores recebíveis durante o período de concessão do benefício, a eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo n° 1013).

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, acolho em parte os embargos de declaração, para observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, INCISOS I E II, DO NCPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE.

- Observância, na execução dos atrasados, do julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo n° 1013).

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5766458-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA ANTONIA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5766458-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA ANTONIA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de embargos de declaração interpostos pelo segurado em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que deu provimento à sua apelação para anular a sentença e conceder a aposentadoria por invalidez.

Sustenta, em síntese, haver omissão no acórdão embargado, quanto ao pedido de tutela antecipada.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5766458-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA ANTONIA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

De fato, a pretensão recursal da autora deve ser atendida, porque o acórdão foi omisso quanto à concessão da tutela antecipada.

Dessa forma, antecipo a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, *caput*, 302, I, 536, *caput*, e 537 e §§ do CPC, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Diante do exposto, **dou provimento** a estes embargos de declaração para sanar a omissão apontada e antecipar os efeitos da tutela.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFIGURAÇÃO DE OMISSÃO. ANTECIPADOS OS EFEITOS DA TUTELA.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Identificada a omissão no acórdão em relação ao pedido de tutela antecipada.

- Antecipada a tutela provisória de urgência.

- Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5562785-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCO DE PAULA ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO DE PAULA ALVES
Advogado do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5562785-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCO DE PAULA ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO DE PAULA ALVES
Advogado do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento à apelação autoral, bem como negou provimento à apelação do INSS

Alega o autor, ora embargante, a ocorrência de omissão no que tange à data de início do benefício, inclusive para fins de prequestionamento. Sustenta que este deveria ter sido fixado na data do requerimento administrativo.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5562785-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCO DE PAULA ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO DE PAULA ALVES
Advogado do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do STJ, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187-MS, 1ª T, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/6/2002, DJU de 16/9/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

In casu, razão não assiste ao embargante.

Adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), foi procedido ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

Por conseguinte, no tocante à discussão sobre o termo inicial do benefício operou-se a preclusão, restou superada a questão.

Dessa forma, entendo que a questão suscitada caracteriza inovação recursal, sobre matéria que já precluiu, *ex vi* o artigo 1.013, caput, do CPC.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de declaratórios, restando patente que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Pelo exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AMPLO REEXAME.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

- Assim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), foi procedido ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

- Por conseguinte, no tocante à discussão sobre o termo inicial do benefício operou-se a preclusão, restou superada a questão.

- A questão suscitada caracteriza inovação recursal, sobre matéria que já precluiu, *ex vi* o artigo 1.013, caput, do CPC.

- Visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000525-36.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: TERESA PIMENTA LOPES

Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000525-36.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: TERESA PIMENTA LOPES

Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que manteve a extinção do feito.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, para prosseguimento do feito, sob a alegação de que, embora tenha ajuizado ação individual para obter a revisão do benefício (IRSM) e recebido o montante correspondente, não há impedimento para buscar o restante de seu crédito nos termos da ação civil pública sobre a mesma matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000525-36.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: TERESA PIMENTA LOPES

Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, E.Dcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

O fato do autor ter ajuizado ação individual no Juizado Especial Federal, já com trânsito em julgado, como o mesmo objeto da Ação Civil Pública, e ter recebido os valores decorrentes da referida ação, impede o aproveitamento dos efeitos da coisa julgada da ação civil pública e o recebimento das parcelas do período anterior à prescrição quinquenal da ação individual.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5672494-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALINE DAYANE VIZONI DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5672494-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALINE DAYANE VIZONI DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de embargos de declaração interpostos pelo segurado em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que negou provimento à sua apelação.

A embargante requer seja integrado o julgado, inclusive para fins de prequestionamento.

Sustenta, em síntese, haver omissão no acórdão embargado, quanto à comprovação da incapacidade para o trabalho da autora. Requer seja dado efeito infringente ao recurso para fins de procedência do pedido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5672494-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALINE DAYANE VIZONI DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

No mais, sublinhe-se o fato de que, tal como consignado no julgado embargado, o conjunto probatório dos autos não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

De fato, embora as doenças enfrentadas pela autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a redução da capacidade laborativa para a atividade habitual, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de auxílio-acidente.

Ressalte-se, por pertinente, que doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante **ao amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002707-22.2014.4.03.6113
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE EDUARDO PACIENCIA RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: TIAGO DOS SANTOS ALVES - SP288451-A, ANDERSON LUIZ SCOFONI - SP162434-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002707-22.2014.4.03.6113
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EDUARDO PACIENCIA RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: TIAGO DOS SANTOS ALVES - SP288451-A, ANDERSON LUIZ SCOFONI - SP162434-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como tempo de serviço especial e converter em comum o período de 29/4/1995 a 27/2/2014; (ii) determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo (DER 27/2/2014), fixados os consectários.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetivado e da concessão do benefício em contenda. Subsidiariamente, insurge-se contra os honorários advocatícios. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões de mérito trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Nesse caso, em relação ao intervalo de 29/4/1995 a 27/2/2014, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, o exercício de atividade em ambiente hospitalar, com a exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos, em razão do contato com pacientes - situação que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e 3.048/1999.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enforque.

Com efeito, inexistente violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA: 25/9/2017.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no interregno supracitado.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo (DER 27/2/2014), confere à parte autora **mais de 35 anos de profissão**, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida (regra permanente do artigo 201, § 7º, da CF/1988).

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- A parte autora logrou demonstrar, via PPP, o exercício de atividade em ambiente hospitalar, com a exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos, em razão do contato com pacientes (códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e 3.048/1999).

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo.

- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5824243-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO PERES MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA FRANCO CHIQUINELI - SP390098-N, HYAGO FORTES DOS SANTOS - SP399781-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5824243-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO PERES MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA FRANCO CHIQUINELI - SP390098-N, HYAGO FORTES DOS SANTOS - SP399781-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a parte autora alega a comprovação do trabalho rural pelo tempo exigido em lei.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5824243-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO PERES MARTINS
Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA FRANCO CHIQUINELI - SP390098-N, HYAGO FORTES DOS SANTOS - SP399781-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 26/11/2013, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

Ela alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, a parte autora coligiu aos autos (i) sua CTPS, com registros de vínculos urbanos de 1976 a 1983; (ii) sua certidão de casamento em que está qualificado como "comerciante" (1977); (iii) notas fiscais de sua venda de produtos rurais (2001 a 2013).

Em pesquisa ao CNIS, verifica-se que o INSS reconheceu atividade de segurado especial desde 1998, exercida em propriedade menor do que 4 módulos rurais, mesmo que ele tenha trabalhado em períodos curtíssimos, de 16/4/2007 a 31/7/2007 e 1/8/2010 a 29/9/2010, como empregado do IBGE.

Por sua vez, as testemunhas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há anos e que vem sempre exercendo a faina campesina.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. LABOR RURAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação. 2. Recurso Especial provido. (RESP 201502753577, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 05/02/2016)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para condenar o réu à concessão da aposentadoria por idade rural, bem como a pagar as prestações vencidas, na forma acima estabelecida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rural, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício concedido.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004344-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: FABIO GNOATTO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ANGELICA MENDONCA ROYG - MS8595-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5469313-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELIANA APARECIDA DE ALMEIDA DOMINGOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALTER LUIS BRANDAO BONETI - SP274227-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIANA APARECIDA DE ALMEIDA DOMINGOS
Advogado do(a) APELADO: VALTER LUIS BRANDAO BONETI - SP274227-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5469313-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELIANA APARECIDA DE ALMEIDA DOMINGOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALTER LUIS BRANDAO BONETI - SP274227-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIANA APARECIDA DE ALMEIDA DOMINGOS
Advogado do(a) APELADO: VALTER LUIS BRANDAO BONETI - SP274227-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelações interpostas em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a citação, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A parte autora alega estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho e requer a concessão de aposentadoria por invalidez, além da majoração dos honorários de advogado.

Por sua vez, a autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral da autora e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna os critérios de correção monetária e a imposição de multa cominatória.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma (ID 83688405) foi anulado após o provimento dos embargos de declaração interpostos pela parte autora (ID 86373394), diante da ausência de sua intimação da apelação.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5469313-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELIANA APARECIDA DE ALMEIDA DOMINGOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALTER LUIS BRANDAO BONETI - SP274227-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIANA APARECIDA DE ALMEIDA DOMINGOS

Advogado do(a) APELADO: VALTER LUIS BRANDAO BONETI - SP274227-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso em análise, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) revelam o recolhimento de contribuições previdenciárias pela autora, segurada facultativa, de 6/2013 a 7/2018, além da percepção de e percebeu auxílio-doença de 16/4/2017 a 30/7/2017.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 22/5/2018, a autora (nascida em 1959, qualificada no laudo como do lar), é portadora de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus tipo II - compensadas com uso regular de medicações -, além de discopatias degenerativas de coluna lombar e artrose em joelhos - com as disfunções acentuadas pelo sobrepeso.

Segundo o perito, ela não pode exercer atividades braçais, ressalvando, contudo, a aptidão para o exercício das atividades habituais do lar e também para atividades leves, de pequeno esforço físico.

Ele esclareceu:

“O quadro atual é de uma Incapacidade Total e Permanente para ingressar no mercado formal em empregos como trabalhadora braçal rural/urbana. Ainda assim, a Autora conserva capacidade funcional residual bastante para manter autonomia em sua rotina de vida pessoal, para exercer as atividades “do lar” (habituais, segundo alega, nos últimos 05 anos) e também para atuar em funções remuneradas de pequeno esforço físico, mesmo com alguma complexidade - desde que compatível com o seu nível de escolaridade (ensino médio completo)”.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Muito embora o perito tenha apontado a incapacidade para o exercício de atividades braçais, ressaltou que a autora não está impedida de exercer suas atividades habituais do lar e nem quaisquer outras atividades laborais leves.

Ademais, a própria autora declarou, por ocasião da perícia, que já exerceu atividades laborais leves, compatíveis com suas limitações, como "co-proprietária de lanchonete junto com o seu cônjuge", e que exerce somente atividades do lar há cinco anos, sendo que para tais ofícios **não há incapacidade laboral**.

Nesse passo, não obstante as limitações apontadas na perícia, verifico que não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a **incapacidade total** para quaisquer atividades laborais, seja temporária ou permanente.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando não estiver patenteada no laudo a incapacidade total para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa total, seja permanente ou temporária, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Ausente a incapacidade laboral total da autora, não é possível a concessão do benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 4º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Em decorrência, julgo prejudicada a apelação da parte autora.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedentes os pedidos, restando **prejudicada** a apelação da parte autora.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total do segurado (temporária ou definitiva) atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 4º, III, do Código de Processo Civil (CPC), suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) provida. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004387-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004387-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral (aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença).

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão dos benefícios e requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004387-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 7/4/2016, constatou a incapacidade laboral total e permanente da autora (nascida em 1947, qualificada no laudo como do lar), por ser portadora de espondiloartrose lombar com artrose facetária, hipertensão arterial sistêmica e obesidade grau II.

O perito esclareceu:

"Há incapacidade total, para o trabalho por lesão/doença incapacitante de duração indefinida, relativa, multiprofissional, de natureza crônica, degenerativo-progreditiva e metabólica.

Patologia(s) que desde 2015 vem impedindo a atividade laboral do(a) periciando(a), e reduzido em quase 60% a sua capacidade funcional para as atividades cotidianas.

Porta Espondiloartrose lombar com Artrose facetária em níveis de L3 e L4. Hipertensão Arterial Sistêmica + Obesidade II.

Sem escolaridade e idade compatíveis, não tem presente capacidade residual que o/a permita exercer outras funções ou, submeter-se a processo de reabilitação.

O(A) periciando(a) demonstra seriamente já comprometidas suas acessibilidade, mobilidade e atual qualidade devida, em decorrência da(s) sua(s) doença(s)/lesão(ões)".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

A parte autora não faz jus ao benefício por um motivo bastante preciso. Ela passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social, exercendo seus ofícios na informalidade, sem recolher contribuições, e só se filiou quando já estava envelhecida e fisicamente incapaz para o trabalho remunerado.

A autora filiou-se ao sistema previdenciário somente em abril de 2013 (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) como segurada facultativa, aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, já desgastada pela idade e doenças físicas apontadas no laudo, e por breve período, antes de apresentar o requerimento administrativo do benefício por incapacidade em 19/12/2014.

Ocorre que, não obstante a data de início da incapacidade laboral fixada no laudo médico, os demais elementos de prova demonstram que a autora já estava incapacitada para o trabalho muito antes de ingressar ao sistema previdenciário, em abril de 2013, quando já portadora de todas as doenças.

Ademais, é evidente que os documentos médicos mais antigos da parte autora não foram fornecidos ao perito, como costuma ocorrer em casos como esses.

Entendo que se afigura indevida a concessão de benefício nestas circunstâncias, por ter sido constatada a presença de incapacidade preexistente à filiação.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente, esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social quando já incapacitado - está se tornando comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder não pode contar com a complacência do Poder Judiciário porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica a esta demanda o disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, por tratar-se de incapacidade preexistente.

Nesse sentido estão os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 C1J DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Manifestada a incapacidade prévia à filiação, já iniciada com premeditação ao requerimento de concessão de benefício, irrelevante será eventual agravamento do quadro clínico.

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Ademais, é importante destacar, quando a parte autora voltou a efetuar recolhimentos à previdência social, já tinha **idade avançada**, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei n. 8.213/1991.

Ocorre que, para perceber aposentadoria por idade, é preciso recolher 180 (cento e oitenta) contribuições, a teor do disposto no artigo 25, II, da Lei n. 8.213/1991.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. FILIAÇÃO COM INCAPACIDADE LABORAL PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- À luz do artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991, a filiação do segurado ou seu retorno ao sistema previdenciário com incapacidade laboral preexistente impede a concessão de aposentadoria por invalidez.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003057-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MAICON RODRIGUES DE CASTRO

Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003057-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MAICON RODRIGUES DE CASTRO

Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão dos benefícios e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003057-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MAICON RODRIGUES DE CASTRO
Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*".

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, segundo a perícia médica judicial, realizada em 15/10/2018, o autor (qualificado no laudo como operador de máquinas), nascido em 1987, **não apresentava incapacidade laboral**, conquanto portador de tendinopatia do ombro.

O perito esclareceu: "*(...) O exame físico clínico é compatível com sua idade e não caracteriza presença de repercussão funcional da tendinopatia. O Autor manipulou seus documentos e objetos pessoais sem dificuldade e executou as manobras sem presença de limitação funcional. Não há incapacidade.*"

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787756-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO PEREIRA BRANDAO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787756-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO PEREIRA BRANDAO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS BANDECA - SP213927-N

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de embargos de declaração interpostos pela autarquia em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que deu parcial provimento à sua apelação.

A parte embargante alega haver omissão e obscuridade no acórdão embargado, porquanto não observou a alta programada. Requer nova manifestação para fins de prequestionamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787756-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO PEREIRA BRANDAO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS BANDECA - SP213927-N

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Em relação à duração do benefício, a sentença observou o prazo estimado pela perícia e atendeu ao disposto no §8º do art. 60 da Lei n. 8.213/1991, não sendo modificada neste aspecto pelo acórdão proferido.

Ademais, o INSS não tem interesse de recorrer, porque não incluiu, em sua apelação, a devida impugnação da matéria, pois somente apelou da sentença quanto à ausência de incapacidade total, termo inicial e correção monetária.

Logo, em sede de apelação, o objeto da pretensão recursal limita-se àquela questão, nos termos do artigo 1.013, *caput*, do CPC.

A alta programada sofreu os efeitos da preclusão, ante a ausência de remessa oficial no caso.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004725-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZILDA MACEDO BEZERRA
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA ALVES DA PURIFICACAO - SP171843
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004725-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZILDA MACEDO BEZERRA
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA ALVES DA PURIFICACAO - SP171843
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença, submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença (30/4/2009), discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

O agravo de instrumento interposto contra a decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela foi convertido em retido (AI 0012257-13.2015.4.03.0000).

A autarquia impugna o termo inicial da aposentadoria por invalidez e os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Requer, ainda, a exclusão, da condenação, dos períodos em que foram efetuadas contribuições previdenciárias após a data de início do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004725-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZILDA MACEDO BEZERRA
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA ALVES DA PURIFICACAO - SP171843
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos, mas não conheço do agravo retido, porque não reiterado nas razões recursais, consoante exigia o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil (CPC) de 1973.

A remessa oficial também não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

No mérito, discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do CPC. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge-se ao termo inicial do benefício e aos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, pois os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez não foram impugnados nas razões da apelação.

A perícia médica judicial, ocorrida em 8/1/2013, constatou a incapacidade laboral total e permanente da autora (nascida em 1966), por ser portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, espondilodiscopatia degenerativa, litíase renal, retocolite ulcerativa, esofágite erosiva e mamas multicísticas. Não houve fixação da data de início da incapacidade laboral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Com relação ao termo inicial do benefício, a irrisignação da autarquia não merece prosperar, pois o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido". (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial do benefício fica mantido na data da cessação do auxílio-doença NB 534.603.322-6, em 30/4/2009, tal como fixado na sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

O fato de a autora ter efetuado recolhimentos à Previdência Social como contribuinte individual e segurada facultativa após a data de início do benefício não é capaz de infirmar a conclusão pericial, tampouco postergar a fixação do termo inicial do benefício, seja porque não se sabe se o segurado contribuiu apenas para manter a qualidade de segurado ou se efetivamente trabalhou, seja porque durante o período em que aguarda o desfecho da tramitação processual, o segurado precisa manter sua subsistência e vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter a sua saúde restabelecida.

Nessa esteira, a questão que remanesce se refere à possibilidade de o segurado receber o benefício ora pleiteado em período concomitante ao que permaneceu trabalhando/contribuindo enquanto aguardava seu deferimento. A matéria é objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do STJ (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), ainda pendente de apreciação.

Embora a questão não tenha consequências imediatas na análise do preenchimento dos requisitos à concessão do benefício por incapacidade debatido, haverá reflexos em possível execução dos atrasados, a qual deverá observar o que vier a ser definido pela Corte Superior.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Diante do exposto, **não conheço** do agravo retido e do reexame necessário, bem como **dou parcial provimento** à apelação para determinar a observância, na execução dos atrasados, ao que vier a ser definido pelo STJ na apreciação do Tema Repetitivo n. 1.013, acerca da possibilidade de o segurado receber o benefício ora concedido em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava seu deferimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL. TERMO INICIAL. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO CONCOMITANTE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. TEMA REPETITIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- Agravo retido não conhecido porque não reiterado nas razões recursais, consoante exigia o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil (CPC) de 1973.

- O artigo 496, § 3º, I, do atual CPC afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- A questão da possibilidade de o segurado receber benefício por incapacidade laboral em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava sua concessão é matéria objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), ainda pendente de apreciação. Portanto, na execução dos atrasados, observar-se-á o que vier a ser definido na Corte Superior.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido e do reexame necessário; dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897939-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA ANDREOLI - SP141056-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897939-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA ANDREOLI - SP141056-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a parte autora alega a comprovação do trabalho rural pelo tempo exigido em lei.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897939-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA ANDREOLI - SP141056-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados “boias-frias”, deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.” (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **21/5/2017**, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

Ela alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, a parte autora colheu aos autos de sua CTPS, em que estão anotados vínculos rurais nos interregnos 27/66/1996 a 28/12/1996, 77/7/1997 a 12/2/1998, 17/8/1999 a 2/3/2000, 4/1/2001 a 24/1/2001, 18/8/2003 a 23/8/2003, 13/10/2003 a 6/12/2003, 11/7/20005 a 10/12/2005 e 7/8/2006 a 22/2/2007.

No CNIS, consta atividade urbana de 2/7/2012 a 18/1/2013. Também há outros vínculos que não é possível depreender a natureza da atividade exercida.

Assim, exigível uma prova oral robusta e coesa, sendo cediço que a prova oral deve ser tão mais enfática quanto mais frágeis forem os vestígios documentais.

No entanto, os depoimentos das testemunhas foram vagos e mal circunstanciados, já que trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pela apelante, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Enfim, a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, merecendo o decreto de improcedência.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação acima explicitada.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao ruralista, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade (Resp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício negado.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003437-24.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: OLIVIA MARIANA PEREIRA DO CARMO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EGILEIDE CUNHA ARAUJO - SP266218-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OLIVIA MARIANA PEREIRA DO CARMO
Advogado do(a) APELADO: EGILEIDE CUNHA ARAUJO - SP266218-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003437-24.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: OLIVIA MARIANA PEREIRA DO CARMO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EGILEIDE CUNHA ARAUJO - SP266218-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OLIVIA MARIANA PEREIRA DO CARMO
Advogado do(a) APELADO: EGILEIDE CUNHA ARAUJO - SP266218-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (5/1/2017), discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A parte autora alega estar total e permanentemente incapacitada e requer a concessão de aposentadoria por invalidez, além da majoração dos honorários de advogado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003437-24.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: OLIVIA MARIANA PEREIRA DO CARMO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EGILEIDE CUNHA ARAUJO - SP266218-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OLIVIA MARIANA PEREIRA DO CARMO
Advogado do(a) APELADO: EGILEIDE CUNHA ARAUJO - SP266218-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devida a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Porém, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 11/10/2017, constatou a incapacidade laboral total e temporária da autora (nascida em 1958, qualificada no laudo como assistente financeiro), por ser portadora de "*transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave sem sintomas psicóticos*".

O perito esclareceu:

"(...) Ou seja, a autora é portadora no momento do exame de episódio depressivo grave. Esta intensidade depressiva não permite o retorno ao trabalho, mas se trata de patologia passível de controle com medicação e psicoterapia. Incapacitada de forma total e temporária por doze meses, quando deverá ser reavaliada. Data de início da incapacidade, pelos documentos anexados aos autos, fixada em 29/09/2016 quando foi internada depois de tentativa de suicídio. O relatório do SABI informa tratamento de depressão desde 01/12/1999."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Ou seja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico da autora.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Por outro lado, comprovada a incapacidade laboral temporária, é devida o benefício de auxílio-doença, devendo ser mantida a sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Mercê da sucumbência recursal, reduzo os honorários de advogado arbitrados em favor da autora para 7% (sete por cento), a incidir sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- A ausência de incapacidade laboral total e definitiva do segurado para o exercício de quaisquer atividades laborais, atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.
- Mercê da sucumbência recursal, os honorários de advogado arbitrados em favor da autora ficam reduzidos para 7% (sete por cento), a incidir sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004293-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIANA DOS SANTOS REIS PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: EMILIANO AURELIO FAUSTI - SP229079-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004293-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIANA DOS SANTOS REIS PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: EMILIANO AURELIO FAUSTI - SP229079-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelações interpostas em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (23/8/2013), discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia impugna o termo inicial do benefício, além dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Prequestiona a matéria.

A parte autora, em recurso adesivo, requer a fixação dos honorários de advogado no percentual de 15 % sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004293-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIANA DOS SANTOS REIS PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: EMILIANO AURELIO FAUSTI - SP229079-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço das apelações, em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...).”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge-se ao termo inicial do benefício, critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, além dos honorários de advogado, pois os requisitos para a concessão do auxílio-doença não foram impugnados nas razões da apelação.

A perícia médica judicial, realizada no dia 31/8/2018, constatou a incapacidade laboral total e permanente da autora (nascida em 1953, qualificada no laudo como extratora de musgo), desde maio de 2018, por ser portadora de gonartrose e lombalgia.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Com relação ao termo inicial do benefício, a irrisignação da autarquia não merece prosperar, pois o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido". (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença anterior, o termo inicial do benefício fica mantido no dia seguinte ao da cessação do benefício, tal como sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

É mantida a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo diploma processual, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora para estabelecer os honorários de advogado na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5843300-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO PINHEIRO

Advogados do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS VENTURINI - SP206861-N, CARLOS CESAR VENTURINI - SP353973-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5843300-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO PINHEIRO

Advogados do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS VENTURINI - SP206861-N, CARLOS CESAR VENTURINI - SP353973-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que deu parcial provimento à sua apelação.

A parte embargante requer seja sanada a omissão, a contradição e a obscuridade no acórdão quanto à determinação de desconto, na execução dos atrasados, do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias após o termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5843300-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO PINHEIRO

Advogados do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS VENTURINI - SP206861-N, CARLOS CESAR VENTURINI - SP353973-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A questão já foi analisada no acórdão recorrido, o que determinou a observância do que vier a ser estabelecido pelo STJ, na apreciação do Tema Repetitivo n. 1.013 do STJ (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP).

Vejamos:

"O fato de o autor ter mantido vínculo trabalhista não é capaz de infirmar a conclusão pericial. Isso porque o segurado, durante o período em que aguarda o desfecho da tramitação processual, precisa manter sua subsistência e vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter a sua saúde restabelecida.

Nessa esteira, a questão que remanesce se refere à possibilidade de o segurado receber o benefício ora pleiteado em período concomitante ao que permaneceu trabalhando enquanto aguardava seu deferimento. A matéria é objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), o qual se encontra pendente de apreciação na Corte Superior.

Embora a questão não tenha consequências imediatas na análise do preenchimento dos requisitos à concessão do benefício por incapacidade debatido, haverá reflexos em possível execução dos atrasados, a qual deverá observar o que vier a ser definido pelo E. STJ na apreciação Tema Repetitivo n.º 1.013."

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074571-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIALUCIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA MARIA CORADINI BENTO - SP312358-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074571-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIALUCIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA MARIA CORADINI BENTO - SP312358-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a parte autora alega a comprovação do trabalho rural pelo tempo exigido em lei.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074571-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIALUCIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA MARIA CORADINI BENTO - SP312358-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 8/3/2017, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Ela alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, a parte autora coligiu aos autos sua CTPS, com registro de vínculo rural somente a partir de 25/6/2018.

No CNIS, constam registros, ora urbanos, ora rurais, de 1983 a 2018.

Exigível, portanto, uma prova oral robusta e coesa, sendo cediço que a prova oral deve ser tão mais enfática quanto mais frágeis forem os vestígios documentais.

No entanto, os depoimentos das testemunhas foram vagos e mal circunstanciados, já que trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pela apelante, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural nos períodos não acobertados pelas anotações em CTPS ou mesmo no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Enfim, a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, merecendo o decreto de improcedência.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação acima explicitada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rural, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício negado.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815597-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA LUIZA PASCHOALDA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CELSO ADAIL MURRA - SP76633-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815597-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA LUIZA PASCHOALDA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CELSO ADAIL MURRA - SP76633-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a parte autora alega a comprovação do trabalho rural pelo tempo exigido em lei.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 11/12/2012, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Ela alega que trabalhou na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, a parte autora coligiu aos autos (i) as certidões de nascimento dos filhos (1974, 1978), em que seu marido está qualificado como lavrador; (ii) cópia de contrato particular de venda e compra em que a parte autora e o marido estão qualificados como trabalhadores rurais (1984); (iii) carteira do sindicato rural em nome da autora (1984).

No CNIS, constam recolhimentos em nome da parte autora, na categoria "facultativo", desde 2009.

Exigível, portanto, uma prova oral robusta e coesa, sendo cediço que a prova oral deve ser tão mais enfática quanto mais frágeis forem os vestígios documentais.

No entanto, os depoimentos das testemunhas foram vagos e mal circunstanciados, já que trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pela apelante, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Enfim, a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, merecendo o decreto de improcedência.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 1.200,00 (um mil e duzentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação acima explicitada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício negado.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5872570-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ANTONIA GOBO LOPES RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA - SP284869-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5872570-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ANTONIA GOBO LOPES RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA - SP284869-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que deu parcial provimento à sua apelação.

A parte embargante alega omissão e obscuridade no acórdão com relação à duração do auxílio-doença. Requer seja determinada a observância ao disposto nos parágrafos 9º ao 11º do artigo 60 da Lei 8.213/1991 e prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5872570-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ANTONIA GOBO LOPES RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA - SP284869-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A questão da duração do auxílio-doença já foi analisada no acórdão recorrido, o qual determinou a observância ao disposto no §8º do artigo 60, da Lei n. 8.213/1991.

Vejamos:

"Considerado o prazo estimado para tratamento apontado na perícia médica judicial e o disposto no §8º do artigo 60 da Lei 8.213/1991 - o qual impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada -, o benefício ora concedido deverá ser mantido pelo prazo mínimo de dois anos, contados da publicação desta decisão, observado o disposto no art. 101 do mesmo diploma legal."

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Análises das questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002999-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO ADALBERTO BIGATAO
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE DE DEUS MOREIRA - MS19238-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002999-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO ADALBERTO BIGATAO
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE DE DEUS MOREIRA - MS19238-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a parte autora alega a comprovação do trabalho rural pelo tempo exigido em lei.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002999-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO ADALBERTO BIGATAO
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE DE DEUS MOREIRA - MS19238-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados “boias-frias”, deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.” (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **31/8/2015**, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

Ela alega que trabalhou na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, a parte autora coligiu aos autos cópia (i) de sua certidão de casamento – 1977, em que está qualificado como lavrador; (ii) de contratos de arrendamento e de comodato de terras para agricultura (2006 e 2015).

No CNIS, desde 2012 a 2016 houve recolhimentos efetuados na categoria de prestador de serviço/contribuinte individual/motorista para empresas transportadoras.

Assim, exigível uma prova oral robusta e coesa, sendo cediço que a prova oral deve ser tão mais enfática quanto mais frágeis forem os vestígios documentais.

No entanto, os depoimentos das testemunhas foram vagos e mal circunstanciados, já que trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pela apelante, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Ademais, a atividade de motorista tem natureza tipicamente urbana, não podendo ser considerada no período de carência da aposentadoria por idade rural.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA ESCRITA CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DESCONTINUIDADE DA ATIVIDADE. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

- (...)

*- Predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, o tratorista agrícola e operador de máquinas são essencialmente de natureza rural, lida com a terra, o plantio, a colheita e o trator há de ser considerado em sua natureza instrumento de trabalho de qualidade rural, diverso do **motorista**, que labora no transporte em função tipicamente urbana.*

(...)”

(ApCiv 5001272-31.2019.4.03.9999, Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, TRF3 - 8ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

Enfim, a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, merecendo o decreto de improcedência.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação acima explicitada.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício negado.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5903271-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA JOSE DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MIRIAN HELENA ZANDONA - SP286276-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5903271-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA JOSE DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MIRIAN HELENA ZANDONA - SP286276-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora.

Nas razões de apelo, requer a parte autora seja o pleito julgado procedente, reformando-se a sentença, já que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5903271-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA JOSE DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MIRIAN HELENA ZANDONA - SP286276-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 19/8/2011, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora alega que desde sua adolescência exerce funções rurais, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

No intuito de reforçar sua tese inicial, a parte autora coligiu aos autos (i) certidão de casamento em que o marido está qualificado como lavrador (1973); (ii) certidões de nascimento dos filhos, em que o marido está qualificado como lavrador (1974 e 1980); (iii) CTPS do marido, com registro de vínculos rurais em 1989, 2000 a 2008 e 2010 a 2011.

Em consulta ao CNIS, seu marido está inscrito como trabalhador volante da agricultura – 2015.

Por sua vez, as testemunhas complementaram esse início de prova documental ao asseverar, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há mais de trinta anos e que sempre exerceu a faina campestre, trabalhando como boia fria.

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. LABOR RURAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação. 2. Recurso Especial provido. (RESP 201502753577, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 05/02/2016)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para condenar o réu à concessão da aposentadoria por idade rural, bem como a pagar as prestações vencidas, na forma acima estabelecida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao ruralista, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido. Consectários fixados.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072879-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: UBIRAJARA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MELINA MICHELON - SP363728-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072879-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: UBIRAJARA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MELINA MICHELON - SP363728-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de benefício por incapacidade.

Houve antecipação de tutela jurídica (PDF 98, Id 97603286 - p. 1).

Nas razões de apelação, alega padecer a perícia médica de contradição, razão pela qual deve ser anulada e designado especialista para repetição do ato. No mérito, sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a impor a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072879-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: UBIRAJARA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MELINA MICHELON - SP363728-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista nas doenças do autor, entendendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 C.J1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 4 de maio de 2018, atestou a incapacidade total e temporária do autor (desempregado, nascido em 1979).

Segundo o perito:

"Periciando apresenta transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de álcool, com sintomas psicóticos, dificuldade de relacionamento familiar:

Não está orientado em relação à doença. Não se considera doente.

Não usa medicamentos prescritos e familiar com ascendência (pai) doou os remédios.

Há necessidade de tentativa de tratamento efetivo.

Fazia acompanhamento no CAPS-AD ficando todo o período da manhã desde março de 2017.

Em maio não foi mais e foi sugerido internação compulsória.

Ficou internado de 30/06/2017 a janeiro de 2018 e era para continuar tratamento no CAPS-AD e tomar medicamentos antipsicóticos.

Logo após parou de seguir e de tomar remédios.

Necessita tratamento efetivo, apesar da baixíssima chance de sucesso por não se considerar doente e não querer parar de ingerir bebida alcoólica.

Há incapacidade total e temporária. Deve ser avaliada pericialmente em seis meses.

Data do início da incapacidade: março de 2017." (PDF – Id. 97603275 – p. 5)

À vista da constatação médica quanto à necessidade de reavaliação da parte autora em 6 (seis meses), o julgamento foi convertido em diligência para a necessária complementação da perícia (PDF 115 - Id. 97603299 – p. 1)

Em cumprimento a essa determinação, o perito procedeu a reavaliação das condições de trabalho do autor em 3 de abril de 2019, concluindo:

"Os transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de substância psicoativa compreendem numerosos transtornos que diferem entre si pela gravidade variável e por sintomatologia diversa, mas tem em comum o fato de serem todos atribuídos ao uso de uma ou de várias substâncias psicoativas, prescritas ou não por um médico.

A identificação da substância psicoativa deve ser feita a partir de todas as fontes de informação possíveis. Estas compreendem: informações fornecidas pelo próprio sujeito, as análises de sangue e de outros líquidos corporais, os sintomas físicos e psicológicos característicos, os sinais e os comportamentos clínicos e outras evidências, tais como as drogas achadas com a pessoa e os relatos de terceiros bem informados.

Numerosos usuários de drogas consomem mais de um tipo de substância psicoativa. O diagnóstico principal deverá ser classificado, se possível, em função da substância tóxica ou da categoria de substâncias tóxicas que é a maior responsável pelo quadro clínico ou que lhe determina as características essenciais.

O diagnóstico de transtornos ligados à utilização de múltiplas substâncias (F19) deve ser reservado somente aos casos em que a escolha das drogas é feita de modo caótico e indiscriminado, ou nos casos em que as contribuições de diferentes drogas estão misturadas.

O tratamento médico para desintoxicação do uso de drogas lícitas ou ilícitas é de alguns dias.

O tratamento médico especializado para que a pessoa não volte a usar a substância não necessita de internação e depende da força de vontade da pessoa. Não existe "má companhia". A "má companhia" é a própria pessoa.

A maioria das pessoas não consegue acesso ao tratamento médico e utilizam o serviço de comunidades terapêuticas, geralmente ligadas a denominações religiosas.

O simples uso, abuso ou dependência por álcool não necessariamente geram incapacidade para o trabalho.

Indivíduos usuários de álcool, de maneira geral, não devem ser afastados do trabalho porque a maior disponibilidade de tempo leva ao maior consumo de álcool e consequências mais graves a saúde física e mental.

O uso abusivo e a dependência de álcool podem gerar períodos de incapacidade para o trabalho quando ocorrem: síndrome de abstinência, intoxicação patológica, alucinos e alcoólica, sintomas psicóticos secundários ao uso e demência pelo uso, podendo ser permanente ou temporária.

Os critérios de diagnóstico de dependência por álcool segundo o Código Internacional de Doenças – CID 10 – são: forte desejo, dificuldade para o controle do uso, síndrome de abstinência, tolerância (necessidade de maior quantidade de álcool para obtenção do efeito desejado), abandono de outras atividades para o consumo, persistência do uso a despeito do claro prejuízo apresentado.

Periciando está orientado auto e alopsiquicamente, compreende sua doença.

Não apresenta sinais externos de alucinação ou delírio

Não faz acompanhamento médico, não frequenta grupo de autoajuda. **Ausência de incapacidade.** ” (PDF 134 – Id 97603315 – p. 8)

A conclusão da perícia médica pela aptidão da parte autora para o labor é compatível com o achado no exame físico: “(...) Mãos ásperas, com calosidades, indicando atividade laboral recente”.

A r. sentença, contudo, merece reparo, por não ter contemplado o conjunto probatório, sobretudo a perícia produzida que constar a incapacidade temporária e a respectiva reavaliação.

Ora! O mesmo profissional que fez a análise médica e concluiu pela inaptidão temporária do autor para o trabalho em maio de 2018, foi o mesmo que sugeriu a reavaliação, a qual, ao final, resultou na constatação da ausência de incapacidade laboral.

Em ambos os atos, há elementos probatórios suficientes para acolhimento.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência - também estão cumpridos.

Nessas circunstâncias, é devido o benefício de auxílio-doença ao autor no período de incapacidade laboral, na esteira dos precedentes que cito:

“RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido”. (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada”. (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

O benefício é devido desde o dia seguinte ao da cessação administrativa (30/11/2017) até a data da perícia médica que constatou a ausência de incapacidade laboral (3/4/2019).

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido.” (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **rejeito** a preliminar e, no mérito, **dou parcial provimento** à apelação para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, no período de 30/11/2017 a 3/4/2019, acrescido dos consectários legais acima discriminados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e temporária da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício, é devido auxílio-doença.
- O termo inicial do benefício é o dia seguinte ao da cessação administrativa do auxílio-doença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do Código Civil de 2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Inversão da sucumbência. Condenação do INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5672094-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RAFAEL DA SILVA GUTEMBERG
Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5672094-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RAFAEL DA SILVA GUTEMBERG
Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de embargos de declaração interpostos pelo segurado em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que negou provimento à sua apelação.

O embargante requer seja integrado o julgado, inclusive para fins de prequestionamento.

Sustenta, em síntese, haver omissão no acórdão embargado, quanto à comprovação da incapacidade para o trabalho da autora. Requer seja dado efeito infringente ao recurso para fins de procedência do pedido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5672094-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RAFAEL DA SILVA GUTEMBERG
Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

No mais, sublinhe-se o fato de que, tal como consignado no julgado embargado, o conjunto probatório dos autos não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

De fato, embora as doenças enfrentadas pelo autor estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa total, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Ressalte-se, por pertinente, que doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001661-65.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VIVIANE FERREIRA COSTA LEAL
Advogado do(a) APELANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001661-65.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VIVIANE FERREIRA COSTA LEAL
Advogado do(a) APELANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, reunir os pressupostos legais à concessão dos benefícios e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001661-65.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VIVIANE FERREIRA COSTA LEAL
Advogado do(a) APELANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*".

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, segundo a perícia médica judicial, realizada em 4/7/2018, a parte autora (qualificada no laudo como analista financeira), nascida em 1980, **não apresentava incapacidade laboral**, conquanto se queixar de dor no joelho.

A perita esclareceu (g. n.):

"Trata-se de Periciada que alega que devido ser sido portador de doença em joelho e depressão está incapacitada para as atividades laborativas. Visando avaliar sob o ponto de vista médico as alegações da Inicial esta Perita Judicial procedeu à realização do estudo do caso que consistiu em análise dos autos, entrevista com a Periciada, exame físico e análise dos documentos juntados aos autos e apresentados durante o ato pericial. Conforme documentos médicos apresentados em 16 de julho de 2013, a Autora sofreu entorse de joelho esquerdo, com ruptura de ligamento cruzado anterior e colateral tibial. Nesta data foi constatada lesões degenerativas. Foi indicado tratamento conservador e após tratamento cirúrgico em 28 de abril de 2015 e em 26 de janeiro de 2016. Atualmente, está em uso de medicação, foi indicado fortalecimento muscular e encaminhada para médico especialista em joelho. O exame clínico, a mobilidade está preservada quanto a flexo extensão, há crepitação leve em joelho esquerdo e há presença de instabilidade articular em joelho a esquerda. Apesar das alterações identificadas, estas não geram incapacidade para a atividade habitual. Sendo assim, com base nos dados colhidos, no exame clínico realizado e nos documentos avaliados, não há incapacidade para o trabalho devido às doenças alegadas." (id 90384637)

E assim concluiu:

"A Periciada é portadora de lesão traumática em joelho esquerdo. Não há depressão em atividade. Há alteração ao exame clínico que indica instabilidade articular a esquerda. Não há incapacidade para o trabalho ou para as atividades laborativas".

Como se vê, os problemas ortopédicos da parte autora não a impedem de exercer atividades laborais compatíveis. Trata-se de pessoa relativamente jovem, com capacidade de trabalho suficiente para diversas atividades, sendo prematuro aposentá-la ou contemplá-la com auxílio-doença.

Ademais, em consulta ao CNIS, verifiquei contrato de trabalho da autora em pleno vigor apontando, inclusive, remuneração recebida em **janeiro do corrente ano**, fato que vem corroborar sua aptidão ao labor habitual.

Portanto, não obstante as limitações apontadas na perícia, não está patenteada a contingência necessária à cobertura previdenciária, pois ausente a incapacidade total para quaisquer atividades laborais.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001265-95.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EUNICE APARECIDA GOMES
Advogado do(a) APELADO: RENAN BATISTA DE OLIVEIRA - SP318147-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001265-95.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EUNICE APARECIDA GOMES

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, acrescido dos consectários legais.

Antecipou, ainda, os efeitos da tutela.

A autarquia sustenta a nulidade do julgado, por ser "extra petita". No mérito, defende a improcedência da pretensão exordial, pois não demonstrada a incapacidade para o trabalho.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001265-95.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EUNICE APARECIDA GOMES
Advogado do(a) APELADO: RENAN BATISTA DE OLIVEIRA - SP318147-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

De fato, verifico tratar-se de sentença nula como pontuado pelo instituto-réu, porquanto, adotando o julgador solução *pro misero*, concedeu **aposentadoria rural por idade** à recorrida, em detrimento do objeto principal de concessão de benefício por incapacidade laboral (aposentadoria por invalidez/auxílio-doença).

Conquanto louvável a solução encontrada pelo eminente magistrado, não se está diante de lacuna da lei previdenciária a merecer a necessária colmatação em prol do segurado, mas de cumprimento estrito aos princípios regentes do processo civil, dos quais não pode se afastar, como o da **congruência ou adstrição** (que liga a tese à síntese), sendo-lhe defeso proferir sentença *extra, ultra* ou *infra petita*.

Nessa esteira, a r. decisão não guarda correlação como o pedido inaugural e, desse modo, encontra-se evitada de nulidade, à luz dos artigos 141, 489, § 1º, III e 492 do Código de Processo Civil.

Superada, então, essa questão preliminar, não há óbice alguma que o julgador adentre a matéria de fundo.

Esse entendimento decorre do artigo 1.013, § 3º, II, IV, da atual lei adjetiva pátria:

"§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

(...)

II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;

(...)

IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.

(...)".

Nesse sentido: STJ, REsp n. 866.997/PB, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, Julgado em 16/6/2009, DJe 5/8/2009.

Nesta E. Corte, em homenagem também ao princípio da economia processual, ações cujas decisões antes logravam anulação em Segundo Grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito nessa mesma instância. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. TUTELA ANTECIPADA. I - Julgamento de matéria estranha à veiculada na inicial. Decisão "extra petita" que impõe sua anulação. II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C. III - Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do CPC, para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito. (...) VII - Sentença anulada, julgado procedente o pedido." (AC nº 2004.03.99.024026-8, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 13/01/2005)

Portanto, encontrando-se madura a causa, passo à apreciação da matéria.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

Por outro lado, a partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/1988), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Assim, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do C. STJ e no âmbito deste sodalício: STJ/ST, p. 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/ST, p. 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF3/9T, p. 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF3/8T, p. 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF3/10T, p. 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Entendo, pessoalmente, que somente os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado em lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII, c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Consequentemente, uma vez ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

No caso dos autos, segundo a perícia médica judicial, realizada em 28/9/2015, a parte autora (qualificada no laudo como "do lar"), nascida em 1960, **não possuía incapacidade laboral**, conquanto apresentar queixa de problemas no joelho.

O sr. perito esclareceu (g. n.):

"A periciada possui atualmente 55 anos de idade, portadora de Osteoartrose, lesão de menisco e Ligamento cruzado anterior do joelho esquerdo. (...) Durante a entrevista mostrou-se orientada no tempo e espaço, com atenção e memória preservadas, pensamento lógico com base na razão, sem alterações de senso-percepção e com conduta coerente. Ao exame apresentou estado geral preservado. Curvaturas fisiológicas da coluna vertebral. Marcha normal. Força muscular preservada. Sensibilidade dos membros inferiores preservada. Reflexos tendinosos (aquileu e patelar) preservados. Movimentos do quadril e da coluna lombar preservados. A manobra de elevação da perna retificada foi negativa. Laségue ausente, flexão de coluna lombar sem anormalidades, reflexos, sensibilidade e força muscular preservadas em membros inferiores. Crepitação em joelho esquerdo, sinal da gaveta anterior positivo (...)" (id 90394884 - Pág. 74)

E concluiu:

"A autora é portadora de Osteoartrose, lesão de menisco e Ligamento cruzado anterior do joelho esquerdo. A condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa".

Portanto, não obstante as limitações apontadas na perícia, não está patenteada a contingência necessária à cobertura previdenciária, pois ausente a incapacidade total para quaisquer atividades laborais.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação autárquica para anular a sentença e, nos termos artigo 1.013, § 3º, II, IV, do CPC, **julgar improcedente** o pedido. Em virtude, **caso** expressamente a tutela de urgência concedida.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. CASSAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA.

- Trata-se de sentença nula, porquanto o julgador concedeu aposentadoria rural por idade à recorrida, em detrimento do objeto principal de concessão de benefício por incapacidade laboral (aposentadoria por invalidez/auxílio-doença).

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Invertida a sucumbência, deve a parte autora arcar com o pagamento das custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789089-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INES PEREIRA DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: DOUGLAS EDUARDO DA SILVA - SP341784-N, LUCIANO PEREIRA CASTRO - SP353663-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789089-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INES PEREIRA DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: DOUGLAS EDUARDO DA SILVA - SP341784-N, LUCIANO PEREIRA CASTRO - SP353663-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente o pedido para reconhecer o trabalho rural no intervalo de 1º/9/1979 a 30/9/1987.

Inconformada, a parte autora apresenta apelação na qual requer o reconhecimento do trabalho rural nos interstícios de 1º/1/1976 a 31/8/1979 e de 1º/10/1987 a 24/7/1991 e a concessão do benefício em contenda.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789089-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Amaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Ademais, consoante entendimento desta Nona Turma e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade (STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008).

Destaque-se, ainda, que a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para filhos e esposa (momento nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

Nos autos, a parte autora pretende comprovar o trabalho rural juntamente como pais e, posteriormente ao seu casamento, como cônjuge, no período de 1º/1/1976 a 24/7/1991.

Para tal, juntou como início razoável de prova material, rescisão de contrato da parceria agrícola firmada por seu genitor, vigente entre 1º/9/1979 e 30/9/1982 e as notas fiscais de produtor rural do genitor (posteriores a 1979).

No mesmo sentido, quanto ao cônjuge da parte autora, há certidão do casamento (1982) e nascimento de filhos (1985 e 1990), as quais anotam a profissão de lavrador e contrato de parceria agrícola (1984 a 1987)

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o mourejo asseverado.

Nesse sentido, a testemunha Luz Tonon afirmou o trabalho da requerente juntamente com seu marido, no sistema de parceria agrícola, entre 1984 a 1987.

Já Antônio Tofoli, asseverou que a requerente morou em sua propriedade rural entre 1987 e 1991, trabalhando na criação e alimentação do bicho da seda.

Não obstante, a prova oral não esclarece o trabalho anteriormente a 1º/9/1979.

Assim, *in casu*, entendo demonstrado o labor rural sem registro no interstício de 1º/9/1979 a 24/7/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Não obstante, somado o período reconhecido ao montante incontroverso apurado administrativamente (17 anos, 4 meses e 6 dias), a parte autora não contava 30 anos de serviço necessários à concessão do benefício vindicado.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condena-se as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do CPC.

Suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer o trabalho rural no intervalo de 1º/9/1979 a 24/7/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, ressalvada a inviabilidade do cômputo do labor para fins de carência e contagem recíproca; (ii) fixar a sucumbência recíproca.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO PARCIALMENTE SUFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).
- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.
- É possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade. Precedentes.
- A jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para filhos e esposa (momente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).
- O possível monejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da Lei n. 8.213/1991, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar parte do labor rural pleiteado.
- Não atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferido.
- Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condena-se as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do CPC. Suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003584-17.2014.4.03.6127
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEI PANDOLPHO
Advogado do(a) APELADO: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de embargos de declaração interpostos pelo autor em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que deu provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido de auxílio-doença.

O embargante requer seja integrado o julgado, inclusive para fins de prequestionamento.

Sustenta, em síntese, haver obscuridade e contradição no acórdão embargado, quanto à comprovação da qualidade de segurado rural. Requer seja dado efeito infringente ao recurso para fins de procedência do pedido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

As questões levantadas foram amplamente debatidas, concluindo a Turma pela perda da qualidade de segurado da parte autora.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005431-12.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO EVARISTO OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO FLAVIO RODRIGUES - SP186422-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005431-12.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO EVARISTO OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO FLAVIO RODRIGUES - SP186422-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer como especial as atividades desempenhadas pela parte autora nos períodos de 2/5/1974 a 31/7/1977, de 18/12/1978 a 18/8/1979, de 12/4/1980 a 2/2/1981 e de 26/1/1981 a 5/12/1989; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido e a concessão do benefício em contenda. Por fim, insurge-se contra o termo inicial do benefício, a forma da correção monetária e dos juros de mora, bem como o percentual dos honorários advocatícios.

Semas contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005431-12.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO EVARISTO OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO FLAVIO RODRIGUES - SP186422-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Contudo, não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao interregno de 12/4/1980 a 2/2/1981, consta anotação em carteira de trabalho que revela o desempenho do ofício de vigilante, fato que permite o enquadramento por analogia à função de guarda, tida por perigosa, independentemente do porte de arma de fogo, nos termos do código 2.5.7 do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64 (AREsp nº 623928/SC, 2ª Turma, Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJU 18/3/2015).

No mesmo sentido, quanto ao intervalo de 26/1/1981 a 5/12/1989, constam formulário e laudo, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Todavia, quanto aos interstícios de 2/5/1974 a 31/7/1977 e de 18/12/1978 a 18/8/1979, não obstante o desempenho da atividade de electricista, inexistem nos autos formulários ou documentos de comprovem a exposição a tensão elétrica superior a 250 Volts, fato imprescindível para o enquadramento da atividade nos termos do código 1.1.8 do anexo do Decreto 53.831/64.

Desse modo, com exceção dos períodos de 2/5/1974 a 31/7/1977 e de 18/12/1978 a 18/8/1979, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Contudo, somado os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso apurado administrativamente, a parte autora não contava os 35 anos de serviço à data do requerimento administrativo.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do CPC.

Suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação: (i) considerar como atividade comum os intervalos de 2/5/1974 a 31/7/1977 e de 18/12/1978 a 18/8/1979; (ii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição; (iii) fixar a sucumbência recíproca.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. TENSÃO ELÉTRICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstrada parcialmente a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma de regência e do desempenho do ofício de vigilante.
- Não atendidos os requisitos (tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
- Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do CPC. Suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012345-35.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LAZARO COSTA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: IVANI BATISTA LISBOA CASTRO - SP202708-A, ESTHER SERAPHIM PEREIRA - SP265298-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAZARO COSTA LIMA
Advogados do(a) APELADO: ESTHER SERAPHIM PEREIRA - SP265298-A, IVANI BATISTA LISBOA CASTRO - SP202708-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012345-35.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LAZARO COSTA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: IVANI BATISTA LISBOA CASTRO - SP202708-A, ESTHER SERAPHIM PEREIRA - SP265298-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAZARO COSTA LIMA
Advogados do(a) APELADO: ESTHER SERAPHIM PEREIRA - SP265298-A, IVANI BATISTA LISBOA CASTRO - SP202708-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de atividade rural e o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer como especial a atividade desempenhada pela parte autora nos períodos de 20/1/1982 a 26/7/1982, 19/12/2005 a 16/1/2006 e de 2/8/2006 a 1º/4/2014; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da DER; (iii) fixar os consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido.

Não resignada, a parte autora também interpôs apelação na qual requer o enquadramento dos intervalos de 22/1/1976 a 28/6/1978 e de 1º/9/1982 a 4/4/1988.

Comas contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012345-35.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LAZARO COSTA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: IVANI BATISTA LISBOA CASTRO - SP202708-A, ESTHER SERAPHIM PEREIRA - SP265298-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAZARO COSTA LIMA
Advogados do(a) APELADO: ESTHER SERAPHIM PEREIRA - SP265298-A, IVANI BATISTA LISBOA CASTRO - SP202708-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que concerne ao lapso de 19/12/2005 a 16/1/2006, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

No que tange aos lapsos de 22/1/1976 a 28/6/1978, de 20/1/1982 a 26/7/1982, 1º/9/1982 a 4/4/1988 e de 2/8/2006 a 1º/4/2014, constam formulários e laudo pericial, dos quais depreende-se a exposição da parte autora a tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado.

Com relação especificamente à questão da periculosidade, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade do reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997 (STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J. 14/11/2012, DJe: 7/3/2013).

Cumpra observar, ainda, que a exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com a eletricidade. (STJ, 6ª Turma, REsp 658016, Rel. Hamilton Carvalhido, DJU 21-11-2005).

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.3.048/99.

Desse modo, entendo que os períodos de 22/1/1976 a 28/6/1978, de 20/1/1982 a 26/7/1982, 1º/9/1982 a 4/4/1988, de 19/12/2005 a 16/1/2006 e de 2/8/2006 a 1º/4/2014, devem ser considerados como atividade especial.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso apurado administrativamente, a parte autora contava mais de 35 anos na data do requerimento administrativo (fls. 560/561).

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição requerida.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação, também enquadrar como atividade especial os intervalos de 22/1/1976 a 28/6/1978 e de 1º/9/1982 a 4/4/1988.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA. RÚIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição a tensão elétrica superior a 250 volts e ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma regulamentar.

- Possibilidade do reconhecimento como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto a periculosidade, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997. Precedentes do STJ.

- A exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade. Precedentes.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Apelação do INSS improvida.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação, também enquadrar como atividade especial os intervalos de 22/1/1976 a 28/6/1978 e de 1º/9/1982 a 4/4/1988, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788007-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE CARLOS DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788007-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE CARLOS DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão da RMI de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para (i) enquadrar como atividade especial os intervalos de 19/11/2003 e 18/3/2005, de 9/6/2008 a 15/7/2008 e de 22/7/2008 a 23/3/2009; (ii) determinar a revisão correspondente desde a data da DER, observada a prescrição quinquenal; (iii) fixar os consectários.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apresenta apelação na qual assevera, preliminarmente, o cerceamento ao direito de produção de provas. Ademais, requer o enquadramento de todos os intervalos pleiteados.

Semas contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788007-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE CARLOS DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Contudo, não se conhece da remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Preliminarmente, inexistente o alegado cerceamento de defesa.

Ressalte-se o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do 2015.

Nesse passo, verifica-se que a parte requerente juntou Perfis Profissiográfico Previdenciário suficientes para o deslinde da demanda.

Ademais, inexistindo dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despicienda revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Desse modo, rejeito a alegação de cerceamento do direito de produção de provas.

Superada a prejudicial, passo à análise das demais questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é **possível tão somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Inicialmente, vale frisar que em relação aos períodos de 19/11/2003 a 18/3/2005, de 9/6/2008 a 15/7/2008 e de 22/7/2008 a 23/3/2009, não houve insurgência da autarquia quanto ao enquadramento concedido na r. sentença.

Ademais, no que tange ao lapso de 22/10/1980 a 8/11/1990, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios, nos termos dos códigos 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79, em razão do trabalho em laboratório de usina de álcool.

Quanto ao interstício de 10/5/1991 a 11/10/1991, consta PPP, o qual anota o trabalho como auxiliar de análise química em laboratório, fato que permite o enquadramento nos termos do código 2.1.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

No que concerne ao intervalo de 14/9/1998 a 18/11/2003, de 1º/7/2010 a 6/1/2012, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição habitual e permanente a tintas, solventes e outros hidrocarbonetos.

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Não obstante, quanto aos interregnos de 1º/10/1978 a 16/4/1979, de 6/12/1991 a 27/3/1992, de 4/5/1992 a 14/7/1993, de 22/10/1993 a 20/12/1993, de 1º/3/1994 a 22/5/1994, de 3/6/1994 a 24/10/1994, de 1º/11/1994 a 31/1/1995, de 5/9/2007 a 29/4/2008 e de 20/4/2009 a 10/7/2009, inexistem nos autos elementos que permitam o enquadramento perseguido.

Desse modo, entendo que também devam ser enquadrados como atividade especial os períodos de 22/10/1980 a 8/11/1990, de 10/5/1991 a 11/10/1991, de 14/9/1998 a 18/11/2003 e de 1º/7/2010 a 6/1/2012, devendo a autarquia proceder à consequente revisão da RMI do benefício em contenda.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial, **rejeito** a matéria preliminar e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação, também enquadrar como atividade especial os períodos de 22/10/1980 a 8/11/1990, de 10/5/1991 a 11/10/1991, de 14/9/1998 a 18/11/2003 e de 1º/7/2010 a 6/1/2012. Mantida, no mais, a r. sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS.

- Não se conhece da remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.
- Inexistindo dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despicinda revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstrada parcialmente a especialidade requerida, em razão da exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios, os quais requerem análise qualitativa. Precedentes.
- Trabalho em laboratório de análises químicas permite o enquadramento em razão da atividade até 28/4/1995.
- Remessa oficial não conhecida.
- Preliminar rejeitada.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008633-94.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAYME DE OLIVEIRA BEZERRA NUNES
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008633-94.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAYME DE OLIVEIRA BEZERRA NUNES
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento à apelação autárquica.

Alega o INSS, inclusive para fins de prequestionamento, a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado quanto ao enquadramento de atividade especial em razão da exposição à eletricidade, após o advento do Decreto n. 2.172/97, de 5/3/1997.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008633-94.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAYME DE OLIVEIRA BEZERRA NUNES
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotônio Negrão, no sentido de que o *órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o *órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, "*O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida*" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

Sobre as razões trazidas nos embargos de declaração, no tocante ao enquadramento deferido, cabe apenas frisar que a questão levantada foi expressamente abordada no julgamento do acórdão, conforme trechos a seguir:

"No que tange ao interstício de 6/3/1997 a 11/6/2007, a parte autora também logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 65522127 – fl. 63/64), exposição habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado, em razão do trabalho na empresa "CTEEP – COMPANHIA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA PAULISTA".

Com relação especificamente à questão da periculosidade, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade do reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo habitual e permanente, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, no período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97."

Precedentes citados, conforme Id. 90512309 – fl. 4/5.

Nesse sentido, o período foi reconhecido como especial com base em documentos aptos para demonstrar a periculosidade da atividade.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AMPLO REEXAME.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- O período foi reconhecido como especial com base em documentos aptos para demonstrar a periculosidade da atividade.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração desprovidos

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5717977-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLAUDEOMAR APARECIDO GREGIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDEOMAR APARECIDO GREGIO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5717977-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLAUDEOMAR APARECIDO GREGIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento aos recursos de apelação.

Alega a parte autora, ora embargante, a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado quanto à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pleiteado, quanto aos critérios de incidência da correção monetária, bem como em relação ao pedido de inversão do ônus da sucumbência.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5717977-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CLAUDEOMAR APARECIDO GREGIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDEOMAR APARECIDO GREGIO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

Razão parcial assiste ao embargante.

Em relação à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e aos critérios de incidência da correção monetária, não merecem prosperar as alegações da parte autora.

Isso porque tais matérias foram apreciadas de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado:

"Na hipótese dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, é patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo (27/9/2017 - DER), confere à parte autora mais de 35 anos de profissão, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei n. 9.876/1999, com a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (Medida Provisória n. 676/2015, convertida na Lei n. 13.183/2015).

Diante disso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento na via administrativa (27/9/2017 - DER), com o pagamento de todas as parcelas devidas e não pagas desde então.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta a obstada aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE n. 870.947. É autorizado o pagamento de valor incontroverso.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio."

No que concerne às matérias não impugnadas por meio dos recursos de apelação apresentados, insta salientar que foi mantido o r. *decisum a quo*.

Já no tocante ao pedido de condenação ao pagamento da verba honorária, o v. acórdão embargado foi, de fato, omisso.

Desse modo, determino a inversão do ônus da sucumbência para condenar o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** aos embargos de declaração para inverter o ônus da sucumbência.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. VERBA HONORÁRIA. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Razão parcial assiste ao embargante.

- Em relação à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e aos critérios de incidência da correção monetária, não merecem prosperar as alegações da parte autora. Isso porque tais matérias já foram apreciadas de forma clara pelo julgado.

- No tocante ao pedido de condenação ao pagamento da verba honorária, o v. acórdão embargado foi, de fato, omisso.

- Invertida sucumbência, fica condenado o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008403-57.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VANDERLEI LOPES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008403-57.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VANDERLEI LOPES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu provimento ao recurso de apelação.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões apresentadas.

A parte autora peticionou requerendo a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008403-57.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VANDERLEI LOPES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Cabe apenas referir que, quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPC A-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

Tendo em vista que a parte autora continua em atividade, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), não verifico a existência de *periculum in mora* para o deferimento da tutela provisória de urgência requerida, nos termos dos artigos 300, caput, do Código de Processo Civil.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

- Tutela provisória de urgência indeferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração e indeferir o pedido de tutela de urgência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000147-32.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA DAYNEZE PIRES

Advogados do(a) APELADO: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A, CRISTINA GIUSTI IMPARATO - SP114279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000147-32.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA DAYNEZE PIRES

Advogados do(a) APELADO: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A, CRISTINA GIUSTI IMPARATO - SP114279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de embargos de declaração apresentados pelo INSS em face de acórdão desta egrégia Nona Turma, que rejeitou o pedido de revogação da justiça gratuita e de parcial provimento à sua apelação.

Busca efeitos infringentes aos presentes embargos, invocando obscuridade e contradição no v. acórdão que manteve a concessão da gratuidade à parte autora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000147-32.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERA LUCIA DAYNEZE PIRES
Advogados do(a) APELADO: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A, CRISTINA GIUSTI IMPARATO - SP114279-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotonio Negrão, no sentido de que o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

O instituto-embargante revolve discussão acerca da justiça gratuita concedida à parte embargada.

No voto atacado, ficou assentado que, em princípio, o deferimento desse benefício dependia de simples afirmação da insuficiência de recursos da parte interessada, podendo ser ilidida por prova em contrário.

Ao magistrado cabe averiguar a satisfação dos requisitos à concessão, à luz do art. 5º, LXXIV, da CF/1988, o qual expressa o real sentido da justiça gratuita e prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Embora o pedido de revogação possa ser feito a qualquer momento no curso do processo, este pressupõe a devida demonstração da alteração da situação fática ensejadora do deferimento da benesse (art. 98, § 3º do CPC).

Ocorre que os elementos coligidos pela autarquia para respaldar o pedido de revogação são os mesmos que já constavam na impugnação original: sustenta que a soma dos proventos da aposentadoria com a remuneração percebida pela autora suplantam R\$ 4.000,00 e bem demonstram sua capacidade financeira de arcar com as custas e despesas processuais.

Não traz novidade alguma!

Assim, diante do caráter alimentar do rendimento, destinado à subsistência do beneficiário e de sua família, essa quantia não deve ser considerada bastante a ponto de excluir a possibilidade de obtenção da gratuidade. Malgrado tenha a autora patrono particular constituído, este fato não elide a concessão da benesse.

Em suma, à míngua de comprovação de quadro diverso daquele evidenciado nos autos, o pedido de revogação restou rejeitado.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de aclaratórios, restando patente que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO DE JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000209-57.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/04/2020 2214/2478

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000209-57.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVIO OMAR BEKER
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS - SP208893-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu provimento ao recurso de apelação.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000209-57.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVIO OMAR BEKER
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS - SP208893-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDecl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007581-07.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO JOAQUIM DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JUSCELINO FERNANDES DE CASTRO - SP303450-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007581-07.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO JOAQUIM DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JUSCELINO FERNANDES DE CASTRO - SP303450-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de embargos de declaração interpostos pelo segurado em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu provimento ao recurso de apelação.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de contradição no julgado e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007581-07.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO JOAQUIM DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JUSCELINO FERNANDES DE CASTRO - SP303450-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, E.Dcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009129-26.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DOLI FRANCA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ROSE MARY GRAHL - SP212583-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009129-26.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DOLI FRANCA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ROSE MARY GRAHL - SP212583-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de agravo interno aviado pela parte autora em face de decisão monocrática que não conheceu de sua apelação.

Reitera a possibilidade de recálculo de sua prestação previdenciária, mediante readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009129-26.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DOLI FRANCA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ROSE MARY GRAHL - SP212583-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o inconformismo sob apreço não merece ser conhecido.

O ato judicial atacado decidiu pelo não conhecimento do apelo da parte autora, sob o fundamento da dissociação das razões veiculadas com a situação posta.

Com efeito, a fim de perpetuar a memória dos fatos, a parte autora deduziu pedido expresso para retroação da DIB do instituidor de 25/1/1993 a 2/7/1989, para, a partir daí, fazer incidir as Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, com repercussão em sua pensão por morte.

A sentença julgou improcedente o pedido de revisão dos tetos, desafiando apelo da parte autora pela plena aplicabilidade dos tetos constitucionais "no benefício concedido no buraco negro" (entre 5/10/1988 e 5/4/1991).

O recurso não foi conhecido em virtude da incongruência verificada no pedido em relação ao decidido.

Sucedendo, neste agravo, a parte autora reafirma seu direito à incidência dos tetos no benefício instituidor deferido no "buraco negro".

Novamente, tem-se que o fundamento do provimento recorrido - não conhecimento por razões dissociadas - não foi enfrentado nas razões recursais, limitando-se a parte a repisar argumentos que não fazem contraponto ao aspecto basilar da problemática enfrentada no *decisum*.

Não se sabe se por desatenção, ou não, da parte recorrente, o fato é que o benefício instituidor não restou concedido entre 1988 e 1991, mas em 1993!

Nesse contexto, tenho que a decisão não foi combatida, quer em sua motivação, quer em seu desfecho, uma vez que as razões do inconformismo encontram-se dela divorciadas, ressaíndo patente a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal e o conseqüente não conhecimento do agravo interno.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DA APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA. ART. 514, INCISO II, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. No presente caso, o recorrente, ao apresentar sua apelação, limitou-se a defender o mérito da ação, qual seja, seu direito à indenização pelas benfeitorias efetuadas no imóvel, não impugnando, em qualquer momento, o fundamento da sentença apelada que extinguiu o feito, em razão da ocorrência de coisa julgada, fundamento suficiente a manter a decisão do juízo a quo.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que as razões de apelação dissociadas do que decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 1381583, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2T, j. 5/9/2013, DJe 11/9/2013)

"PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR EM DETRIMENTO DOS SERVIÇOS OFERECIDOS PELA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA SENTENÇA - NÃO CONHECIMENTO. I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil (art. 1010, inciso II, do CPC/2015). II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença. III - Apelação não conhecida".

(TRF3, AC 00376398120154039999, DES. FED. COTRIM GUIMARÃES, 2T, e-DJF3 Jud. 1 de 6/5/2016)

Diante do exposto, **não conheço** do agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Agravo interno em que a parte autora reafirma o direito à incidência dos tetos no benefício instituidor deferido no "buraco negro".

- O fundamento do provimento recorrido não foi enfrentado nas razões recursais, limitando-se a parte a repisar argumentos que não fazem contraponto ao aspecto basilar da problemática enfrentada no *decisum*, ressaíndo patente a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

- Agravo interno não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757937-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CIONEIA MARIA ESTEVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CIONEIA MARIA ESTEVES

Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757937-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CIONEIA MARIA ESTEVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CIONEIA MARIA ESTEVES
Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento ao recurso de apelação.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757937-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CIONEIA MARIA ESTEVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CIONEIA MARIA ESTEVES
Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Cabe apenas salientar que a controvérsia a respeito da possibilidade de computo do período em gozo de auxílio-doença previdenciário como tempo de serviço especial encontra-se pacificada, haja vista a tese firmada no Tema Repetitivo n. 998 do STJ, no sentido de que "*o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao computo desse mesmo período como tempo de serviço especial*" (STJ, REsp 1723181/RS e REsp 1759098/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe 01/08/2019).

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000068-72.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DOMINGOS NAZATTO
Advogado do(a) APELADO: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000068-72.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DOMINGOS NAZATTO
Advogado do(a) APELADO: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento ao recurso de apelação.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000068-72.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DOMINGOS NAZATTO
Advogado do(a) APELADO: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Cabe apenas salientar que o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, uma vez que a especialidade da atividade ficou demonstrada pelo Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado ao processo administrativo de Id. 60720392 (pág. 47/48) e a parte autora já cumpria o requisito temporal para o deferimento do benefício em tal data.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5429513-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SEBASTIANA SABINO DO PRADO
Advogado do(a) APELANTE: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5429513-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SEBASTIANA SABINO DO PRADO
Advogado do(a) APELANTE: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela autora em face de acórdão desta Nona Turma que deu parcial provimento à sua apelação, apenas para reconhecer o período de 10/11/1987 a 30/8/1996 como de efetivo exercício de atividade rural.

Alega a embargante que se somados os períodos de percepção de benefício por incapacidade aos períodos de atividade rural reconhecido nestes autos (10/11/1987 a 30/8/1996) e aquele já computado administrativamente (3 anos, 4 meses e 27 dias) verifica-se que, a segurada atingiu a carência de 15 anos necessária à concessão desta aposentadoria.

Sem contrarrazões, os autos retomaram este gabinete.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5429513-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SEBASTIANA SABINO DO PRADO
Advogado do(a) APELANTE: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686)

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

No caso em foco, o requerimento de concessão do benefício de aposentadoria por idade havia sido indeferido porque computados apenas 41 (quarenta e um) meses de contribuições, insuficientes para atender ao artigo 25, II, da LBPS que exige 180 contribuições mensais.

Não foi computado o período de 19/10/2010 a 14/7/2017 em que a parte autora percebeu auxílio-doença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos.

Entende-se que, se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/1991), também deve ser computado para fins de carência, nos termos da própria norma regulamentadora hospedada no art. 60, III, do Decreto 3.048/1999.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO. 1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU. 2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99. 3. Recurso especial não provido (RESP 201201463478, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1334467, Relator(a) CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Fonte DJE DATA:05/06/2013).

Acontece que no caso em tela há um discrimen, isso porque não há como reconhecer que houve afastamento intercalado. Após o fim do benefício por incapacidade, a parte autora começou a verter recolhimentos previdenciários apenas a partir da competência de 2/2018, pago apenas em 2/3/2018, não tendo o condão de caracterizar período de atividade, principalmente quando o pedido de aposentadoria foi apresentado em 31/1/2018 e o recolhimento efetuado posteriormente e com evidente intuito de assegurar o deferimento da aposentadoria.

Assim, quando do requerimento administrativo (DER 31/1/2018 - NB 181.853.567-7), correta a decisão administrativa do INSS ao não computar para fins de carência o período em que a autora percebeu auxílio-doença, porque não intercalado.

Indevido, portanto, o benefício.

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista de tais considerações, visa a parte embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Análises das questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5564825-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCINETE MARIA FLORENTINO DAMASIO
Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5564825-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCINETE MARIA FLORENTINO DAMASIO
Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face de acórdão desta Nona Turma que negou provimento à sua apelação.

Alega a parte autora omissão e contradição no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento.

Sem contrarrazões, os autos retomaram este gabinete.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5564825-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCINETE MARIA FLORENTINO DAMASIO
Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686)

A embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ela propostos, mas a questão controvertida já foi abordada fundamentadamente.

A autora limita-se a narrar seu ponto de vista e colacionar um sem número de precedentes, sem qualquer base legal para se aplicar efeito modificativo ao julgado embargado.

Ocorre que não cabe ao julgador simplesmente ser onisciente a respeito da "jurisprudência pretendida pela parte autora", pois a existência de julgados, a favor ou contra, a sua pretensão, não constitui o mesmo que "jurisprudência consolidada", para fins do artigo 489, § 1º, V, do CPC.

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista de tais considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5720938-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DONIZETI EUGENIO
Advogado do(a) APELADO: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5720938-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DONIZETI EUGENIO
Advogado do(a) APELADO: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de embargos de declaração interpostos pelo segurado em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu provimento ao recurso de apelação.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de contradição no julgado e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5720938-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DONIZETI EUGENIO
Advogado do(a) APELADO: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para preferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002973-12.2014.4.03.6112
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
APELADO: O. C. G. D. C., LEDA MARIA DO CARMO
REPRESENTANTE: LUCIMARA GOMES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALMIR ROGERIO PEREIRA CORREA - SP219290-A,
Advogado do(a) APELADO: LINERIO RIBEIRO DE NOVAES - SP61110
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002973-12.2014.4.03.6112
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
APELADO: O. C. G. D. C., LEDA MARIA DO CARMO
REPRESENTANTE: LUCIMARA GOMES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALMIR ROGERIO PEREIRA CORREA - SP219290-A,
Advogado do(a) APELADO: LINERIO RIBEIRO DE NOVAES - SP61110
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do v. acórdão, proferido por esta Egrégia Nona Turma, que negou provimento ao seu agravo interno.

A parte embargante busca novo pronunciamento e novo julgamento, para fins de prequestionamento.

Contrarrrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002973-12.2014.4.03.6112
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
APELADO: O. C. G. D. C., LEDA MARIA DO CARMO
REPRESENTANTE: LUCIMARA GOMES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALMIR ROGERIO PEREIRA CORREA - SP219290-A,
Advogado do(a) APELADO: LINERIO RIBEIRO DE NOVAES - SP61110
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; *contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e *omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

A irresignação da parte embargante não merece acolhida.

Ao contrário da construção jurisprudencial que considera o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data do **requerimento original do benefício**, por representar o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, a hipótese ora tratada é distinta, pois não se está diante de "requerimento de benefício" e eventual legalidade na tramitação administrativa que recebeu esse requerimento, mas do desenvolvimento de **tese nova (retroação da DIB a fim de obter o melhor benefício)**, inicialmente submetida ao âmbito administrativo e posteriormente ao Judiciário.

Assim, consoante exposto no voto atacado, não se nega o direito à retroação da DIB para 1/12/1996, mediante cálculo da RMI de acordo com os parâmetros da legislação à época vigente. Contudo, e descabe interpretação diversa, os efeitos financeiros incidem a partir da provocação administrativa revisional da **tese nova (6/1/2014, id 107958397 - p. 58/60)**, na dicção, aliás, do art. 37 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 37. A renda mensal inicial, recalculada de acordo com o disposto no art. 35, deve ser reajustada como a dos benefícios correspondentes com igual data de início e substituirá, a partir da data do requerimento de revisão do valor do benefício, a renda mensal que prevalecia até então". (Redação dada pela Lei Complementar n.º 150, de 2015).

Ademais, insta reiterar que hodiernamente o magistrado deve se pautar na análise econômica do direito antes de conceder qualquer prestação com potencial geração de impacto financeiro no sistema previdenciário, como na situação versada, à luz dos artigos 20 e 21 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), acrescentados pela Lei n. 13.655/2018.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001848-58.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001848-58.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu provimento ao recurso de apelação.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001848-58.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para preferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085973-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO CARLOS FERREIRA DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA - SP307572-N, SANDRO RICARDO FORTINI - SP290350-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO CARLOS FERREIRA DE ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: SANDRO RICARDO FORTINI - SP290350-N, FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA - SP307572-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6097005-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARMEN DE FATIMA SILVERIO ZENATTI

Advogados do(a) APELADO: MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N, CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N, NATALINA BERNARDETE ROSSI -

SP197887-N, PASCOAL ANTENOR ROSSI - SP113137-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0004681-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CAETANO VELO - SP290639-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

Boletim de Acórdão Nro 29731/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0016041-08.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.016041-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	AGEMIR FOLCA
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
CODINOME	:	AGEMIR FORCA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP147109 CRIS BIGI ESTEVES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00214-4 3 Vr SANTA BARBARA DO OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/09. RE N. 870.947. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1040, II, DO CPC/2015. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

- Juízo de retratação, nos termos do art. 1040, II, do novo CPC.

- O v. acórdão determinou que a correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

- Por conseguinte, foi expressamente determinada a observância do citado precedente ao caso dos autos, não sendo o caso de retratação.

- Manutenção do acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu, nos termos do artigo 1040, inciso II do CPC, reexaminar o feito à luz do RE 870947 e, em juízo de retratação negativa, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de abril de 2020.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0001273-88.2016.4.03.6125
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS ALBERTO COSTA PRADO
Advogado do(a) APELADO: NOEMI SILVA POVOA - SP86531-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004357-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVANIRA APARECIDA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: GISELE DOS SANTOS - SP407257, MILTON VIEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP355997, ALANA LUIZA DE ANDRADE OLIVEIRA - SP422527

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004231-57.2009.4.03.6201
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO DIAS DINIZ - MS3962
APELADO: VICENTINO PRESTES MARTINS
Advogado do(a) APELADO: DENIS RICARTE GRANJA - MS13509-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017089-74.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SALMA HELOU KALLAS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000259-10.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALCIDES LITALDI
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006485-88.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: IVANDER DE SOUZA FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007373-79.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CLOVIS CORREIA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004827-35.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, em decisão.

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região, vide TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virgínia.

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Intim-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6072279-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALTENILTON PEREIRA COUTINHO
Advogados do(a) APELADO: APARECIDA HELENA MADALENA DE JESUS GIOLO - SP171698-N, ANA LUISA FACURY LIMONTI TAVEIRA - SP166964-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5991175-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE VALBEM MARTINS DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006027-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA DALCIN BERGAMO
Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da decisão que, em "execução individual de sentença - ação civil pública", rejeitou a sua impugnação e acolheu o cálculo apresentado pela parte autora/exequente.

Em síntese, pleiteia a reforma da decisão, alegando que o cálculo acolhido não aplicou a Lei n. 11.960/2009 no tocante aos juros de mora, nem excluiu as parcelas anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação individual. Sustenta, também, a ilegitimidade da pensionista para a revisão do benefício e a ocorrência da decadência do direito a revisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Recebo este recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Discute-se a decisão que, em "execução individual de sentença - ação civil pública", acolheu o cálculo apresentado pela parte autora, pensionista do segurado.

Segundo os autos, trata-se de cumprimento individual de sentença proferida em ação coletiva (IRSM/1994), ajuizado pela viúva do segurado em 19/7/2018.

Inicialmente, consigno a data do falecimento do instituidor da pensão - (20/6/2018) - após a tramitação da ação civil pública de n. 0011237-82.2003.403.6183 (IRSM) - termo a quo da pensão -, razão da legitimidade ativa da parte autora, porquanto a revisão do benefício do segurado falecido já foi realizada, subsistindo o direito ao recebimento de prestações pretéritas, relativas ao período de 14/11/1998 a 30/10/2007, os quais se incorporaram ao patrimônio jurídico do instituidor da pensão.

Na espécie, incide o disposto no artigo 112 da Lei n. 8.213/1991 (g.n.):

"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da execução de sentença proferida em ação coletiva, assim estabelece (g. n.):

"Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legítimos de que trata o art. 82."

Assim, fica afastada a alegada ilegitimidade da parte autora para a pretensão almejada.

Da mesma forma, quanto à decadência do direito de revisão do IRSM, **acato** a orientação do jurisprudencial de que, no caso, não incide, por tratar-se de omissão da Administração, e não do segurado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL, INCLUSÃO DO IRMS DE FEVEREIRO DE 1994. DIREITO À REVISÃO RECONHECIDO NA LEI 10.999/2004. NÃO CONFIGURAÇÃO DA DECADÊNCIA NA HIPÓTESE DE REVISÃO PREVISTA EM LEI ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. No período compreendido em janeiro/1993 e fevereiro/1994, os salários de contribuição foram corrigidos pela variação do IRSM para fins de apuração do valor do salário de benefício. 2. Em março de 1994, com a entrada do Plano Real, o índice de atualização passou a ser a URV, a teor do que dispôs a Lei 8.880/1994. Ocorre que no momento de conversão dos salários de benefício em URV não se aplicou a inflação verificada no mês de fevereiro de 1994, que alcançou o índice de 39,67%. 3. Reconhecendo tal situação, em 2004, foi editada MP 201/2004, posteriormente convertida na Lei 10.999/2004, garantindo a inclusão do percentual de 39,67% (correspondente à variação do IRSM de fevereiro de 1994) na atualização monetária dos salários de contribuição anteriores a março de 1994 que integrem o PBC. 4. A revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, nos termos acima expostos, deve ser realizada, como se verifica, por força de expressa disposição legal, impondo um comportamento positivo à Administração Pública, quanto à revisão do ato administrativo com vistas a atender esse direito fundamental. 5. Nesse contexto, a ação revisional em tela não busca propriamente o reconhecimento da ilegalidade do ato de concessão do benefício, mas, antes, fazer atuar a lei reconhecidora da violação do direito previdenciário e da necessária revisão do ato administrativo. 6. Não se cuida de típica ação revisional que teria como condição a iniciativa do interessado, e, sim, de revisão reconhecida em expressa determinação legal, não sendo admissível atribuir a inércia ao particular, quando a omissão é da Administração. 7. Forçoso destacar que a Autarquia Previdenciária em sua IN 45/2010, reconhecia expressamente que as revisões determinadas em dispositivos legais, ainda que decorridos mais de 10 anos da data em que deveriam ter sido pagas, deveriam ser processadas, observando-se somente a prescrição quinquenal. 8. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento." (REsp 1612127/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 03/05/2017)

Com relação à prescrição, também **em razão** a parte agravante.

De fato, o ajuizamento da aludida ação civil pública (14/11/2003) acarretou a interrupção da prescrição, de modo que restam prescritas apenas as diferenças vencidas anteriormente a 14/11/1998, por ter sido requerido o cumprimento do respectivo julgado em 19/7/2018 - antes de decorrido cinco anos do trânsito em julgado da ACP (21/10/2013), não ocorrendo a prescrição da pretensão executória.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTERRUÇÃO. I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse. II - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social implica interrupção da prescrição, porquanto efetivada a citação válida do réu naqueles autos, retroagindo a contagem à data da propositura da ação (CPC, art. 219, caput e § 1º). Registre-se, ainda, que o novo Código Civil estabelece que a prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado, a teor do disposto em seu artigo 230, III - Assim, visto que a Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 foi proposta em 05.05.2011, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 05.05.2006. IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2118337 - 0005649-11.2014.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016)

Com relação ao percentual de juro mensal, **com razão** a parte agravante.

Não obstante o acórdão tenha fixado a taxa de 1% ao mês para referido acessório, contados da citação, não há, à vista de sua prolação em **10/2/2009 - anteriormente** à Lei n. 11.960/2009 - como furtar-se à inovação trazida na aludida norma, aplicável desde 30/6/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997.

Trata-se de **normativo legal superveniente ao acórdão**, prolatado em plena vigência do Código Civil de 2002.

Esse entendimento é coerente com o fato de que são corrigidas as diferenças, impondo a apuração do percentual de juro mês a mês, segundo a legislação que estiver em vigor, **sem** que isso configure ofensa à coisa julgada. Frise-se: trata-se de julgado prolatado **antes** da entrada em vigor da norma em comento.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). JUROS DE MORA. LEI SUPERVENIENTE À SENTENÇA. APLICABILIDADE IMEDIATA. 1. Os juros mora são consectários legais da obrigação principal, razão por que devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Em sendo assim, torna-se evidente que o juiz, na formação do título judicial, deve especificá-los conforme a legislação vigente. 2. Havendo superveniência de outra norma, o título a ela se adequa, sem que isso implique violação da coisa julgada. A pretensão de recebimento de juros moratórios renova-se mês a mês, tendo em vista tratar-se de efeitos futuros continuados de ato pretérito (coisa julgada). Trata-se, pois, de corolário do princípio da aplicação geral e imediata das leis, conforme dispõe o art. 6º da LINDB. 3 Agravo legal provido." (AC 00402297020114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013)

Dessa orientação desbordou o cálculo apresentado pela parte autora/exequente e acolhido pelo Juízo *a quo*.

Por conseguinte, cabe reparo no cálculo acolhido, na parte relativa ao percentual de juro mensal, nos moldes acima explicitados.

Em decorrência, entendo configurada a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **concedo o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intímem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008285-54.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JEREMIAS GONCALVES CABECEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intímem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019492-16.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MASASHI FURUKAWA
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intímem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002373-42.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WILMA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007305-19.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO HILTON PIRES SEPULVEDA
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001403-69.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA: JULIO CESAR GARCIA NASCIMENTO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DIJALMA MAZALI ALVES - MS10279-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a conceder auxílio-doença à parte autora, fixados os consectários legais.

Inexistindo qualquer irrisignação dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do CPC vigente reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide REsp Repetitivo n. 1.049.974, Ministro Luiz Fux, DJe 3/8/2010).

Nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial (14/9/2018) e a data da prolação da sentença (26/4/2019), conclui-se que o montante da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Em caso análogo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, à luz do CPC vigente, decidiu nesse mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Emunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado. 3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015. 4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos. 5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional - ao tempo em que desafia as pautas dos Tribunais - quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente. 9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento". (REsp 1735097/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 08/10/2019, DJe de 11/10/2019)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, **não conheço** do reexame necessário.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000255-33.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ATTILIO EMILIO LIESSI
Advogado do(a) APELADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013431-62.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/04/2020 2235/2478

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO AVALLONI DE MORAIS

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0350936-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VALTER ROSA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR MARQUES VIEIRA - SP374929-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALTER ROSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VICTOR MARQUES VIEIRA - SP374929-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que o recurso interposto pela parte autora versa exclusivamente sobre honorários advocatícios, intime-se o advogado para efetuar o recolhimento em dobro, das custas de preparo, inclusive do porte de remessa e retorno, quando for o caso, sob pena de deserção, a teor do disposto no **artigo 99, § 5º c.c. artigo 1007 § 4º, ambos do CPC/15.**

Prazo: 5 (cinco) dias.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018937-96.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI GOMES

Advogados do(a) APELADO: JORGE ROBERTO MARTINS JUNIOR - PR43381-A, ADELINO GARBUGGIO - PR13548-A

DESPACHO

Tendo em vista a afetação do Tema Repetitivo nº 1.031, referente aos Recursos Especiais 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS, pela Primeira Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com acórdão publicado em 21/10/2019, o qual determinou a suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a "possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo", aguarde-se até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012815-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N

AGRAVADO: PEDRO CARLITO DE CASTRO

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face de decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, fixou a base de cálculo dos honorários advocatícios, sobre o valor total da condenação, sem dedução dos valores pagos administrativamente ao autor da demanda subjacente.

Sustenta o agravante que a decisão merece ser reformada por várias razões.

Primeiro, porque desconsidera que houve acordo entre as partes acerca do valor devido a título de verba principal. Nesse ponto deveria ter homologado o acordo entre as partes e não rejeitado totalmente a impugnação. Por conseguinte, a base de cálculo da verba sucumbencial fixada nessa fase processual é menor do que fixada na decisão recorrida.

Segundo, o INSS não foi totalmente sucumbente na impugnação, não se justificando a fixação da verba honorária sucumbencial de 10% sobre a condenação. Pois, a única controvérsia nos autos foi em relação aos honorários advocatícios, conforme admitido pelo juiz no próprio relatório da decisão recorrida.

Terceiro, referente ao mérito da impugnação, a decisão recorrida entendeu que deveria ser incluída na base de cálculos dos honorários advocatícios, valores pagos administrativamente, independentemente do proveito econômico obtido na presente ação.

Alega o agravante, em síntese, a impossibilidade de cômputo, na base de cálculo da verba honorária, dos períodos em que o autor recebeu administrativamente.

Demarca, por fim, pretender que a decisão recorrida seja reformada para o fim de homologar o valor acordado entre as partes relativo ao valor principal de R\$ 94.902,16 e, caso não acolhida a impugnação em relação aos honorários advocatícios, que a verba sucumbencial fixada na fase de cumprimento de sentença, seja de 10% sobre a diferença controvertida de R\$ 9.291,42 e não sobre o valor total da condenação, que implicaria em condenação de honorários advocatícios em duplicidade.

Requeru o efeito suspensivo à decisão agravada e por fim seja julgado procedente o recurso.

É o relatório.

Decido.

O sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art.475-G do Código de Processo Civil/1973 e art. 509, § 4º, do novo Código de Processo Civil.

Assim, a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Deste modo, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

Referente à condenação do INSS ao pagamento de honorários de sucumbência na hipótese de acordo entre as partes, com efeito, compulsando-se os autos, verifica-se que o INSS realizou acordo com a parte exequente, em razão de a parte autora ter concordado com o valor apresentado pelo INSS.

A respeito dos honorários, o artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015 estatui o seguinte:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Extrai-se do referido artigo que os honorários advocatícios são devidos por força da sucumbência, segundo a qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios.

De fato, pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MUNICÍPIO. DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DO COMPROMISSO DE AJUSTE DE CONDUTA ENTRE MPF E FUNAI. VERIFICAÇÃO DO PREJUÍZO. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INTERVENÇÃO DIRETA NAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DA FUNAI. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TEORIA DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A legitimidade está intimamente ligada à existência ou não de prejuízo à parte ora agravante. Destarte, a solução da controvérsia envolveria o reexame do acordo firmado, inviável na via escolhida, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Ademais, consoante destacou a Corte de origem, a pretensão recursal implica na direta intervenção nas funções institucionais da FUNAI. 3. É firme o entendimento de que nas hipóteses de extinção do processo sem resolução de mérito, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201402091469, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/11/2014 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AUTONOMIA EM RELAÇÃO À AÇÃO PRINCIPAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. CABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA. 1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido se pronuncia de modo inequívoco e suficiente sobre a questão posta nos autos. 2. As medidas cautelares são autônomas e contenciosas, submetendo-se aos princípios comuns da sucumbência e da causalidade, cabendo ao sucumbente, desde logo, os ônus das custas processuais e dos honorários advocatícios, por serem as cautelares individualizadas em face da ação principal. 3. Ainda que se esvazie o objeto da apelação por superveniente perda do objeto da cautelar, desaparece o interesse da parte apelante na medida pleiteada, mas remanescem os consectários da sucumbência, inclusive os honorários advocatícios, contra a parte que deu causa à demanda. 4. Os honorários advocatícios serão devidos nos casos de extinção do feito pela perda superveniente do objeto, como apregoa o princípio da causalidade, pois a ratio desse entendimento está em desencadear um processo sem justo motivo e mesmo que de boa-fé. 5. São devidos os honorários advocatícios quando extinto o processo sem resolução de mérito, devendo as custas e a verba honorária ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201401357753, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2014 ..DTPB:.)

No caso dos autos, verifica-se que o executado foi sucumbente e deu causa ao processo de execução, portanto deve suportar os ônus da sucumbência.

Em relação aos valores pagos administrativamente, veja-se que o INSS apresentou impugnação (ID 3274960 fls. 35/36) aos cálculos do autor, apresentando novos cálculos, nesses parâmetros, advindo citação do INSS e impugnação ao cumprimento da sentença, consignando que devia ao Exequente o valor de R\$ 104.372,62, compostos de R\$ 94.904,10 referente ao principal e R\$ 9.468,52 a título de honorários advocatícios, sendo que, no que dizia respeito aos honorários, a conta do Autor resultava maior porque ele utilizava como valor da condenação as parcelas pagas pelo INSS espontaneamente na via administrativa a partir de 03/2014 até 11/2014 (ID 3274961 fls. 64/35).

O MM. Juízo a quo, concluiu que a base de cálculo da verba honorária deve abranger a totalidade da condenação, sem dedução dos valores pagos administrativamente ou descontados por qualquer outra razão (ID 3274961 fls. 160/191).

Tal entendimento merece ser mantido, pois ainda que tenha havido composição entre as partes quanto ao valor principal, ante a concordância da parte autora com a conta apresentada pelo INSS, no montante de R\$ 94.904,10, para pagamento em 02/2017 e apenas estava controvertido o valor devido a título de honorários advocatícios, restou claro que a sentença fixou a condenação do executado ao pagamento da verba sucumbência sobre tudo que fosse devido e não pago no período compreendido de fevereiro/2008 até novembro/2014, pois a revisão administrativa ocorrida em 03/2014 somente foi realizada em razão do o ajuizamento da ação.

No tocante a *quantum*, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Quanto à fixação por equidade, colaciono a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AJUIZAMENTO INDEVIDO. ART. 26 DA LEF. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. ARBITRAMENTO NOS TERMOS DO NCPC. ENUNCIADOS ADMINISTRATIVOS Nº 01 E 02 DO STJ. SÚMULA Nº 153 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 85, §8º DO NCPC. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. (...) 12. Não se verifica, no caso concreto, um efetivo proveito econômico a justificar a fixação dos honorários advocatícios nos moldes previstos nos §§ 3º e 5º do artigo 85 do Código de Processo Civil, haja vista o valor dado à causa, o que implicaria, de modo transverso, em enriquecimento sem causa, sem descuidar, no entanto, do trabalho desenvolvido pelo causídico. honorários advocatícios fixados em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), consoante disposto no § 8º do artigo 85 do NCPC. 13. Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 22 85 756 - 0021047-64.2015.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. OMISSÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NAS HIPÓTESES DE EXTINÇÃO DA AÇÃO POR PERDA DE OBJETO. (...) 3. Assim, considerando que o INSS apenas procedeu à análise do pedido administrativo após a propositura da presente ação, devem ser fixados honorários advocatícios, de forma equitativa, no valor de R\$ 1.000,00, com fulcro nos parágrafos 8º e 10 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. 4. Embargos de declaração acolhidos. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 00303550320074039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

Dessa forma, o fato de ter sido realizado acordo nos autos, não afasta o direito do advogado aos honorários, os quais devem ser calculados com base no crédito que seria devido ao autor.

Deveras, os honorários advocatícios, conforme art. 23 da Lei n. 8.906/94, "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

O NCPC assim disciplinou a questão em seu art. 85, caput e § 14º, in verbis:

"Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial."

Assim sendo, afigura-se razoável a fixação de honorários advocatícios, calculados com base no crédito que seria devido ao autor.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO CAUSÍDICO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO EM NOME DO ADVOGADO. ART. 23 DA LEI N. 8.906/94. 1. A regra geral, insculpida no art. 23 do Estatuto da OAB, estabelece que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 2. Os honorários, contratuais e de sucumbência, constituem direito do autônomo do advogado, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei n. 8.906/94. 3. Assim, não se pode considerar que a referida verba seja acessório da condenação. 4. De fato os honorários, por força de lei, possuem natureza diversa do montante da condenação, ensejando em si força executiva própria, dando a seus titulares a prerrogativa de executá-los em nome próprio, sem contudo violar o disposto no art. 100, § 4º, da Constituição. Agravo regimental provido." (AGRESP 201002056579, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO PROCURADOR, NOS TERMOS DO ART. 23 DA LEI 8.906/94 (Estatuto da OAB), podendo ele executar a sentença nessa parte, ou requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AGARESP 201202419654, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/03/2013)

Nesse cenário, ainda que os numerários já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, devam ser integralmente abatidos do débito do valor principal, o quantum descontado não deve reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios.

A propósito, assim vem decidindo esta E. Nona Turma (destaquei):

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE BENEFÍCIO ECONÔMICO. SÚMULA III DO STJ. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO. COISA JULGADA.

I. Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular a execução, de ofício, restaurando a autoridade da coisa julgada. O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

II. É correto afirmar que a verba honorária, nos termos do art. 23 do estatuto da OAB, não é acessória, mas, sim, verba alimentar do advogado da parte exequente, calculada em percentual do que é devido à parte, nos termos do título judicial.

III. Em razão do comando contido no título, não é possível descontar da base de cálculo dos honorários advocatícios os valores recebidos na via administrativa e ulteriormente compensados na execução do julgado.

IV. Ausente a insurgência da autarquia em razão da sua condenação, no processo de conhecimento, ao pagamento de honorários advocatícios, deve ser observado na execução o que restou transitado em julgado naqueles autos, razão pela qual são devidos os honorários advocatícios a cujo pagamento foi o INSS condenado, em razão da atuação profissional do patrono da parte exequente na fase de conhecimento, independente de eventual ausência de benefício econômico para o autor em razão da condenação." (AC nº 0002408-84.2014.4.03.6003/MS, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, D. E. 19/04/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. QUESTÃO NÃO ABORDADA NA AÇÃO PRINCIPAL. PRECLUSÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL NO RE Nº 870947. TR. AFASTAMENTO. JÚROS DE MORA. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DAS PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. VALOR PRINCIPAL. ACOLHIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 (REsp. nº 1.296.673/MG).

- No caso dos autos, verificam-se às fls. 04/06 dos presentes embargos que a parte embargada era beneficiária do auxílio -acidente (esp. 94), com DIB em 01/07/1994, sendo que a aposentadoria por tempo de serviço foi concedida por decisão judicial, a partir de 29/10/1998 (fls. 04), ou seja, quando já havia vedação legal à cumulação dos benefícios.

- Sendo assim, ante a impossibilidade de cumulação dos referidos benefícios, é legítima a dedução das parcelas recebidas pelo exequente a título de auxílio -acidente na conta em liquidação.

- E, com relação à integração dos valores recebidos a título de auxílio -acidente no cálculo da RMI da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do que preceitua o art. 31 da Lei n.º 8.213/91, esclarece o perito judicial desta Corte que, no caso, tal regramento não gera qualquer diferença na apuração da renda mensal, pois os salários de contribuição referentes à empresa Volkswagen do Brasil já estavam limitados aos respectivos tetos máximos, conforme demonstrativo anexo (fls. 118/119).

- O art. 509, §4º do novo Código de Processo Civil, consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475-G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

- Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes.

- Efetivamente, não se admite a alegação de prescrição em sede de embargos à execução quando a matéria não foi objeto da ação de conhecimento, salvo a hipótese de prescrição superveniente, o que não é o caso dos autos.

(...)

- A execução deve prosseguir, em relação ao valor principal, pelo montante apurado pela contadoria judicial da primeira instância nas fls. 25/27, no valor de R\$16.441,24 (dezesesseis mil, quatrocentos e quarenta e um reais e vinte e quatro centavos) para 01/2015, em que se apuram diferenças desde o termo inicial do benefício (01/10/1998), com aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09 (29.06.2009), apenas no que se refere aos juros de mora, deduzidas as parcelas recebidas pelo exequente a título de auxílio -acidente.

- Pelo princípio da causalidade, compõem a base de cálculo dos honorários advocatícios fixados no título executivo judicial as parcelas pagas administrativamente.

- Por tais razões, no que se refere aos honorários advocatícios, devem ser elaborados novos cálculos de liquidação, com a sua incidência sobre as parcelas pagas administrativamente, observando-se os critérios definidos no título e os delineados na presente execução.

- Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condenada a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$1.000,00 (mil reais), ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, §3º do CPC, e o embargante ao pagamento de R\$1.000,00 (mil reais), em conformidade com o disposto no art. 85, §8º, do CPC/2015.

- Apelação da parte embargante improvida. Apelação da parte embargada parcialmente provida." (AC nº 0005303-60.2014.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, D. E. 08/03/2018).

Destarte, parametrizando-se pela fidelidade ao título exequendo, transitado em julgado, não merece reparo a decisão impugnada que determinou que a base de cálculo da verba honorária fosse estabelecida também sobre a verba paga administrativamente, sendo correto o valor fixado em 10% sobre a condenação, com fundamento no art. 85, §2º, do Novo Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego o efeito suspensivo requerido.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta, no prazo de 15 dias, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008076-08.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: VALDENICE SANTO PEDRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA CANIATO - SP329345-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de recursos de apelação do INSS e da parte autora, interpostos em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido para reconhecer períodos de atividade especial para condenar o INSS à revisão da mi do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença foi proferida aos 22 de abril de 2015, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 20% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ, e fixou critérios de juros de mora e correção monetária (fls. 106/108).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, ser indevido o reconhecimento da especialidade nos interregnos declinados na r. sentença. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a redução da verba relacionada aos honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora requer a parcial reforma da r. sentença para que somados os períodos de atividade especial reconhecidos nestes autos, aqueles já reconhecidos na via administrativa, seja deferida a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Apresentadas as contrarrazões pelo INSS subiram os autos a este Tribunal.

Deixo de conhecer do recuso adesivo de fls. 147/162 apresentado pelo INSS, uma vez operada a preclusão da via recursal, face a apresentação do seu recurso de apelação de fls. 111/127, ora conhecido.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se incorreta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado, devendo ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Passo ao exame do mérito.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se, inicialmente, que o INSS procedeu, na via administrativa, ao enquadramento, como atividade especial, dos intervalos de 1º/11/1982 a 31/07/1995 e de 1º/08/1995 a 05/03/1997, como verifica-se do documento de fl. 15 dos autos.

Passo ao exame dos períodos afirmados na r. sentença face às provas coligidas aos autos:

- de 1º/06/1982 a 30/10/1982 e de 06/03/1997 a 28/04/2010

Empregador(a): Irmandade São José de Novo Horizonte

Atividade(s): técnico de enfermagem

Prova(s): PPP de fls. 21/24 e laudo de perícia judicial, com emissão em 29/10/2014, de fls. 67/97

Agente(s) agressivo(s) apontados): agentes biológicos - microorganismos

Conclusão: Cabível o enquadramento dos intervalos acima, nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco iminente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir

transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DADER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaqui)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:06/07/2017)

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados os períodos insalubres reconhecidos neste feito e aqueles reconhecidos na via administrativa, possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 28/04/2010 (DER- fl.17), tempo de 27 anos e 8 meses de atividade especial. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos, conforme demonstra a planilha abaixo:

"CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- Data de nascimento: 05/07/1963

- Sexo: Feminino

- DER: 28/04/2010

- Período 1 - 30/11/1982 a 31/07/1995 - 12 anos, 8 meses e 1 dias - 153 carências - Tempo comum

- Período 2 - 31/08/1995 a 05/03/1997 - 1 anos, 6 meses e 5 dias - 20 carências - Tempo comum

- Período 3 - 30/06/1982 a 30/10/1982 - 0 anos, 4 meses e 1 dias - 5 carências - Tempo comum

- Período 4 - 06/03/1997 a 28/04/2010 - 13 anos, 1 meses e 23 dias - 157 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 28/04/2010 (DER): 27 anos, 8 meses, 0 dias, 335 carências

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/A3EDA-623TT-F7>

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJE 02/08/2018)

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente no momento da publicação do decurso), Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma. Cumpre destacar, nesse ponto, que não se aplica ao caso em análise o disposto no artigo 85 do NCP, tendo em vista que a sentença impugnada foi publicada antes do início de sua vigência.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Ante o exposto, nos termos do art. 932 V, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA e à APELAÇÃO DO INSS para reduzir a verba relativa aos honorários advocatícios e explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA para condenar o INSS à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição, em aposentadoria especial, desde a concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal. Não conhecido o recurso de apelação do INSS de fls. 147/162.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 0007855-55.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

PARTE AUTORA: JORGE LUIZ SILVESTRE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIA CRISTINA GRANZOTO TORRICELLI - SP180239-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) PARTE RÉ: GLAUCIA GUEVARA MATELLI RODRIGUES - SP186333-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença, proferida em 13/01/2016, que julgou procedente o pedido formulado para condenar o INSS à obrigação de fazer, consistente no reconhecimento e averbação do período urbano comum de 01/06/2006 a 30/01/2008, procedendo à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora (NB 42/162.230.887-2), mantida a DIB em 04/02/2013.

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento dos efeitos econômicos (prestações ou diferenças atrasadas) decorrentes da sentença, corrigidos monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do entendimento do CJF vigente ao tempo da liquidação do julgado. Condenou, também, a Autarquia Federal ao pagamento de honorários sucumbenciais no percentual de 10% dos efeitos econômicos (prestações ou diferenças atrasadas) apurados até a data de prolação da sentença (Súmula n. 111 do STJ). Isentou de custas. Submeteu a decisão ao duplo grau de jurisdição.

Decorrido, "in albis", o prazo para recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado, devendo ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento do tempo de serviço urbano comum no período de 01/06/2006 a 30/01/2008 e à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

DO PERÍODO DE ATIVIDADE URBANA ANOTADO EM CTPS

Análise vínculo laboral reconhecido pela r. sentença, a saber:

- de 1º/06/2006 a 30/01/2008 - Empregador: INDEPENDENTE FUTEBOL S/C LTDA – CTPS Id 90494206 – p. 29.

No caso dos autos, não há vestígio algum de fraude ou irregularidade que macule o vínculo apontado.

Consoante remansosa jurisprudência, os registros efetuados em carteira profissional constituem prova plena do trabalho realizado, dado que gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, que somente pode ser afastada por irregularidade de devidamente comprovada nos autos, o que não se verifica no presente caso.

Confiram-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RECÁLCULO DA RMI. UTILIZAÇÃO DOS EFETIVOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REGISTRO EM CTPS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Tratando-se de benefício previdenciário firmou-se a jurisprudência que prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR), ressalvando-se, contudo, que o requerimento administrativo interrompe a fluência do prazo prescricional.

II - O período registrado na CTPS constitui prova plena do serviço prestado, devendo os salários de contribuição ser computados no cálculo do valor do benefício.

III - O cálculo do benefício deve ser efetuado em conformidade com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, em especial atenção ao princípio "tempus regit actum".

III - Correção monetária mantida nos termos da sentença.

IV - Remessa oficial e apelação do INSS improvidas. Apelação do autor provida.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, APELREEX 0011562-76.2011.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 30/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2016).

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. COMPROVAÇÃO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. AUSÊNCIA. RESCISÓRIA PROCEDENTE. CTPS. ANOTAÇÕES. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. AÇÃO SUBJACENTE PROCEDENTE.

1 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485 do CPC, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido.

2 - Ocorrência de erro de fato por ausência de pronunciamento acerca das observações na CTPS e na Ficha de Registro de Empregados, apresentadas às fls. 52 e 54, as quais propõem reflexões a respeito do marco inicial do vínculo existente entre o demandante e o empregador Jesus Traba Samorano, ou seja, se é possível fazê-lo retroagir a 1º/09/1974, tendo em vista que inicialmente anotada a data de 1º/09/1976.

3 - Não prosperam as alegações no sentido de que incumbia ao requerente a prova, em caráter absoluto, da existência do vínculo por inteiro (de 1º/09/1974 a 31/12/1978) alegado desde a inicial da ação subjacente, porque o fez, na forma e nos limites impostos pela lei, com a apresentação da sua CTPS. O simples fato da retificação, apresentada dentro do mesmo documento, ser extemporânea, por si só, não tem o condão de refutá-la ou trazer qualquer gravame ao trabalhador.

*4 - A atividade laborativa devidamente registrada em carteira de trabalho goza de presunção legal e veracidade *iuris tantum* e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor, nos termos da Súmula nº 12/TST.*

5 - Somado o interregno acima citado com os demais vínculos constantes da CTPS de fl. 28, inclusive com o aproveitamento da atividade comum convertida em especial, alcança o demandante 30 anos, 05 meses e 29 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (17/04/1998), suficiente à concessão do benefício na modalidade proporcional.

6 - Amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

7 - Matéria preliminar rejeitada. Pedido rescisório julgado procedente. Pedido da ação subjacente parcialmente procedente.

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, AR 0009350-07.2011.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, julgado em 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2012).

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS NÃO AUTENTICADOS. VALIDADE. NÃO IMPUGNADO O CONTEÚDO. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO DO MENOR. PROVA CORROBORADA POR DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORES. EQUIPARAÇÃO A PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE URBANA COMPROVADA EM CARTEIRA DE TRABALHO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1 - Comprovam o exercício de atividade urbana, no período de 02.06.1968 a 02.03.1970, as anotações na Carteira de Trabalho do Menor (fls. 08/15), inclusive acerca do recolhimento de imposto sindical relativamente aos anos de 1968 e 1969 (fl. 13) e do gozo de férias referentes ao primeiro ano de trabalho, sendo a última anotação, referente a alteração de salário a partir de 02.03.70 (fl. 15).

2 - Em sintonia com as alegações e os documentos apresentados, consta dos autos a declaração de ex-empregadores (fl. 07), o que, segundo entendimento jurisprudencial pacificado, corresponde a prova testemunhal.

3 - É desnecessária a autenticação de documentos, sem que se aponte erro ou falsidade em seu conteúdo. Precedentes. (STJ-3ª Turma, Resp 94.626-RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 16.6.98, DJ 16.11.98, p. 86; TRF-1ª Região, AC 1997.01.00.052955-0/BA, Juiz Federal Manoel Nunes (Conv.), Primeira Turma Suplementar, DJ 18/11/2004, p.35; TRF-1ª Região, AC 9601032819/PA Desembargador Federal Tourinho Neto, DJ 18/12/2002, p. 99.

4 - Comprovado o exercício de atividade urbana através de anotações na Carteira de Trabalho do Menor, faz jus o segurado à averbação do respectivo período.

5 - Remessa oficial e Apelação desprovidas.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, AC 0011795-38.2000.4.01.0000 /DF, Rel. Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (Conv.), DJ p.5 de 24/09/2007).

Frise-se, ainda, que, em se tratando de segurado-empregado, não há a necessidade da demonstração do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período que se pretende ver reconhecido, uma vez que tal recolhimento é responsabilidade do empregador, conforme dispunha o art. 79, inciso I, da Lei n.º 3.087/60 e legislação posterior - atualmente, art. 30, inciso I, alínea "a", da Lei n.º 8.212/91.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. SEGURADO-EMPREGADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR.

1. Nos termos do art. 142 do Decreto n.º 77.077/76, do art. 139 do Decreto n.º 89.312/84 e do art. 30 da Lei n.º 8.212/91, o recolhimento das contribuições previdenciárias do segurado-empregado cabe ao empregador, não podendo aquele ser penalizado pela desídia deste, que não cumpriu as obrigações que lhe eram imputadas.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 566.405/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 394).

Assim, possível o reconhecimento do tempo de serviço urbano comum no intervalo requerido, com a condenação do INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão foi corretamente fixado a contar do requerimento administrativo, em 04/02/2013, conforme determinado pela r. sentença, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido." (REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que o benefício a ser revisado foi deferido em 11/04/2013 e a presente demanda ajuizada em 21/08/2013.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente no momento da publicação do *decisum*), Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exonera a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, apenas para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006465-63.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADADA VANESSA MELLO
APELANTE: ROBERTO JUSTINO
Advogado do(a) APELANTE: JESSICA CALIXTO PEGORETE HILARIO - SP392949-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004006-25.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: HOMERO BAHOVSKI
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO HILKNER ANASTACIO - SP210122-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007738-77.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE ROBERTO DALCIL
Advogado do(a) APELANTE: NERIVANIA MARIA DA SILVA - SP211954-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014145-02.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO CARLOS MARTINEZ
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5099335-91.2019.4.03.9999
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/04/2020 2244/2478

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LOURIVAL BATISTA TREVIZZO
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N, MARCOS VINICIUS BILORIA - SP180666-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001718-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARNALDO LIMA PIMENTEL
Advogado do(a) APELADO: MARCOS VILELADOS REIS JUNIOR - SP182266-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001174-41.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARILDA APARECIDA ROSSI
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA STELA FOZ - SP103220-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000129-70.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: VERA LUCIA FERREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: NATHALIA FILGUEIRAS FIGUEIREDO YAMAMOTO - MS17555-A, MARCO ANTONIO DE SOUZA - MS5915-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6088191-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO MILO
Advogado do(a) APELADO: REGES AUGUSTO SINGULANI - SP194264-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002473-41.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ADEMAR RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: MARISTELA JOSE - SP185418-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002473-41.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ADEMAR RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: MARISTELA JOSE - SP185418-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição para computar os novos salários-de-contribuição obtidos em processo trabalhista.

A sentença reconheceu a existência de coisa julgada e declarou extinto o processo, com fulcro no art. 485, V, do CPC.

Inconformada, a parte autora apelou, defendendo o interesse no prosseguimento da causa. Enfatiza que o segurado empregado tem direito de agregar, aos salários-de-contribuição incluídos no período básico de cálculo de seu benefício, verbas trabalhistas que deixaram de ser adimplidas regularmente pelo empregador e, assim, possibilitar a revisão dos proventos.

Sem contrarrazões.

Os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002473-41.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ADEMAR RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: MARISTELA JOSE - SP185418-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Em síntese, a parte autora narra haver protocolado pedido de aposentadoria em 2004, o qual restou indeferido por falta de tempo de serviço, provocando o ajuizamento de demanda judicial, inicialmente, no Juizado Especial, cuja sentença declarou extinto o feito em razão do valor de alçada, e em 2006, na Justiça Estadual de Pompéia/SP, com decisão favorável.

Ademais, alega ter proposto reclamação trabalhista em 2001, na Justiça do Trabalho, na qual obteve reconhecimento de vínculo empregatício.

Busca, assim, o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, mediante inclusão de salários-de-contribuição reconhecidos na seara trabalhista.

Compulsados os autos, verifica-se patente a existência da coisa julgada.

Ora! Qualquer discussão relativa à correção do Período Básico de Cálculo (BPC) da aposentadoria haveria de ter sido travada na ação aforada na Comarca de Pompéia, cujo julgada reconheceu o direito ao benefício. Por certo, à ocasião, a parte autora já devia estar munida dos novos salários-de-contribuição reconhecidos na Justiça do Trabalho, a fim de carregá-los àquela lide, mas optou por vir somente agora, passados mais de 15 anos, quando já alcançada a matéria pela força preclusiva da coisa julgada.

Insta ressaltar que a coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no Estado Democrático de Direito, dada a necessidade de segurança às relações jurídicas, evitando-se eventual rediscussão em demanda judicial posterior.

Nesse contexto, é imperiosa a confirmação do reconhecimento da coisa julgada.

É o que se depreende do seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL APURADA PELO JEF/SP. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CONSTATAÇÃO DE COISA JULGADA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Anteriormente à ação revisional, ingressou a parte autora com ação perante o JEF/SP, visando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento das atividades especiais, instruindo o processo com cópia de procedimento administrativo que indeferiu o benefício. A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS à conceder o benefício com base nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, transitando em julgado.

2. Percebe-se, assim, que a renda mensal inicial do benefício em questão não foi apurada pelo INSS em procedimento administrativo e sim em sede judicial, pela Contadoria do JEF/SP, de modo que não pretende a parte autora a revisão da RMI apurada no âmbito administrativo e sim a revisão do próprio ato judicial, qual seja, a sentença proferida pelo JEF/SP.

3. Não obstante o cálculo do benefício não tenha sido objeto do pedido veiculado perante o JEF, é fato que a apuração da RMI pela Contadoria Judicial decorreu do próprio pedido de concessão da aposentadoria e, especificamente em relação ao cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, não se insurgiu a parte autora, embora pudesse fazê-lo através de recurso inominado, deixando transitar em julgado o cálculo do benefício.

4. Não há dúvidas quanto à ocorrência da coisa julgada.

5. Mantida a sentença extintiva

6. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.

7. Apelação da parte autora não provida."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1553896 - 0004563-89.2008.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 23/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2017)

Por outro lado, não verifico nenhuma prova material da aludida ação trabalhista movida pela parte autora contra a ex-empregadora ERICSSON DO BRASIL S/A., que pudesse corroborar a alegada alteração dos salários-de-contribuição, senão singelo ofício expedido pela 33ª Vara do Trabalho da Capital, nos autos n. 033-2148/2001.

Nesse panorama, irretorquível é a decisão recorrida.

Em virtude da sucumbência, resta mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, ora arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NOVOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO RECONHECIDOS EM AÇÃO TRABALHISTA. DEMANDA ANTERIOR DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FORÇA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. SUCUMBÊNCIA MAJORADA. GRATUIDADE.

- Compulsados os autos, verifica-se a existência da coisa julgada.

- Qualquer discussão relativa à correção do BPC da aposentadoria haveria de ser travada na ação aforada na Comarca de Pompéia/SP, que reconheceu o direito ao benefício. Força preclusiva da coisa julgada.

- A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no Estado Democrático de Direito, dada a necessidade de segurança às relações jurídicas, evitando-se eventual rediscussão em demanda judicial posterior. Precedente.

- Em virtude da sucumbência, resta mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, ora arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026694-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOSE BRISOTTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026694-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSE BRISOTTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026694-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSE BRISOTTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recebido o recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC) independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “comprovar” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU n. 134, editada em 07/12/2016, publicada no DOU de 02/05/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece a existência de outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com as custas processuais. Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição no valor atual de R\$ 4.008,54.

Tratando-se de pessoa idosa e do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas processuais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- Tratando-se de pessoa idosa e do caráter alimentar do rendimento da parte autora (aposentadoria de aproximadamente R\$ 4.000,00), o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025800-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARINES CONSTANTINO VAZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025800-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARINES CONSTANTINO VAZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SC9399-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão do Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Guaratinguetá/SP, por seu domicílio pertencer a esta jurisdição.

Sustenta o cabimento do recurso com fundamento no julgamento do Resp. n. 1.679.909/RS pelo STJ, que deu interpretação extensiva ao inciso III, do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Alega, em síntese, ter proposto a ação no Juízo da Capital, por poder optar pela Capital do Estado do seu domicílio, nos termos da Súmula n. 689 do STF.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025800-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARINES CONSTANTINO VAZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SC9399-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: no tocante à recorribilidade, as decisões que declinam da competência não estão previstas no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC, o que inviabilizaria o conhecimento deste recurso.

Entretanto, a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão do dia 5/12/2018, deu provimento aos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396 (Tema 988), fixando a seguinte tese:

"O rol do artigo 1.015 do CPC/15 é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação."

Esse acórdão estabeleceu regime de transição com modulação de efeitos, de modo que a tese jurídica nele fixada **somente tem aplicabilidade** às decisões interlocutórias proferidas posteriormente a sua publicação, ou seja, **após 19/12/2018**.

No caso, a decisão agravada foi proferida após a publicação desse acórdão e há risco de inutilidade de julgamento se a questão vier a ser apreciada somente em apelação, o que possibilita o conhecimento deste recurso.

Feitas essas ponderações, **recebo** este recurso, independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente e, passo à análise do caso concreto.

Discute-se a decisão do Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Guaratinguetá/SP, por ser o domicílio da parte autora (Lorena/SP) pertencente a esta jurisdição.

De acordo com entendimento desta Corte Regional, o sentido teleológico do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal é favorecer o acesso à Justiça, eliminando entraves burocráticos, para permitir a busca e a defesa dos direitos no Poder Judiciário sem onerar o segurado com possíveis deslocamentos de seu domicílio.

Diante disso, se a parte autora, residente em comarca integrante de outra Subseção Judiciária, optar por ajuizar a ação na Vara Federal Previdenciária da Capital, não pode o magistrado declinar de sua competência em favor de outro Juízo, sob pena de descumprir a finalidade da norma constitucional sob enfoque.

A propósito, a interpretação ao § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sufragada pelo Supremo Tribunal Federal, estabelece caber somente ao segurado a opção de ajuizar a ação no foro do seu domicílio ou nas Varas Federais da Capital, conforme enunciado da Súmula n. 689:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."

Esse entendimento permanece reafirmado em decisões monocráticas da Suprema Corte. Nesse sentido:

"Trata-se de Agravo contra decisão que inadmitiu Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pela Quarta Turma Recursal do Juizado Especial Federal do Estado de Minas Gerais, assim ementado (Doc. 16): 'COMPETÊNCIA. SUBSEÇÃO E CAPITAL. CF, ART. 109, §2º. LEI 10.259/01. NEGATIVA DE ACESSO À JUSTIÇA E DE EXERCÍCIO DE FACULDADE CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADA. VIOLAÇÃO LITERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STF, SÚMULA 689. RECURSO DO AUTOR DESPROVIDO, COM A RESSALVA DO ENTENDIMENTO DO RELATOR. MATÉRIA CONSTITUCIONAL INTEGRALMENTE PREQUESTIONADA.' No apelo extremo, com fundamento no art. 102, III, 'a', da Constituição Federal, alega-se violação ao art. 109, §§ 2º e 3º, da Carta Magna, bem como ao verbete da Súmula 689/STF. Aduz que, nos termos da Súmula em comento, 'o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-Membro' (fl. 6, Doc. 23). Em contrarrazões, o recorrido requer a manutenção do julgado (Doc. 25). É o relatório. Decido. Cuida-se de matéria eminentemente constitucional, devidamente prequestionada na instância de origem. Presentes todos os pressupostos recursais, passo à análise do mérito do apelo extremo. Assiste razão ao recorrente. No caso, o Tribunal de origem, com base na Lei 10.259/2001 e no Enunciado 24 do FONAJEF, manteve a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito por considerar a competência absoluta da Vara do Juizado Especial Federal do domicílio do autor para processar e julgar a ação, desconsiderando, todavia, a faculdade que o segurado tem de interpor ação no foro da capital do respectivo Estado. Sobre a matéria, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL firmou-se no sentido de que o segurado pode optar pela propositura da Ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS tanto no seu próprio domicílio quanto nas varas federais da capital do respectivo Estado. Esse é o entendimento consolidado na Súmula 689/STF (O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro) No mesmo sentido, os seguintes precedentes: 'CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO RESIDENTE NO INTERIOR ONDE HÁ VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. - Pode o segurado, domiciliado no interior do Estado, onde há Vara da Justiça Federal, ajuizar ação previdenciária perante a Justiça Federal da Capital. II. - Precedentes do STF: RRE 284.516-RS, Moreira Alves, 1ª T.; 240.636-RS, Jobim, 2ª T.; 224.799-RS, 2ª T., Jobim; RE 287.351 (AgRg)-RS, M. Corrêa, Plenário; RE 293.246 (AgRg)-RS, Galvão, Plenário. III. - Agravo provido.' (RE 293.983-AgR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJ de 8/2/2002) 'AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO, CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROPOSITURA DE AÇÃO. FORO. Beneficiário da previdência social. Foro. Competência. Propositura de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social tanto no domicílio do segurado como no da Capital do Estado-membro. Faculdade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Agravo regimental não provido.' (RE 298.276-AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ de 5/10/2001) 'Competência: ação proposta por beneficiário da previdência social contra o Instituto Nacional do Seguro Social: incidência da Súmula 689 ('O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro')' (RE 341.756-AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, DJ de 1º/7/2005) Diante do exposto, com base no art. 21, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, CONHEÇO DO AGRAVO E DOU PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, na forma da fundamentação." (ARE 1203287, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 07/05/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-098 DIVULG 10/05/2019 PUBLIC 13/05/2019)

Nesta Corte, a Terceira Seção decidiu, embora por maioria, pela não superação do entendimento consolidado na Súmula n. 689 do STF:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO AUTOR E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 DO STF. OPÇÃO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL CONCORRENTE. NATUREZA RELATIVA. INCABÍVEL DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA VARA PREVIDENCIÁRIA DA CAPITAL DO ESTADO. - Para facilitar o acesso à justiça, a Constituição de 1988 conferiu ao segurado a faculdade de propor a ação contra o INSS no foro de seu domicílio. Assim, permite-se o ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual caso a comarca não seja sede de vara federal. Trata-se da hipótese da competência federal delegada, regra de caráter eminentemente social. - Tomando como premissa o fato de que o segurado é a parte mais frágil da relação jurídica nas demandas previdenciárias, a jurisprudência se consolidou de modo a ampliar ainda mais o seu acesso, permitindo-se o ajuizamento da ação também nas varas federais das capitais dos Estados-membros, além, é claro, da possibilidade de propositura no juízo federal com jurisdição sobre o seu domicílio e da hipótese prevista no §3º do art. 109 da CF. Tal entendimento vem substanciado na Súmula 689 do STF. - Competência territorial concorrente, cabendo a opção ao demandante/segurado. A competência territorial é relativa, não cabendo ao juízo declarar a sua incompetência de ofício, a teor do disposto na Súmula 33 do STJ. - O autor reside em Ribeirão Pires/SP, município atualmente abrangido pela 40ª Subseção Judiciária de Mauá/SP, e propôs a ação em vara especializada da Capital do Estado, opção que se encontra amparada em entendimento consolidado das Cortes Superiores. - A eventual sobrecarga de processos nas capitais, o maior número de audiências e perícias e a necessidade de deslocamento das partes são questões que demandarão efetiva atuação no âmbito administrativo dos Tribunais, não tendo o condão de afastar, por ora, a aplicação de entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal. - Conflito de competência que se julga precedente. Decretada a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária." (CC - 5016412-32.2019.4.03.0000 - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - Julg. 19/11/2019).

De fato, a controvérsia que gerou este agravo tem sido objeto de intenso debate, havendo louváveis argumentos a sustentar a posição defendida pelo Juízo a quo, entre os quais merecem especial destaque as **inovações advindas** da implantação do processo judicial eletrônico e a circunstância de que **apenas o patrono** da parte reside na Capital do Estado, o que gera a expedição de carta precatória para a realização dos atos processuais e, naturalmente, morosidade.

Contudo, nesse momento, em prestígio à posição majoritária da Terceira Seção deste Tribunal, cujos fundamentos são igualmente relevantes, considero que, em matéria de competência para o ajuizamento de ação previdenciária, o segurado pode propô-la na Justiça Estadual de seu domicílio, na Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, nas Varas Federais da Capital, a teor das disposições da Constituição Federal aplicáveis à espécie.

Assim, no caso, residindo a parte autora no Estado de São Paulo, é possível a propositura da ação na Capital do Estado.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o processamento do feito perante o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015 DO CPC. MITIGAÇÃO. RESP Nº 1.704.520 E 1.696.396. COMPETÊNCIA. VARA DA CAPITAL. SÚMULANº 689/STF. LOCAL DO DOMICÍLIO.

- A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça fixou a tese da taxatividade mitigada do rol de hipóteses do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, admitindo a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.
- O sentido do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal é favorecer o acesso à Justiça, para permitir a busca e a defesa dos direitos no Poder Judiciário sem onerar o segurado com possíveis deslocamentos de seu domicílio.
- A possibilidade de o segurado mover ação previdenciária na capital do Estado-membro constitui entendimento jurisprudencial assente, a matéria é objeto da Súmula/STF n. 689.
- Há louváveis argumentos a sustentar a posição defendida pelo Juízo a quo, entre os quais as inovações advindas da implantação do processo judicial eletrônico.
- Em prestígio à posição majoritária da Terceira Seção deste Tribunal, considero competente para o ajuizamento de ação previdenciária, a Justiça Estadual do domicílio do segurado, a Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, nas Varas Federais da Capital.
- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002515-62.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA APARECIDA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002515-62.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA APARECIDA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, desde 2/5/2018 (NB 187.122.546-6), com os consectários legais.

Houve antecipação dos efeitos da tutela jurídica.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo desprovimento da remessa necessária.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002515-62.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA APARECIDA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da remessa oficial porque presentes os requisitos de admissibilidade.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/1988) destinado à proteção de *direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo* praticado por autoridade pública.

No mandado de segurança, deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais*" (p. 13/14).

O direito líquido e certo deve estar, portanto, plenamente demonstrado por prova pré-constituída, pois a ausência desse requisito específico torna a via mandamental inadequada ao desiderato visado.

Em outras palavras, tem-se que o mandado de segurança, ação constitucional que reclama prova pré-constituída, prevista no artigo 5º, LXIX, da CF/1988, não serve para a obtenção ou manutenção de benefício previdenciário quando o direito não está provado por meio de documentos.

Como é cediço, não há possibilidade de dilação probatória em mandado de segurança, motivo pelo qual o juiz fica sem instrumento processual hábil a aferir todo o rol dos requisitos para a concessão, ou a denegação, do benefício pretendido.

Neste caso, houve indeferimento administrativo do pedido de concessão do benefício por terem sido considerados comprovados apenas 160 (cento e sessenta) meses de contribuição, em vez dos exigidos 180 meses, à luz do artigo 25, II, da Lei n. 8.213/1991.

Não foram computados os períodos de 29/5/2007 a 21/7/2007 e de 27/5/2015 a 3/2/2017, nos quais a parte autora percebeu benefício de auxílio-doença previdenciário.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos.

Entende-se que, se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/1991), também deve ser computado para fins de carência, nos termos da própria norma regulamentadora hospedada no art. 60, III, do Decreto 3.048/1999.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO. 1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU. 2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99. 3. Recurso especial não provido (RESP 201201463478, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1334467, Relator(a) CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Fonte DJE DATA:05/06/2013).

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA DEFINITIVAMENTE DECIDIDA, CONFORME APURADO PELA CORTE LOCAL. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 55, II, da Lei n.º 8.213/1991, o período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença só será computado para fins de carência, se intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo, o que não se verificou na hipótese dos autos. 2. A discussão relativa ao fato de que, o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio-doença acidentário e não de auxílio-doença, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, tampouco suscitada nas contrarrazões ao recurso especial, caracterizando-se clara inovação recursal que não pode ser conhecida neste momento processual. 3. Ainda que tivesse sido suscitado nas contrarrazões do recurso especial, descabe a discussão relativa ao fato de que o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio-doença acidentário e não apenas de auxílio-doença, visto que o Tribunal de origem, não emitiu qualquer juízo de valor acerca da tese jurídica aventada no presente recurso, carecendo a matéria do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial. 4. A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal. 5. Agravo regimental a que se nega provimento (ADRESP 201100167395, ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1232349, Relator(a) MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, Fonte DJE DATA:02/10/2012).

Com isso, a soma das contribuições e tempo de benefício por incapacidade, já que intercalado com períodos contributivos, faz com que a parte autora atinja a carência exigida no artigo 25, II, da LBPS.

Devido é, assim, o benefício de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, **nego provimento** ao reexame necessário.

Sem honorários de advogado (artigo 25 da Lei n. 12.016/2009).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Segundo jurisprudência predominante, é possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ.

- Requisitos comprovados por meio de prova documental. Benefício de aposentadoria por idade devido.

- Sem honorários de advogado (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009).

- Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029336-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ROSA HELENA BENITES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER DE ALMEIDA VERSALI - SP277989-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029336-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ROSA HELENA BENITES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER DE ALMEIDA VERSALI - SP277989-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que cancelou a expedição do ofício precatório nos autos, sobrestando o feito até o deslinde da questão tratada - Tema n. 1.018 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Pleiteia a reforma da decisão, para o prosseguimento do feito, com amparo na coisa julgada.

Não foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029336-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ROSA HELENA BENITES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER DE ALMEIDA VERSALI - SP277989-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recebido o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC) independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

O título judicial assim determinou:

“Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado (...)”

Não há, portanto, o comando para pagamento dos atrasados do benefício judicial e manutenção da renda do benefício administrativo.

Assim, está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

O pleito do agravante não encontra amparo no *decisum*.

Por outro lado, observo que a matéria versada neste recurso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

De fato, a Primeira Seção do STJ decidiu afetar os Recursos Especiais n. 1.767.789/PR e 1.803.154/RS (acórdão publicado no DJe de 21/6/2019), com base no § 5º do artigo 1.036 do CPC, para uniformizar o entendimento da matéria sobre a questão ora debatida, cadastrada como TEMA REPETITIVO N. 1.018:

“Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.”

Houve determinação de **suspensão** do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

Dessa forma, impõe-se seja observada a ordem de suspensão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima explicitados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO JUDICIAL. BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO. COISA JULGADA. TEMA REPETITIVO N. 1.018.

- Em sede de execução, é vedada a rediscussão de matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada.

- A matéria versada neste recurso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo STJ (Tema Repetitivo n. 1.018), consistente na possibilidade “de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.”

- Deve ser observada a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

- Agravo de instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002453-14.2016.4.03.6005
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ FARIAS SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002453-14.2016.4.03.6005
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ FARIAS SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sr. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

Nas razões de apelo, a parte autora requer, preliminarmente, a nulidade da sentença para a realização de audiência de debates, instrução e julgamento. No mérito, alega a existência de provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhador rural.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

À Pag. 1 – Id 99720847, o julgamento foi convertido em diligência, para fins de produção de prova testemunhal.

Com a oitiva das testemunhas em juízo, os autos retornaram a este gabinete.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002453-14.2016.4.03.6005
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ FARIAS SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sr. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, prejudicada a preliminar de cerceamento de defesa, em decorrência da realização da audiência de instrução e julgamento.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rural, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados “boias-frias”, deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.” (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 4/9/2014, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.

O autor alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, o requerente juntou cópia das certidões de nascimento dos filhos, nascidos em 1998 e 2000, nas quais ele foi qualificado como agricultor.

Enfim, forçoso é registrar que, no período posterior a 2000 até o implemento do requisito etário, não há qualquer início de prova material em favor da parte autora.

De fato, extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS evidencia que no ano de 2007, o autor residia em Antônio João, constando, inclusive, recolhimentos como contribuinte individual junto do referido município. Assim, o autor deveria trazer prova contundente de seu retorno às lides campestres, o que não o fez.

Pois bem, segundo a prova testemunhal nos autos, conquanto bastante sucinta e precária, foi no sentido de que o autor trabalhou nas lides rurais.

Ainda assim, o Juízo *a quo* considerou o conjunto probatório insatisfatório e não harmônico, inapto a alicerçar a segura conclusão de que o autor laborou na lide rural até o implemento do requisito etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

No mesmo sentido, a oitiva judicial de duas das testemunhas ouvidas no processo de justificação administrativa.

Enfim, a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, merecendo o decreto de improcedência.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação, **prejudicada** a preliminar aventada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício indevido.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5788322-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA DONIZETI DA SILVA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: VERA SIMONIA DA SILVA MORAIS - SP266424-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5788322-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA DONIZETI DA SILVA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: VERA SIMONIA DA SILVA MORAIS - SP266424-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade híbrida, desde a data do requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Em suas razões de apelação, a autarquia previdenciária alegando precipuamente a não comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Subsidiariamente questiona os consectários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5788322-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA DONIZETI DA SILVA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: VERA SIMONIA DA SILVA MORAIS - SP266424-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Em relação à apelação, igualmente não poderá ser conhecida, **ao menos em parte**, por **ausência absoluta de impugnação específica**.

Com efeito, a autora pleiteou a concessão de benefício de **aposentadoria por idade híbrida** e o feito foi julgado procedente, uma vez que ficaram patentes os requisitos legais.

No entanto, o INSS, nas razões de recurso, insiste em impugnar genericamente a sentença como se tivesse concedido **aposentadoria por idade rural**.

Alega ausência de prova documental, porém os documentos constantes os autos atendem aos requisitos previstos na Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça e artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991 (LBPS).

Frisa, ainda, que não estão satisfeitos os requisitos do artigo 48 da LBPS porque não comprovado o trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento. Nem sequer indicou o porquê do suposto não atendimento dos requisitos legais, ou seja, não identifica *error in procedendo* na r. sentença, que aplicou à espécie a norma jurídica correta.

Trata-se, pois, de petição padronizada, "*standardizada*", sem efeito jurídico válido.

Olvidou-se de que as razões de apelação devem pautar-se nos fundamentos do *decisum*, nos termos dos artigos 514, II, do CPC/1973 e 1010, II, do CPC/2015, sob pena de não conhecimento do recurso.

Esse entendimento tem sido amplamente reiterado nos tribunais:

"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE RECURSO. MATÉRIA ESTRANHA AO PROCESSO. 1- SE AS RAZÕES ALINHADAS PARA OBTER A REFORMA DO DECISUM SÃO ESTRANHAS AO OBJETO DA LIDE, TEM-SE O RECURSO POR INEXISTENTE. 2- APELAÇÃO NÃO CONHECIDA." (TRF - 4ª Região, AC 9404356760, Relator(a) Juíza Ellen Gracie Northfleet, ementa publicada no DJ de 26/10/1994, p. 61550)

"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES RECURSAIS ESTRANHAS AO OBJETO DA LIDE. NÃO CONHECIMENTO DO APELO. 1-VERSANSO AS RAZÕES RECURSAIS MATÉRIA COMPLETAMENTE ESTRANHA AO OBJETO DA LIDE, NÃO HÁ QUE SE CONHECER DO APELO INTERPOSTO. 2-RECURSO NÃO CONHECIDO." (TRF - 3ª Região, AC 93030363043, Relator(a) Juiz José Kallás, ementa publicada no DJ de 01/06/1994, p. 28260)

Ocorre que, quando aos **consectários**, a apelação deve ser **conhecida** porque **impugnada** especificamente.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante §§ 2º e 3º, I do artigo 85 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e de parte da apelação autárquica e, na parte conhecida, **dou-lhe parcial provimento**, somente para ajustar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. APELAÇÃO QUE ABORDA MATÉRIA PADRONIZADA. INADMISSIBILIDADE. CONSECTÁRIOS. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA.

- Remessa oficial não conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- Se a apelação veicula questões padronizadas quando ao mérito, sem qualquer referência à lide, não atacando os fundamentos do *decisum*, nesta não pode ela ser conhecida, ante a desobediência ao requisito do art. 1.010, II, do CPC.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Os honorários advocatícios devem ser mantidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante §§ 2º e 3º, I do artigo 85 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação parcialmente provida, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação autárquica e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004685-37.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE MOREIRA MACHADO CORREIA
Advogado do(a) APELANTE: MAYARA RIBEIRO PEREIRA - SP355909-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004685-37.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE MOREIRA MACHADO CORREIA
Advogado do(a) APELANTE: MAYARA RIBEIRO PEREIRA - SP355909-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face da sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade.

Nas razões de apelo, a parte autora possuiu os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por idade desde seu primeiro requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

Em suma, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004685-37.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE MOREIRA MACHADO CORREIA
Advogado do(a) APELANTE: MAYARA RIBEIRO PEREIRA - SP355909-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

O autor formalizou dois pedidos administrativos em 21/11/2013 (NB 41/167.043.607-9) e em 17/4/2018 (NB 41/185.353.879-2), este último fixado como termo inicial de sua aposentadoria por idade.

Pretende, com esta demanda, o deslocamento da DIB para a data do primeiro requerimento administrativo (21/11/2013), sob a alegação de que, à época, reunia as condições necessárias para tanto.

Assiste razão ao autor.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

“II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)”

A Lei n. 8.213/1991 (LBPS), em seu artigo 48, caput, regulamenta a matéria:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)” (grifo nosso).

Em suma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário aferir o preenchimento dos seguintes requisitos legais:

- (i) contingência ou evento, consistente na idade mínima;
- (ii) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;
- (iii) filiação, a qual, no caso de aposentadoria por idade urbana, é dispensada no alcance da idade ou no requerimento.

O autor, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário – 65 (sessenta e cinco) anos – em 21/11/2013, atendendo ao disposto no artigo 48, caput, da Lei n. 8.213/1991.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições, segundo os artigos 25, II, da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 e do artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/1991, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

Por ocasião do primeiro requerimento administrativo (21/11/2013), o INSS aferiu um total de 101 (cento e um) meses de contribuições. Pelo Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço, considerou apenas os períodos de 1º/5/2006 a 31/12/2008, de 1º/4/2009 a 31/10/2009, de 1º/3/2010 a 31/3/2010, de 1º/5/2010 a 30/9/2010 e de 5/6/1970 a 13/9/1974, fundamentando o indeferimento pelo “não cumprimento de exigências”, em 2/12/2013.

O autor interpsó recurso ordinário, tendo sido exigido comprovante de inscrição referente ao NIT 1.092.550.503-7, camês de contribuição e carteiras de trabalho, o que foi parcialmente cumprido pelo autor, sob alegação de que não possuía todos os camês, pois o contador faliu, extraviando seus camês e que pelo mesmo motivo não tinha comprovante da inscrição solicitada.

Foi negado provimento ao recurso, sob o mesmo fundamento da decisão de primeira instância administrativa.

Dessa maneira, o autor protocolou novo requerimento administrativo em 17/4/2018 (NB 185.353.879-2), mas o INSS emitiu carta de exigência para “apresentar caso haja interesse em complementar as competências emanexo solicitar guias para recolhimento”, tendo o autor solicitado o andamento do processo sem o cumprimento da exigência.

Com efeito, o processo administrativo teve seu regular seguimento, com a concessão do benefício desde a data do requerimento.

Verifica-se que os períodos não reconhecidos constam de microfichas do artigo INPS e dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, os quais gozam de presunção legal de veracidade.

De fato, nas microfichas presentes nos dados do CNIS, há comprovação do recolhimento das competências de 1/1976 a 5/1976, de 8/1976 a 1/1977, de 3/1977 a 2/1980, de 5/1980, 7/1980 a 11/1981, de 2/1982 a 3/1982, de 6/1982 a 8/1982, de 11/1982 a 4/1983, de 6/1983 a 10/1984 e 12/1984.

Acresça-se que apenas duas microfichas foram consideradas pelo INSS quando do segundo requerimento administrativo.

Dito isso, considerando os períodos acima e os incontroversos do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço, constata-se que o demandante contava com número superior ao mínimo exigido, em 21/11/2013 (data do primeiro requerimento administrativo), tendo, assim, preenchido o requisito etário e a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por idade, fazendo jus à retroação da DIB para a referida data, com o pagamento dos atrasados.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da cademeta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para condenar o réu à concessão da aposentadoria por idade, bem como a pagar as prestações vencidas, na forma acima estabelecida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. APOSENTADORIA DEVIDA. CONECTÁRIOS.

- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da Lei n. 8.213/1991 (LBPS); c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.
- A parte autora cumpriu o requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - e o período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições.
- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.
- A parte autora conta com meses de contribuição bastantes à satisfação do requisito da carência, sendo devido o benefício de aposentadoria por idade.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002486-30.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AGRINARDO MARTINS BARRETO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CORREANASARIO DA SILVA - SP242054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002486-30.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AGRINARDO MARTINS BARRETO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CORREANASARIO DA SILVA - SP242054-A

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos conectários legais.

Houve dispensa do reexame necessário.

Nas razões de apelo, o INSS alega que o tempo de benefício por incapacidade percebido pela autora não pode ser computado como carência, bem como o não cumprimento da carência mínima necessária. Subsidiariamente, questiona os índices de correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

Em suma, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002486-30.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AGRINARDO MARTINS BARRETO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CORREANASARIO DA SILVA - SP242054-A

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)"

A Lei n. 8.213/1991, em seu artigo 48, *caput*, regulamenta a matéria:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)" (grifo nosso).

Em suma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;

b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;

c) filiação, a qual, no caso de aposentadoria por idade urbana, é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - em 15/1/2015, atendendo o previsto no artigo 48, *caput*, da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 e do art. 102, § 1º da Lei 8.213/1991, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

Administrativamente, foram computadas, para fins de carência, 144 (cento e quarenta e quatro) meses de contribuição, motivando o indeferimento do pedido de apos

Vejamos.

Como se sabe, as informações lançadas em CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum*.

Assim, conquanto não absoluta a presunção, as anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n. 12 do TST.

Vale dizer: embora não constem no CNIS as contribuições referentes a alguns vínculos em CTPS, tal omissão não pode ser imputada à parte autora, pois sua remuneração sempre tem o desconto das contribuições, segundo legislação trabalhista e previdenciária, atual e pretérita.

Nesse contexto, a obrigação de verter as contribuições à Previdência Social sempre foi de seu empregador, a teor do que dispõe o atual artigo 30 da Lei n. 8.212/1991.

No caso, à míngua de indicação de fraude, mostra-se possível o reconhecimento dos períodos de 15/5/1970 a 27/7/1971 e 12/8/1970 a 15/1/1973, já que devidamente anotados em CTPS.

Caberia ao INSS comprovar a irregularidade das anotações na CTPS da parte autora, ônus do qual não é desincumbido nestes autos, notadamente porque elas obedeceram à ordem cronológica e não apresentam indícios de adulteração, tendo sido, em alguns eventos, corroboradas por outros documentos (cópia de registro de empregado).

Restam comprovados, portanto, os períodos de atividade laboral para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador.

Outrossim, não foram computados pelo INSS os períodos de 12/9/2003 a 21/11/2003, de 22/1/2004 a 14/9/2007 e de 7/7/2010 a 17/9/2010 em que a parte autora percebeu auxílios-doença previdenciários.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos.

Entende-se que, se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/1991), também deve ser computado para fins de carência, nos termos da própria norma regulamentadora hospedada no art. 60, III, do Decreto 3.048/1999.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO. 1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU. 2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99. 3. Recurso especial não provido (RESP 201201463478, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1334467, Relator(a) CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Fonte DJE DATA:05/06/2013).

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA DEFINITIVAMENTE DECIDIDA, CONFORME APURADO PELA CORTE LOCAL. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 55, II, da Lei nº 8.213/1991, o período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença só será computado para fins de carência, se intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo, o que não se verificou na hipótese dos autos. 2. A discussão relativa ao fato de que, o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio-doença acidentário e não de auxílio-doença, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, tampouco suscitada nas contrarrazões ao recurso especial, caracterizando-se clara inovação recursal que não pode ser conhecida neste momento processual. 3. Ainda que tivesse sido suscitado nas contrarrazões do recurso especial, descabe a discussão relativa ao fato de que o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio-doença acidentário e não apenas de auxílio-doença, visto que o Tribunal de origem, não emitiu qualquer juízo de valor acerca da tese jurídica aventada no presente recurso, carecendo a matéria do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial. 4. A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal. 5. Agravo regimental a que se nega provimento (ADRESP 201100167395, ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1232349, Relator(a) MARCO AURELIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, Fonte DJE DATA:02/10/2012).

Com isso, a soma das contribuições e tempo de benefício por incapacidade, já que intercalado com períodos contributivos, faz com que a parte autora atinja a carência exigida no artigo 25, II, da LBPS.

Devido é, assim, o benefício de aposentadoria por idade.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, apenas para ajustar os consectários.

Considerado o parcial provimento do recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO ATINGIDO EM 2015. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE COMPUTADOS COMO CARÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. APOSENTADORIA DEVIDA. CONSECTÁRIOS.

- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da Lei n. 8.213/1991 (LBPS); c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

- A parte autora cumpriu o requisito etário, em 2015, atendendo ao requisito da idade de 65 (sessenta e cinco) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei n. 8.213/1991.

- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.

- Embora não conste no CNIS as contribuições referentes a alguns vínculos em CTPS, tal omissão não pode ser imputada à parte autora, pois sua remuneração sempre tem o desconto das contribuições, segundo legislação trabalhista e previdenciária, atual e pretérita.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos. Precedentes do STJ.

- Com isso, a soma das contribuições e tempo de benefício por incapacidade faz com que a parte autora atinja a carência exigida no artigo 25, II, da LBPS. Benefício devido.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027363-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NORMA PAGIOLI
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA LUCIA TECHE - SP201660-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027363-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NORMA PAGIOLI
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA LUCIA TECHE - SP201660
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de fixação de astreinte.

Sustenta a ausência dos requisitos que ensejam concessão da medida excepcional.

Em síntese, alega que a perícia administrativa goza de presunção de legitimidade e veracidade, razão pela qual deve ser mantida a conclusão de inexistência de incapacidade da parte autora e o indeferimento do benefício, ainda mais pelo fato de que em ação anterior o seu pedido foi julgado improcedente.

Afirma, por fim, que o prazo de 48 (quarenta e oito) horas é insuficiente para a efetivação da tutela.

O efeito suspensivo foi deferido.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027363-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NORMA PAGIOLI
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA LUCIA TECHE - SP201660
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC).

O Juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada, com fundamento nos documentos acostados aos autos, à luz dos quais, concluiu pela presença dos requisitos que ensejam concessão da medida postulada.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido - quando for o caso -, o período de carência exigido, ficar incapacitado total e temporariamente para o trabalho ou para a atividade habitual.

A qualidade de segurada, em princípio, restou demonstrada pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 99429014 - p. 57), que aponta o cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

A questão controvertida restringe-se à existência de incapacidade total e temporária para o labor.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano a ensejar a manutenção da tutela deferida.

Com efeito, os atestados médicos trazidos à colação (Id 99429014 - p. 14/15), datados de agosto e julho de 2019, apenas declaram as doenças de que é portadora a segurada, que está em tratamento e as limitações funcionais que apresenta. Contudo, não afirmam estar incapacitada de forma total para as atividades laborativas e que necessita de afastamento.

Ademais, a perícia judicial realizada em 16/3/2019 nos autos do processo n. 1003806-86.2018.8.26.0457, interposto anteriormente pela parte autora, concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa e, a sentença proferida em 18/6/2019, julgou improcedente o seu pedido de auxílio-doença (Id 99429014 - p. 33/40).

Por sua vez, a perícia administrativa concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando demonstrado, de forma incontestável, a existência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Assim, afigura-se inviável a manutenção da tutela concedida em 1ª Instância, pois não constam dos autos elementos suficientes ao seu deferimento.

Nesse sentido a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Frise-se, por oportuno, durante a instrução do feito, com a realização da perícia judicial, nada impede seja reapreciada a questão e concedido o benefício pleiteado.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para eximir a agravante da obrigação de implantar o benefício de auxílio-doença em questão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. TUTELA DEFERIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência exigido, ficar incapacitado total e temporariamente para o trabalho ou para a atividade habitual.
- A qualidade de segurada, em princípio, restou comprovada por meio do CNIS, que aponta o cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.
- A questão controvertida restringe-se à existência de incapacidade total e temporária para o labor.
- Os documentos carreados aos autos até o momento (atestados e relatórios médicos) infirmam a alegada incapacidade para o exercício da atividade laborativa.
- A perícia administrativa concluiu pela capacidade para o trabalho, de modo que não está demonstrada, de forma incontestável, a existência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
- É imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e a comprovação da alegada incapacidade.
- Durante a instrução do feito, com a realização da perícia judicial, nada impede seja reapreciada a questão e concedido o benefício pleiteado.
- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027144-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ADRIANA TEODORO DA SILVA FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSANA APARECIDA DELSIN DA CRUZ - SP224516-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027144-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ADRIANA TEODORO DA SILVA FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSANA APARECIDA DELSIN DA CRUZ - SP224516-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Sustenta o não preenchimento dos requisitos que ensejama concessão da tutela de urgência.

Em síntese, alega que, embora a cessação do benefício tenha sido precedida de perícia administrativa que constatou a capacidade laborativa da parte autora, a decisão impugnada concedeu o benefício fundada apenas em atestados médicos produzidos unilateralmente, os quais não podem contrapor-se a ato administrativo revestido da presunção de legitimidade e veracidade. Diante disso, pede a reforma da decisão.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Contraminuta da parte agravada requerendo a manutenção da decisão e a condenação do agravante em honorários advocatícios.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027144-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ADRIANA TEODORO DA SILVA FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSANA APARECIDA DELSIN DA CRUZ - SP224516
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC).

O INSS postula a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para restabelecimento de auxílio-doença à parte autora, em virtude da constatação da capacidade laborativa pela perícia administrativa.

Com efeito, o gozo desse benefício exige, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Os documentos carreados aos autos revelam a presença dessa prova, até o momento.

De fato, a parte autora estava recebendo auxílio-doença, o qual foi cessado, em 10/6/2019, em razão de perícia administrativa, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O atestado de saúde ocupacional (ASO) da Santa Casa de Misericórdia de Santa Rita do Passa Quatro/SP (Id 98173360 - p. 20), subscrito por médico do trabalho, posterior à alta do INSS, certifica a persistência das doenças alegadas pela parte autora, que a impossibilita, no momento, de retornar às atividades laborativas: protusão discal, que repercute com lombociatalgia aos mínimos esforços.

Embora a perícia administrativa tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da doença que a acomete e da atividade que executa como auxiliar de higiene da Santa Casa de Misericórdia (Id 98173360 - p. 25).

Por outro lado, a lesão causada ao segurado, em tratamento, supera possível prejuízo material da parte agravante, que sempre poderá compensá-la em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que a "exigência da irreversibilidade inserida no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª T., REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto Ferreira. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378).

No mesmo sentido é a disposição do § 3º do artigo 300 do Código de Processo Civil.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, o juiz, premido pelas circunstâncias, é levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Finalmente, quanto ao pedido da parte agravada, não cabe cogitar fixação de honorários em agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória em que não houve prévia fixação de honorários sucumbenciais.

Nesse sentido, confira-se o julgado (g.n.):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. NÃO CABIMENTO DE MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS EM SEDE DE JULGAMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. O acórdão recorrido foi proferido em sede de Agravo de instrumento, interposto contra decisão interlocutória, em que não há prévia fixação de honorários sucumbenciais. 2. Agravo interno não provido." (STJ, AgInt no AREsp 1323682/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 03/10/2018)

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- O restabelecimento do benefício de auxílio-doença exige, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.
- Os documentos carreados aos autos revelam presença dessa prova, até o momento.
- Os atestados médicos posteriores à alta do INSS certificam a persistência das doenças alegadas e a incapacidade temporária para o exercício das atividades laborativas.
- Embora a perícia administrativa tenha concluído pela capacidade laborativa, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da doença que acomete a segurada e a atividade que executa como auxiliar de higiene da Santa Casa de Misericórdia.
- A lesão causada ao segurado, em tratamento, supera possível prejuízo material da parte agravante, que sempre poderá compensá-la em prestações previdenciárias futuras.
- Agravado de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027143-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SANDRA CRISTINA FRIZARIN
Advogado do(a) AGRAVADO: LIGIA APARECIDA ROCHA - SP257688-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027143-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SANDRA CRISTINA FRIZARIN
Advogado do(a) AGRAVADO: LIGIA APARECIDA ROCHA - SP257688-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana** trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da decisão que acolheu o pedido da parte autora para determinar a reimplantação do seu benefício de auxílio-doença.

Em síntese, alega que cumpriu o determinado na sentença e após submeteu a parte autora a avaliação para reabilitação, sendo considerada inegável por estar apta ao retorno ao trabalho. Além disso, a Lei n. 13.457/2017 possibilita a cessação do benefício após o prazo de 120 (cento e vinte) dias, sendo legítima a sua conduta de convocar a parte e cessar o benefício após a conclusão da perícia no sentido de não haver incapacidade, tornando indevido o encaminhamento ao processo de reabilitação profissional.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Contrainmista apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027143-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SANDRA CRISTINA FRIZARIN
Advogado do(a) AGRAVADO: LIGIA APARECIDA ROCHA - SP257688-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil (CPC).

Discute-se o deferimento do pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Segundo os autos, trata-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença com concessão de aposentadoria por invalidez, julgado parcialmente procedente para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da cessação indevida do benefício. A tutela concedida foi confirmada na sentença.

Houve apelação das partes, as quais aguardam julgamento neste Tribunal.

O INSS informou o cumprimento do *decisum* e convocou a parte ao programa de reabilitação profissional (Id 98173367 - p. 190).

Decorridos quatro meses, o INSS comunicou a cessação do benefício em 7/8/2019, por se encontrar a parte com a capacidade laborativa restabelecida (Id 98173367 - p. 226).

A parte autora, então, requereu a reimplantação do benefício, o que foi deferido pelo Juízo *a quo* e ensejou a decisão ora agravada.

Sem razão a parte agravante.

Com efeito. Consta da sentença, que ainda não transitou em julgado, o seguinte (Id 98173365 - p. 12):

"(...) Forte nessas razões, é de se concluir que a requerente faz jus ao benefício de auxílio-doença até que a autarquia ré promova a sua reabilitação para outra atividade compatível com a sua deficiência, nos termos do artigo 62 da Lei 8.213/91. (...)"

"(...) Ante ao exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado por SANDRA CRISTINA FRIZARIN DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, com fundamento no art. 487, I, do CPC, o que faço para condenar o réu a lhe conceder, desde a data da cessação do benefício na via administrativa (fls. 55: 19/09/2017), o benefício denominado auxílio-doença, cuja renda mensal deverá ser calculada na forma da legislação previdenciária em vigor, e determinar que a segurada seja submetida a programa de reabilitação profissional, tudo nos termos do artigo 62 da Lei de Benefício. (...)"

Como se nota, foi determinado ao INSS que procedesse a reabilitação profissional da parte autora e mantido o auxílio-doença até que fosse dada como reabilitada.

O artigo 62 da Lei 8.213/91 estabelece (g.n.):

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

De acordo com o dispositivo acima, o benefício de auxílio-doença só cessará quando o segurado for dado por habilitado ao desempenho de nova atividade, ou, considerado irre recuperável, for aposentado por invalidez.

No caso, a parte autora foi convocada pela autarquia para perícia médica que, de acordo com o laudo médico emitido, concluiu pelo restabelecimento da sua capacidade laborativa e cessou o benefício.

Por sua vez, o laudo judicial realizado foi conclusivo quanto a existência de incapacidade total e definitiva para a sua atividade habitual - empregada doméstica -, decorrente das enfermidades de que é portadora: espondilartrose, hérnia discal lombar, espondililostese e pós operatório de artrodese de coluna lombar (Id 98173367 - p. 116).

Não obstante a conclusão da perícia administrativa, é certo que o perito judicial concluiu pela incapacidade total e definitiva da parte autora para a atividade que exercia, tornando indispensável a sua reabilitação para profissão diversa, o que não restou comprovado nos autos.

Assim, considerando que as apelações das partes aguardam julgamento neste Tribunal e, que não ficou comprovado ter o INSS submetido a parte autora ao processo de reabilitação profissional previsto no artigo acima mencionado, com vistas ao restabelecimento de sua aptidão laboral, pois a cessação do benefício está condicionada a tal procedimento, entendo que deva ser mantido o benefício até ulterior decisão deste Tribunal.

Nesse sentido, transcrevo os julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido." (STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

"PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL." (STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. ARTIGO 62 DA LEI N. 8.213/91. NÃO COMPROVAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Segundo o art. 62 da Lei n. 8.213/91 o segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação, deverá se submeter a processo de reabilitação, não podendo ser cessado o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

- O julgado transitado em julgado determinou a reabilitação profissional da parte autora e a manutenção do auxílio-doença até que fosse efetivada a sua reabilitação.

- Apesar da conclusão da perícia administrativa, o perito judicial concluiu pela incapacidade total e definitiva da parte autora para a atividade que exercia, tornando indispensável a sua reabilitação para profissão diversa.

- Como as apelações das partes aguardam julgamento e não restou comprovado ter o INSS submetido a parte autora ao processo de reabilitação profissional, sendo certo que a cessação do benefício está condicionada a tal procedimento, deve ser mantido o benefício até ulterior decisão deste Tribunal.

- Agravo de Instrumento não provido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027204-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DUVILIO CHINAGLIA
Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027204-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DUVILIO CHINAGLIA
Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para a concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no artigo 45 da Lei n. 8.213/1991, ao benefício de aposentadoria especial da parte autora.

Sustenta a ausência dos requisitos que ensejama concessão da medida, em especial a probabilidade do direito.

Em síntese, alega que esse benefício é devido apenas no caso de aposentadoria por invalidez e que ampliar para os demais implica majoração de um benefício sem que exista a correspondente fonte de custeio, principalmente no caso, em que o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu suspender todos os processos que versem sobre a possibilidade de pagamento do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) às demais modalidades de aposentadoria (PET 8002), não se mostra razoável o deferimento da medida.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027204-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DUVILIO CHINAGLIA
Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil.

Discute-se o deferimento do pedido de tutela antecipada para a concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no artigo 45 da Lei n. 8.213/1991, ao benefício de aposentadoria especial da parte autora.

O Juízo *a quo* entendeu não haver impedimento para a concessão da tutela provisória, diante do cumprimento dos requisitos de urgência e de risco irreparável, após a realização do laudo judicial ter concluído pela dependência da parte autora de acompanhamento de terceiros para os atos do cotidiano.

Não obstante os judiciosos fundamentos lançados na decisão agravada, entendo que **tem razão** a parte agravante.

Com efeito, o adicional reclamado, tal como previsto expressamente no artigo 45 da Lei n. 8.213/1991, é devido aos beneficiários de aposentadoria por invalidez que comprovem depender da assistência permanente de outra pessoa.

Debate-se acerca da possibilidade de extensão do mencionado acréscimo aos demais benefícios previdenciários, como neste caso em que a parte autora recebe aposentadoria especial.

Não se desconhece a posição firmada nos Recursos Repetitivos n. 1.648.305/RS e 1.720.805/RJ do Superior Tribunal de Justiça que serviram de amparo à concessão da medida pelo Juízo *a quo*.

Contudo, em decisão proferida em 12/3/2019 a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental interposto pelo INSS suspendendo a questão em todo o território nacional (Pet 8002).

Considerada, portanto, a decisão da Corte Suprema, entendo pela impossibilidade da concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o benefício de aposentadoria especial da agravante, porquanto ausente a probabilidade do direito e, em consequência, afigura-se inviável a manutenção da tutela concedida em 1ª Instância.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para eximir a autarquia previdenciária de implantar o adicional de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o benefício da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACRÉSCIMO PREVISTO NO ARTIGO 45 DA LEI N. 8.213/1991. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. TUTELA DEFERIDA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- O adicional reclamado, tal como previsto no artigo 45 da Lei n. 8.213/1991, é devido aos beneficiários de aposentadoria por invalidez que comprovem depender da assistência permanente de outra pessoa.
- Debate-se acerca da possibilidade de extensão do mencionado acréscimo aos demais benefícios previdenciários, como neste caso em que a parte autora recebe aposentadoria especial.
- Não se desconhece a posição firmada nos Recursos Repetitivos n. 1.648.305/RS e 1.720.805/RJ do Superior Tribunal de Justiça que serviram de amparo à concessão da medida.
- O Supremo Tribunal Federal deu provimento ao agravo regimental interposto pelo INSS suspendendo a questão em todo o território nacional (Pet 8002).
- Diante da decisão da Corte Suprema, impossível a concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o benefício de aposentadoria especial, porquanto ausente a probabilidade do direito.
- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027507-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
AGRAVADO: IZABEL DE FATIMA MORETTI
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME AUGUSTO ANTUNES CAMARGO - SP350766
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027507-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
AGRAVADO: IZABEL DE FATIMA MORETTI
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME AUGUSTO ANTUNES CAMARGO - SP350766
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Sustenta o não preenchimento dos requisitos que ensejama concessão da tutela de urgência.

Em síntese, alega que o benefício foi cessado por não ter a parte autora comparecido à reabilitação profissional, conforme consta do laudo administrativo, e, posteriormente, seus pedidos foram indeferidos por ausência de incapacidade, mesmo assim o Juízo *a quo* concedeu o benefício fundado apenas em atestados médicos produzidos unilateralmente, os quais não podem contrapor-se a ato administrativo revestido da presunção de legitimidade e veracidade.

Diante disso, pede a reforma da decisão.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027507-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
AGRAVADO: IZABEL DE FATIMA MORETTI
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME AUGUSTO ANTUNES CAMARGO - SP350766
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC).

O INSS postula a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para restabelecimento de auxílio-doença à parte autora, em virtude da constatação da capacidade laborativa pela perícia administrativa.

Com efeito, o gozo desse benefício exige, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Os documentos carreados aos autos revelam a presença dessa prova, até o momento.

De fato, a parte autora recebeu auxílio-doença por quase 5 (cinco) anos, o qual foi cessado, em 30/6/2019, sob a fundamentação de não ter comparecido à reabilitação profissional.

Todavia, não constam dos autos documentos comprobatórios de que a parte autora foi convocada a participar de processo de reabilitação, o que afasta a alegação da agravante.

Além disso, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O atestado médico datado de 3/9/2019 (Id 99771332 - p. 17/18), suscrito por médico especialista, posterior à alta do INSS, certifica a persistência das doenças alegadas pela parte autora, que a impossibilita, no momento, de retornar às atividades laborativas: seqüela de fratura torácica. "Evoluiu com diminuição de mobilidade da coluna torácica + espondiloartrose torácica". "Evoluiu com dor crônica + quadro de fibromialgia".

Embora a perícia administrativa tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão das doenças que a acomete.

Por outro lado, o risco de lesão causada ao segurado, em tratamento, supera possível prejuízo material da parte agravante, que sempre poderá compensá-la em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que a "exigência da irreversibilidade inserida no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª T., REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778)" (NEGRÃO, Theotonio e GOUVÊA, José Roberto Ferreira. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378).

No mesmo sentido é a disposição do § 3º do artigo 300 do Código de Processo Civil.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, o juiz, premido pelas circunstâncias, é levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA DEFERIDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- O restabelecimento do benefício de auxílio-doença exige, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.
- Os documentos carreados aos autos revelam a presença dessa prova, até o momento.
- Os atestados médicos posteriores à alta do INSS certificam a persistência das doenças alegadas e a incapacidade temporária para o exercício das atividades laborativas.
- Embora a perícia administrativa tenha concluído pela capacidade laborativa, deve ser mantida a decisão agravada, em razão das doenças que acometem a parte autora.
- O risco de lesão causada ao segurado supera possível prejuízo material da parte agravante, que sempre poderá compensá-la em prestações previdenciárias futuras.
- Agravo de Instrumento não provido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027361-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ROSELI APARECIDA DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA TERRIBILE MARCHI MARCELLINO - SP229501-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027361-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ROSELI APARECIDA DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA TERRIBILE MARCHI MARCELLINO - SP229501-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Sustenta a presença dos requisitos que ensejam a medida de urgência.

Em síntese, alega que os documentos acostados aos autos comprovam persistência da sua incapacidade, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027361-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ROSELI APARECIDA DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA TERRIBILE MARCHI MARCELLINO - SP229501-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC) independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (Id 99428991 - p. 49).

Postula a parte agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença.

A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Vislumbro, pelos documentos carreados aos autos até o momento, a permanência da referida incapacidade.

Com efeito, a parte autora recebeu auxílio-doença por mais de três anos, desde março de 2015 até agosto de 2018, quando foi cessado pela perícia médica, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O relatório médico acostado aos autos (Id 99428991 - p. 114) - subscrito por médico especialista da Prefeitura Municipal de Pedreira/SP -, datado de 23/7/2019, posterior à alta do INSS, declara ser a parte autora portadora de Síndrome de Imunodeficiência Adquirida (AIDS), em tratamento desde 2009. Atualmente, apresenta polineuropatia, com déficit de força em membros e desequilíbrio, além de atrofia cerebelar. Referido atestado declara a sua incapacidade laborativa.

Os exames de ressonância magnética do crânio e de análises clínicas (Id 99428991 - p. 115/118), datados de junho de 2019, confirmam a declaração médica apresentada.

Não houve mudança no quadro clínico, portanto, hábil a autorizar o cancelamento do benefício.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante do agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-o ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido." (TRF/3ª Região, AG. Proc. 2007.03.00.007761-0/SP, 10ª Turma, Rel. Juiz Federal JEDIAEL GALVÃO, julgado em 26.06.2007, DJU 18.07.2007, pg. 718)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. - A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis, ou de difícil reparação, durante o desenrolar do processo, até o seu julgamento definitivo. - A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória. - A antecipação da tutela é aplicável mesmo nas ações contra a União, os Estados, os Municípios e suas autarquias. Não constituem obstáculo, à sua execução, nem a remessa necessária nem as restrições à execução provisória contra a Fazenda Pública. - Cópias de atestados médicos informando a impossibilidade de o agravado exercer sua atividade habitual de labor. - Presentes os pressupostos autorizados à concessão da tutela antecipada. - Agravo a que se nega provimento." (TRF/3ª Região, AG. Proc. 2006.03.00.040788-4/SP, 8ª Turma, Rel. Juiz Federal MARCIA HOFFMANN, julgado em 8.12.2006, DJU 24.01.2007, pg. 220)

Por outro lado, o perigo de dano é evidente por tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravante esperar pelo desfecho da ação.

Frise, contudo, que após a realização da perícia médica e a apresentação do laudo pericial, **cabera ao Douto Juízo a quo a reapreciação da tutela para a sua manutenção ou não.**

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravante.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA INDEFERIDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- O restabelecimento do benefício de auxílio-doença exige, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.
- Os documentos carreados aos autos revelam a presença dessa prova, até o momento.
- Os atestados médicos posteriores à alta do INSS certificam a persistência das doenças alegadas pela parte autora, que a incapacitam para as suas atividades laborativas.
- É evidente o perigo de dano por tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravante esperar pelo desfecho da ação.
- Após a realização da perícia médica e a apresentação do laudo pericial, caberá ao Juízo *a quo* a reapreciação da tutela para a sua manutenção ou não.
- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027336-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE BORGES
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO CESAR FARIA - MS7176
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027336-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE BORGES
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO CESAR FARIA - MS7176
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Sustenta o não preenchimento dos requisitos que ensejam concessão da tutela de urgência.

Em síntese, alega que, embora a cessação do benefício tenha sido precedida de perícia administrativa que constatou a capacidade laborativa da parte autora, a decisão impugnada concedeu o benefício fundada apenas em atestados médicos produzidos unilateralmente, os quais não podem contrapor-se a ato administrativo revestido da presunção de legitimidade e veracidade. Diante disso, pede a reforma da decisão.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027336-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC).

O INSS postula a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para restabelecimento de auxílio-doença à parte autora, em virtude da constatação da capacidade laborativa pela perícia administrativa.

Com efeito, o gozo desse benefício exige, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

No entanto, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não antevejo a persistência da alegada incapacidade.

Os atestados médicos acostados aos autos (Id 99007062 - p. 32/34) referem-se ao período que a parte autora recebia o benefício de auxílio-doença, pelo que não confirmam a continuidade da moléstia.

O relatório médico mais recente data de 17/9/2018 (Id 99007062 - p. 33), ou seja, é bem anterior à propositura da ação em julho de 2019, não servindo para demonstrar o seu estado de saúde atual.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) verificam-se recolhimentos, como contribuinte individual, em nome de Agrupamento de Contratantes/Cooperativas, no período de outubro de 2018 - quando foi cessado o benefício - a junho de 2019, indicando que neste lapso esteve trabalhando, o que afasta a alegação de incapacidade laborativa.

Por sua vez, a perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Além disso, o benefício foi cessado em 3/10/2018 e somente em julho de 2019 é que a parte autora veio a juízo pleitear o seu restabelecimento, não caracterizando o *periculum in mora*.

Assim, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido a jurisprudência:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÔNUS DO AGRAVANTE. - Arguição de nulidade da decisão por ausência de fundamentação rejeitada. Admite-se que a motivação de decisão interlocutória seja sucinta, não dando ensejo à anulação. - Cessado o benefício de auxílio-doença, cumpre ao segurado a comprovação da subsistência da doença que ensejou a concessão anteriormente. - Dúvida há, no caso em exame, sobre a permanência da enfermidade. O agravante não trouxe aos autos prova apta a abalar a conclusão da perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Os atestados, que reconhecem a impossibilidade do agravante para o trabalho, foram fornecidos antes da data fixada para a cessação do benefício. Evidenciada situação duvidosa, fica impedido o reconhecimento da pretensão. - Presunção de legitimidade do exame pericial elaborado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, inerente aos atos administrativos. - Exigibilidade de perícia médica, nos autos principais, para esclarecer acerca da incapacidade laborativa. - agravo a que se nega provimento." (TRF3, AG-Processo: 2002.03.00.038986-4, Relator JUIZA MÁRCIA HOFFMANN, Órgão Julgador OITAVA TURMA, DJU DATA:13/05/2004, p. 421) "PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. FIXAÇÃO DA DATA DE CESSAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, à qual se equipara o Instituto Nacional do Seguro Social, desde que existente prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação. - É ônus do agravante comprovar a subsistência da incapacidade laborativa além da data da cessação do auxílio-doença. - Considerando-se que os atestados médicos apresentados pelo agravante são anteriores à data fixada para cessação do benefício, é de se dar crédito à perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AG - Processo: 2005.03.00.002831-5, Relator JUIZA THEREZINHA CAZERTA, Órgão Julgador OITAVA TURMA DJU DATA:13/12/2006, p. 457)

Frise-se, por oportuno, que durante a instrução do feito, com a realização da perícia judicial, nada impede seja reapreciada a questão e concedido o benefício pleiteado.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para eximir a parte agravante da obrigação de restabelecer o benefício de auxílio-doença em questão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA DEFERIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- O restabelecimento do benefício de auxílio-doença exige, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.
- Os documentos carreados aos autos até o momento (atestados e relatórios médicos) infirmam a alegada incapacidade para o exercício da atividade laborativa.
- A perícia médica administrativa concluiu pela capacidade para o trabalho, de modo que não está demonstrada, de forma incontestável, a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
- É imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e a comprovação da alegada incapacidade.
- Durante a instrução do feito, com a realização da perícia judicial, nada impede seja reapreciada a questão e concedido o benefício pleiteado.
- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027057-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: FRANCISCO GIRAO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA JOSE ALVES - SP147429-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027057-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: FRANCISCO GIRAO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA JOSE ALVES - SP147429-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta a presença dos requisitos legais que ensejam concessão da medida de urgência.

Em síntese, alega que, em auditoria de PAB, o benefício em questão foi suspenso administrativamente, por terem sido apresentadas contribuições, na qualidade de contribuinte individual, recolhidas intempestivamente na mesma data, sem inscrição de atividade, desconsiderando ter sido acordado, em ação trabalhista, que a empresa recolheria todas as contribuições previdenciárias, como **contribuinte facultativo**, até a sua aposentadoria, de sorte que não pode ser responsabilizada e prejudicada pelo recolhimento incorreto da empresa.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027057-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: FRANCISCO GIRAO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA JOSE ALVES - SP147429-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC) independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, sob o entendimento de ausência dos requisitos que ensejam sua concessão.

Com efeito, prevê o artigo 300, *caput*, do CPC que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Ou seja, aliado à probabilidade do direito, em face de prova que evidencie a sua existência e ao perigo de dano ou risco irreparável encontra-se a ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato, o *periculum in mora*.

No caso, a parte agravante pretende o restabelecimento do pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição suspenso administrativamente, em razão da identificação de irregularidade na concessão, consistente no recolhimento de contribuições, de forma extemporânea, no período de 1/2010 a 1/2012 e sem comprovação de exercício de atividade laboral.

Para tanto, requer o cômputo no cálculo do tempo de contribuição esse período (1/2010 a 1/2012) que foi excluído pela autarquia.

Não obstante, ainda que a obrigação pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, no caso de segurado empregado, seja de obrigação do empregador e, em acordo trabalhista tenha assim ficado determinado, é certo que referido período é controvertido e demanda a efetiva concretização dos princípios do contraditório e da ampla defesa, situação não existente nos autos, até então.

Assim, ausentes os requisitos que autorizaram concessão da tutela pleiteada, devendo-se aguardar a instrução probatória nos autos.

Dessa forma, revela-se temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado, qual seja, de conceder aposentadoria à parte agravante, em razão do evidente caráter satisfativo da medida. Reputo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual.

Saliente-se que a concessão de tutela antecipada, *inaudita altera parte*, deve ser deferida somente em casos de excepcional urgência, ou quando a regular citação possa tornar ineficaz a medida.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja evidência tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RESTABELECIMENTO. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADES. TUTELA INDEFERIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.
- A parte autora pretende o restabelecimento do pagamento do seu benefício suspenso administrativamente, em razão da identificação de irregularidade na concessão, como o cômputo do período que foi excluído.
- O período em questão é controvertido e demanda a efetiva concretização dos princípios do contraditório e da ampla defesa, situação não existente nos autos, até então.
- Ausentes os requisitos que autorizam a concessão da tutela pleiteada, devendo-se aguardar a instrução probatória nos autos, em razão do evidente caráter satisfatório da medida.
- Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja evidência tenha sido demonstrada.
- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027412-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOANA PEREIRA DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE BERNARDI CLEMENTE MACHADO - SP372873-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027412-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOANA PEREIRA DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE BERNARDI CLEMENTE MACHADO - SP372873-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas e despesas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027412-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOANA PEREIRA DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE BERNARDI CLEMENTE MACHADO - SP372873-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC) independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas e despesas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “comprovar” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU n. 134, editada em 07/12/2016, publicada no DOU de 02/05/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventuradas, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece a existência de outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com as custas e despesas processuais.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), o último vínculo empregatício da parte autora foi encerrado em 30/6/2018, depois disto somente a percepção de auxílio-doença em dois períodos, sendo o último de fevereiro a março de 2019, no valor aproximado de R\$ 1.300,00.

Tratando-se de pessoa que alega incapacidade para o trabalho e não possui rendimentos, entendo estar demonstrada a insuficiência econômica para o custeio das despesas processuais.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas processuais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “comprovar” a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- O último vínculo da parte autora foi encerrado em 30/6/2018, depois disto somente a percepção de auxílio-doença em dois períodos, sendo o último de fevereiro a março de 2019, no valor aproximado de R\$ 1.300,00.

- Tratando-se de pessoa que alega incapacidade para o trabalho e não possui rendimentos, resta demonstrada a insuficiência econômica para o custeio das despesas processuais.
- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025723-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N
AGRAVADO: JOSE JOAQUIM DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025723-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - RN5157-N
AGRAVADO: JOSE JOAQUIM DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra a decisão, prolatada em sede de execução de sentença, a qual acolheu o cálculo da contadoria do Juízo, no valor de R\$ 102.889,28, em outubro de 2018, e determinou que fosse expedido o Ofício Requisitório. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, requer a prevalência do outro cálculo da contadoria do Juízo, no valor de R\$ 90.170,36, na mesma data, sob o fundamento de que há coisa julgada quanto à aplicação da Lei n. 11.960/2009 e, desse modo, aplicável é a Taxa Referencial (TR) como índice de correção desde 1/7/2009.

O efeito suspensivo foi deferido parcialmente, apenas para corrigir o erro material.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025723-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - RN5157-N
AGRAVADO: JOSE JOAQUIM DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Trata-se de condenação do INSS a pagar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (24/5/2013), mediante o enquadramento e a conversão de tempo de atividade especial, com acréscimo das demais cominações legais.

A controvérsia cinge-se à correção monetária das diferenças devidas, as quais não desbordam do *decisum*.

Quanto à correção monetária, cabe breve relato, por tratar-se de matéria há muito controvertida, sobretudo, porque o Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão somente à fase de precatório.

Com isso, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral (**Tema n. 810**).

Em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do STF dirimiu a questão, ao **fixar**, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947, relativa à correção monetária:

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Publicado o acórdão em 20/11/2017, esse precedente jurisprudencial passou a ser adotado pelas instâncias inferiores do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a ele, nos termos dos artigos 927, III, e 1.040, do CPC.

Não obstante, o STF **deferiu**, excepcionalmente, **efeito suspensivo** aos embargos de declaração interpostos pelo INSS, obstando a aplicação imediata da tese firmada no RE n. 870.947 pelas Instâncias inferiores, as quais deveriam aguardar o desfecho do aludido RE, com a possibilidade de o Juízo da execução expedir ofício requisitório do valor incontroverso, salvaguardando, porém, o direito de a parte autora poder executar possível saldo remanescente, em conformidade com a modulação dos seus efeitos.

Ao final, o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu pela rejeição de todos os embargos de declaração interpostos e pela não modulação dos efeitos da decisão anteriormente proferida no RE n. 870.947, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Diante da determinação contida no v. acórdão para que a correção monetária ocorresse "*nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux*", bem como da orientação do E. STF de que "*a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional*", importa dizer que, no caso concreto, os valores atrasados deverão ser corrigidos segundo a Resolução n. 267/2013 do CJF (INPC), por tratar-se do manual vigente por ocasião da execução, cuja aplicação foi expressamente determinada no decisum que não contraria a tese firmada no RE n. 870.947.

In casu, não é viável, porém, a manutenção do cálculo acolhido, pois a contadoria do Juízo limitou-se a compensar os valores pagos até a competência maio de 2014, deixando de considerar, diferentemente da parte autora, o fato de o auxílio-doença n. 605.130.809-5 ter sido pago até 30/6/2014 (ID 93267783 – p. 15). É efeito resultante do julgado a compensação da renda devida (R\$ 1.434,43) com a renda paga (R\$ 2.298,42), conforme abaixo:

MÊS/ANO	Diferença	Coef.Cor.Mon.	Principal Corrigido	% de Juros	Valor dos Juros	Total Devido (out/2018)
Cálculo acolhido (Id 93267783, p.8/10) (Valores da contadoria)			R\$ 81.388,56		R\$ 13.789,51	R\$ 95.178,07
Junho/2014 (renda paga a compensar)	R\$ 2.298,42	1,2811343549	R\$ 2.944,58	22,6084%	R\$ 665,72	<u>R\$ 3.610,31</u> (Hon. Adv. a deduzir - 10%) - R\$ 361,03
Crédito da parte autora (Principal+ Juros de mora)			R\$ 78.443,98		R\$ 13.123,79	R\$ 91.567,76
Hon. Advocatórios (Conf. cálculo acolhido, como ajuste acima)						<u>R\$ 7.711,21 - 361,03</u> R\$ 7.350,18
Total Geral Devido (Outubro/2018)						R\$ 98.917,94

Desse modo, a execução deverá prosseguir pelo total de R\$ 98.917,94, atualizado para outubro de 2018, assim distribuído: R\$ 91.567,76 (crédito da parte autora), segundo ajuste do cálculo acolhido, e R\$ 7.350,18 (honorários advocatícios), nos moldes acima explicitados.

Tendo-se em conta que não se poderá acolher o cálculo pretendido pela autarquia, em que as diferenças foram corrigidas pela Taxa Referencial (TR), mas também não poderá ser mantido o cálculo acolhido, sem que lhe retifique a parte relativa à compensação, corrijo o erro material na conta acolhida, conforme acima.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, porém, declaro o **erro material** evidente, devendo a execução prosseguir, na forma do ajuste no cálculo acolhido, conforme fundamentação.

Deixo de condenar o INSS em honorários advocatícios, porque não houve condenação a esse título pela decisão agravada, não se podendo aplicar a majoração recursal prevista no art. 85, § 11º, do CPC/2015.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE N. 870.947. ERRO MATERIAL.

- O Supremo Tribunal Federal (STF), sob o regime da repercussão geral (Tema n. 810), afastou a incidência da Taxa Referencial (TR) das condenações impostas contra a Fazenda Pública, deliberando pela não modulação dos efeitos da respectiva decisão.

- Não se pode acolher o cálculo pretendido pela autarquia, em que as diferenças foram corrigidas pela Taxa Referencial (TR), mas também não poderá ser mantido o cálculo acolhido, sem que lhe retifique a parte relativa à compensação.

- Existência de erro material evidente na conta acolhida.

- Agravo de Instrumento desprovido. Erro material declarado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento e declarar o erro material evidente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027293-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANGELA MARIA DE JESUS OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER FERNANDO DA COSTA - SP233044
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para a concessão do benefício de pensão por morte à parte autora.

Sustenta a ausência dos requisitos que ensejama concessão da medida de urgência.

Em síntese, alega que a parte autora nem sequer comprovou a residência no mesmo endereço do *de cuius* à época do óbito, não configurando indício de união estável e, em consequência, a sua dependência econômica, devendo ser reformada a decisão.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027293-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANGELA MARIA DE JESUS OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER FERNANDO DA COSTA - SP233044
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC).

O Juízo *a quo* fundamentou a sua decisão no estudo social realizado e na prova oral produzida em audiência de instrução e julgamento, dos quais concluiu pela presença dos requisitos legais autorizadores da tutela antecipada.

O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado da previdência social que, mantendo-se nessa qualidade, vier a falecer.

Nesse sentido, para a concessão de tal benefício, impõe-se o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação da qualidade de segurado do *de cuius* ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício - óbito, e a condição de dependente da parte autora, ora agravada.

Quanto à qualidade de segurado não resta dúvida, pois o falecido era aposentado à época do óbito (Id 99361287 - p. 18/19).

A questão controvertida cinge-se, apenas, à condição ou não da agravada de companheira do segurado (art. 16, I, Lei n. 8.213/91).

No caso, constou da certidão de óbito que a parte autora vivia em união estável com o falecido há 15 (quinze) anos e o endereço declarado do *de cuius* é o mesmo da agravada (Id 99361287 - p. 22).

A correspondência da Previdência Social encaminhada à parte autora em 9/1/2019 e a carta de concessão do benefício em 19/6/2018, enviada ao falecido (Id 99361287 - p. 17/20), demonstram residência em comum à época do óbito, ocorrido em 7/11/2018.

A visita domiciliar realizada por psicóloga do Juízo, na residência da parte autora, ora agravada, evidenciou a existência de união estável entre a requerente e o falecido por aproximadamente 15 (quinze) anos, tendo perdurado até a data do óbito (Id 99361287 - p. 41/43).

Além disso, O Juízo *a quo*, na decisão agravada, destaca que a existência de união estável entre a parte autora e o *de cuius* foi corroborada pela prova oral produzida em audiência.

Embora o INSS não tenha instruído este recurso com os depoimentos das testemunhas mencionadas pelo Juízo, e que serviram de embasamento para a decisão agravada juntamente com o laudo, sua ausência não afasta a presunção da entrega da tutela antecipatória de acordo com a plausibilidade das alegações e o contexto fático probatório contido na ação subjacente.

Assim, em princípio, presume-se seja dependente economicamente do *de cuius*, não havendo necessidade de comprovação, conforme o que dispõe o § 4º, I, artigo 16, da Lei n. 8.213/91, devendo ser mantida a decisão de 1ª Instância que concedeu a medida pleiteada.

Por outro lado, o perigo de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravada aguardar o desfecho da ação.

Saliente-se, ainda, que "a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778." (In: NEGRÃO, Theotonio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)

No mesmo sentido é a disposição do § 3º do artigo 300 do Código de Processo Civil.

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os polos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA DEFERIDA. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício de pensão por morte impõe-se a comprovação da qualidade de segurado *de cuius* ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício e a condição de dependente da requerente.
- À qualidade de segurado não resta dúvida, pois o falecido era aposentado à época do óbito.
- Os documentos acostados aos autos (certidão de óbito, correspondência da Previdência, visita domiciliar da psicóloga do Juízo, etc) demonstram que o falecido convivia em união estável com a parte autora, mantendo o mesmo endereço residencial na época do óbito.
- Sendo dependente economicamente do *de cuius*, não há necessidade de comprovação, conforme o que dispõe o § 4º, I, artigo 16, da Lei n. 8.213/91.
- O perigo de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite a agravada aguardar o desfecho da ação.
- O dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.
- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021138-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO: APARECIDA MARIA MARTINS DOS REIS
Advogado do(a) AGRAVADO: FABRICIO PEREIRA DE MELO - SP123894
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021138-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO: APARECIDA MARIA MARTINS DOS REIS
Advogado do(a) AGRAVADO: FABRICIO PEREIRA DE MELO - SP123894
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra a decisão, prolatada em sede de execução de sentença, a qual rejeitou parte da sua impugnação, para acolher o cálculo da contadoria do Juízo, no valor de R\$ 240.066,16, em junho de 2018, e determinou que fosse expedido o Ofício Requisitório, conforme apurado pelo INSS (incontroverso). Sem condenação em honorários advocatícios.

Emsíntese, requer a prevalência do seu cálculo, no valor de R\$ 147.823,08, na mesma data, ao fundamento de que há coisa julgada quanto à aplicação da Lei n. 11.960/2009, sendo aplicável a Taxa Referencial (TR) como índice de correção desde 1/7/2009.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Contraminuta da agravada requerendo a condenação da agravante em honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021138-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO: APARECIDA MARIA MARTINS DOS REIS
Advogado do(a) AGRAVADO: FABRICIO PEREIRA DE MELO - SP123894
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Trata-se de condenação do INSS a pagar o benefício de pensão por morte previdenciária à parte autora, em rateio com os demais dependentes, decorrente do óbito do seu instituidor em 25/12/1988, no lapso temporal entre o requerimento administrativo e a implantação administrativa – 20/10/1998 a 8/10/2008 – e com acréscimo das demais cominações legais.

A controvérsia cinge-se à correção monetária das diferenças devidas, as quais não desbordam do *decisum*.

Quanto à correção monetária, cabe breve relato, por tratar-se de matéria há muito controvertida, sobretudo, porque o Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão somente à fase de precatório.

Com isso, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral (**Tema n. 810**).

Em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do STF dirimiu a questão, ao **fixar**, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947, relativa à correção monetária:

2) O art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5.º XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Publicado o v. acórdão em 20/11/2017, esse precedente jurisprudencial passou a ser adotado pelas instâncias inferiores do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a ele, nos termos dos artigos 927, III, e 1.040, do CPC.

Não obstante, o STF **deferiu**, excepcionalmente, **efeito suspensivo** aos embargos de declaração interpostos pelo INSS, obstando a aplicação imediata da tese firmada no RE n. 870.947 pelas Instâncias inferiores, as quais deveriam aguardar o desfecho do aludido RE, com a possibilidade de o Juízo da execução expedir ofício requisitório do valor incontroverso, salvaguardando, porém, o direito de a parte autora poder executar possível saldo remanescente, em conformidade com a modulação dos seus efeitos.

Ao final, o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu pela rejeição de todos os embargos de declaração interpostos e pela não modulação dos efeitos da decisão anteriormente proferida no RE n. 870.947, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Diante da determinação contida no v. acórdão para que a correção monetária ocorresse "*nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal*", bem como da orientação do E. STF de que "*a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional*", importa dizer que, no caso concreto, os valores atrasados deverão ser corrigidos segundo a Resolução n. 267/2013 do CJF (INPC), **por tratar-se do manual vigente por ocasião da execução**, cuja aplicação foi **expressamente** determinada no *decisum* e que **não** contraria a tese firmada no RE n. 870.947.

Desse modo, a execução deverá prosseguir, segundo o cálculo da contadoria – R\$ 240.066,16, atualizado para junho/2018 –, acolhido pela decisão agravada, porque em conformidade com o *decisum*.

Quanto ao pedido da parte agravada, não cabe cogitar em majoração dos honorários advocatícios prevista no § 11 do artigo 85 do CPC, em razão da ausência de prévia fixação da aludida verba na decisão objeto deste recurso.

Sobre o tema, confira-se o julgado do c. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO PRÉVIA DE HONORÁRIOS. 1. Entende essa Corte que "não cabe a majoração dos honorários advocatícios nos termos do parágrafo 11 do art. 85 do CPC/2015 quando o recurso é oriundo de decisão interlocutória **sem a prévia fixação de honorários**" (EDcl no AgInt no AREsp 1.000.107/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe 01/08/2017; EDcl no AgInt no AREsp 978.494/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 13/10/2017). 2. Embargos de declaração acolhidos." (STJ - EDcl nos EDcl no AgInt no REsp 1664815/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 27/03/2018)*

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

- O Supremo Tribunal Federal (STF), sob o regime da repercussão geral (Tema n. 810), afastou a incidência da Taxa Referencial (TR) das condenações impostas contra a Fazenda Pública, deliberando pela não modulação dos efeitos da respectiva decisão.

- No caso, os valores atrasados deverão ser corrigidos segundo a Resolução n. 267/2013 do CJF (INPC), por tratar-se do manual vigente por ocasião da execução, cuja aplicação foi expressamente determinada no *decisum* e que não contraria a tese firmada no RE n. 870.947.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027735-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: GILMAR RIBEIRO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027735-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: GILMAR RIBEIRO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento de tempo especial.

Sustenta a presença dos requisitos que ensejam tutela de evidência.

Em síntese, alega ter a autarquia descumprido a legislação vigente, ao deixar de computar no cálculo do benefício os períodos especiais e como marinheiro já reconhecidos nos processos administrativos, tendo demonstrado que a única matéria pendente de análise se refere à conversão de tempo marítimo em comum (13/5/1991 a 31/12/1991 e 25/8/1991 a 17/6/1993), pois considerando os períodos já homologados tem direito à concessão do benefício. Diante disso, pede a reforma da decisão.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027735-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: GILMAR RIBEIRO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC) independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (Id 100412212 - p. 193).

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam sua concessão.

Com efeito, a teor do artigo 311, II, do CPC a tutela de evidência poderá ser concedida independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando as alegações de fato puderem ser comprovadas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou súmula vinculante.

No caso, a parte agravante postula medida provisória que lhe assegure o direito à aposentadoria por tempo de contribuição. Requer o cômputo dos períodos especiais já reconhecidos pelo INSS e aqueles que ainda pendem de julgamento, como o tempo marítimo.

A atividade especial deve ser comprovada em laudos e formulários. Pressupõe análise das diferentes legislações aplicáveis aos períodos apontados. Isso demanda a efetiva concretização dos princípios do contraditório e da ampla defesa, situação não existente nos autos, até então.

Diferentemente do afirmado pela parte agravante, não é evidente o direito ao benefício, por existir controvérsia sobre os períodos de atividades especiais.

Também não restou esclarecido os motivos que levaram a autarquia a não considerar no cálculo os períodos reconhecidos administrativamente.

Assim, estão ausentes os requisitos que autorizam concessão da tutela de evidência, devendo-se aguardar a instrução probatória nos autos.

Dessa forma, revela-se temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado, qual seja, de conceder aposentadoria a parte agravante, em razão do evidente caráter satisfativo da medida. Reputo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual.

Saliente-se que a concessão de tutela antecipada, *inaudita altera parte*, deve ser deferida somente em casos de excepcional urgência, ou quando a regular citação possa tornar ineficaz a medida.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa lhe ferir direito cuja evidência tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONCESSÃO. TUTELA INDEFERIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A tutela de evidência poderá ser concedida quando as alegações de fato puderem ser comprovadas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou súmula vinculante.
- A parte agravante requer o cômputo dos períodos especiais já reconhecidos pelo INSS e aqueles que ainda pendem de julgamento, como o tempo marítimo.
- Diferentemente do afirmado não é evidente o direito ao benefício, por existir controvérsia sobre os períodos de atividades especiais.
- Não restou esclarecido os motivos que levaram a autarquia a não considerar no cálculo os períodos reconhecidos administrativamente.
- Isso demanda a efetiva concretização dos princípios do contraditório e da ampla defesa, situação não existente nos autos, até então.
- Ausentes os requisitos que autorizam concessão da tutela de evidência, devendo-se aguardar a instrução probatória nos autos, em razão do evidente caráter satisfativo da medida.
- Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja evidência tenha sido demonstrada.
- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028924-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: TCJUS I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO SILVEIRA FREITAS - MG187662
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028924-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: TCJUS I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO SILVEIRA FREITAS - MG187662
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto por TCJUS I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de reconhecimento da cessão de crédito, com a consequente alteração da titularidade do precatório.

Em síntese, sustenta que a parte autora/credora cedeu-lhe créditos de precatórios, conforme § 13 do artigo 100 da Constituição Federal, mesmo em se tratando de crédito de natureza alimentar.

Ademais, argumenta, a Resolução n. 458/2017, do Conselho da Justiça Federal possibilita a cessão de crédito, sem restrição alguma a sua natureza, não havendo motivo para que seja obstado seu pedido, principalmente por ter comprovado que já efetuou todo o pagamento a cedente.

Custas recolhidas (Id 104606504 - p. 1).

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028924-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: TCJUS I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS NAO-PADRONIZADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO SILVEIRA FREITAS - MG187662
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Discute-se o reconhecimento da cessão de crédito relativa a precatório de benefício previdenciário.

O D. Juízo *a quo* indeferiu o pedido por entender que o artigo 114 da Lei n. 8.213/1991 veda expressamente a cessão de créditos previdenciários, além de não ter ficado comprovada a validade da cessão dos créditos.

Não obstante os judiciosos fundamentos da r. decisão, entendo **assistir razão** à parte agravante.

Comefeito, a Emenda Constitucional n. 62, de 9/12/2009, incluiu os parágrafos 13 e 14 ao artigo 100 da Constituição Federal, estabelecendo o seguinte:

"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

(...)

§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora.

(...)"

Do mencionado dispositivo constitucional extrai-se a possibilidade de cessão de créditos sem restrição alguma à natureza alimentar.

Nesse sentido, registram-se precedentes do Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - CESSÃO DE CRÉDITO - PRECATÓRIO - NATUREZA ALIMENTAR - SUCESSÃO DE PARTES - PROSSEGUIMENTO NA EXECUÇÃO PELA CESSIONÁRIA - POSSIBILIDADE - JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA: REsp 1.091.443/RS. 1. Nos termos da jurisprudência firmada no âmbito desta Corte por ocasião do julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.091.443/RS, de relatoria da eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 2/5/2012, havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento (arts. 41 e 42 do CPC). 2. "Deve ser rechaçada a tese de que há vedação à cessão de crédito alimentar pela Constituição Federal, interpretação que não se pode extrair do artigo 78 do ADCT, que estabeleceu uma ordem preferencial de pagamento dos créditos que possuem natureza alimentícia, bem como impossibilitou o fracionamento de verbas dessa natureza sem a concordância do credor, devendo o pagamento ser feito de uma só vez" (AgRgREsp 1.151.221/RS, Rel. Min. Ministra Thereza de Assis Moura, DJe 28/5/2012). 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AGRESP 201001775461, AGRESP – Agravo Regimental no Recurso Especial – 1214388, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 30/10/2012, p. 132)

"PROCESSUAL CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITOS. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. ARTIGO 567, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - Consoante entendimento desta Corte, a teor do art. 567, II, do Código de Processo Civil, é garantido ao cessionário o direito de promover a execução, ou nela prosseguir, quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos, não se exigindo o prévio consentimento da parte contrária, a que se refere o art. 42, § 1º, do mesmo Código. II - A Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009 dispõe que todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas, independentemente da concordância da entidade devedora do precatório, ainda que se trate de créditos de natureza alimentar. III - Agravo interno desprovido." (STJ, AGRESP 200802228903 AGRESP – Agravo Regimental No recurso Especial – 1097495, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJE 23/8/2012)

Ademais, a Resolução n. 458, de 4/10/2017, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, dispõe que (g. n.):

"Art. 19. O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal.

§§ (...)

Art. 20. Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução.

Art. 21. Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores requisitados à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente."

Como se nota, até mesmo após a apresentação do ofício requisitório ao Tribunal é plenamente possível a cessão de crédito judicial, cabendo ao cessionário informá-la ao Juízo da Execução para fins de cumprimento do disposto no artigo 21 acima referido.

No caso, a cessionária, ora agravante, demonstrou ter atendido a essa exigência, consoante documentos acostados aos autos da ação subjacente (Id 22125249 - p. 1/8), e, neste momento, comprova o pagamento do valor remanescente (R\$ 111.000,00) à parte credora (Id 104606499 - p. 1), cabendo ao Juízo *a quo* dar ciência a este Tribunal para que o valor do precatório seja colocado à ordem judicial, para posterior liberação à cessionária.

Frise-se, por oportuno, a parte autora somente pode ceder a parcela do crédito de sua titularidade, devendo ser preservado eventual quinhão de titularidade de seu causídico - *in casu*, os honorários advocatícios.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para reconhecer a validade da cessão de crédito do precatório, com a consequente alteração da titularidade do crédito.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CESSÃO DE CRÉDITO. PRECATÓRIO. NATUREZA ALIMENTAR. PROSSEGUIMENTO NA EXECUÇÃO PELO CESSIONÁRIO. POSSIBILIDADE.

- A Emenda Constitucional n. 62/2009, ao incluir os parágrafos 13 e 14 ao artigo 100 da Constituição Federal possibilitou a cessão de créditos sem qualquer restrição à natureza alimentar.
- A Resolução n. 405/2016 do Conselho da Justiça Federal permite que o credor ceda a terceiros seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor.
- Até após a apresentação do ofício requisitório ao Tribunal é plenamente possível a cessão de crédito judicial (artigo 22 da mencionada Resolução).
- A cessionária, ora agravante, cumpriu as diligências que lhe competiam, dando ciência ao Juízo da Execução, cabendo ao Juízo a comunicação a este Tribunal para que o valor do precatório seja colocado à ordem judicial, para posterior liberação à cessionária.
- A parte autora somente pode ceder a parcela do crédito de sua titularidade, devendo ser preservado possível quinhão de titularidade de seu causídico.
- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5026544-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VICENTE JOAO PEDRO, FRANCISCO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5026544-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VICENTE JOAO PEDRO, FRANCISCO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra a decisão, prolatada em sede de execução de sentença, a qual rejeitou parte da sua impugnação para determinar a expedição de Ofícios Requisitórios dos valores devidos aos coautores Vicente João Pedro (R\$ 19.077,90) e Francisco Rodrigues (R\$ 4.218,37), após a compensação entre os cálculos da contadoria do Juízo (R\$ 69.535,55) e os do INSS (incontroverso), atualizados para maio de 2017. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, requer a prevalência do seu cálculo, no valor de R\$ 53.175,16, na mesma data, pois a inocorrência do trânsito em julgado do RE n. 870.947 torna aplicável a Taxa Referencial (TR), como índice de correção desde 1/7/2009.

O efeito suspensivo foi indeferido, somente corrigido o erro material.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026544-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VICENTE JOAO PEDRO, FRANCISCO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

De plano, constata-se evidente **erro material** na r. decisão agravada, por ter acolhido os valores residuais apurados pela contabilidade do Juízo (Id 96731021, p. 1), **sem** compensação dos honorários advocatícios apurados pelo INSS, os quais integraram os valores incontroversos pagos, de modo que remanesce os valores de R\$ **11.653,43** (Vicente João Pedro), R\$ **2.572,98** (Francisco Rodrigues) e R\$ **2.133,98** (honorários advocatícios), em maio de 2017, que fica corrigido.

Trata-se de *decisum* que condenou o INSS ao recálculo da Renda Mensal Inicial dos benefícios dos coautores Vicente João Pedro e Francisco Rodrigues, corrigindo os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos (Lei N. 6.423/1977), com reflexo no artigo 58 do ADCT, além de reajustes segundo a Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR).

A execução refere-se ao período não abrangido em cálculo de liquidação anterior - 1/5/1999 a 30/5/2017, cuja controvérsia cinge-se à correção monetária.

Quanto a esse acessório, o Superior Tribunal de Justiça determinou os "*débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n° 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*".

À vista da eleição da Lei n. 6.899/1981, verifica-se que o título em que se funda a execução vinculou a correção monetária ao manual de cálculos, em vigor à época da execução, pois referida norma é parte dele, tendo seus índices sucedidos no tempo (regramento legal).

Nesse contexto reside a celeuma, pois é a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 que se discute.

O Conselho da Justiça Federal editou a Resolução n. 267, de 2/12/2013, em substituição à Resolução n. 134/2010, adotando como fundamento o julgamento das ADIs n. 4.357 e 4.425, de sorte que a Taxa Referencial (TR), aplicada desde 1/7/2009, foi substituída pelo INPC.

Até então, parecia tranquila a questão, de substituição de manuais de cálculo, os quais, de tempos, sofrem tempos alterações, justamente para atender as mudanças na legislação de regência.

Todavia, a correção monetária é matéria há muito controvertida, sobretudo, porque o Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão somente à fase de precatório.

Com isso, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral (**Tema n. 810**).

Em 20/9/2017, o Plenário do STF dirimiu a questão, ao **fixar**, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947, relativa à correção monetária:

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Publicado o v. acórdão em 20/11/2017, esse precedente jurisprudencial passou a ser adotado pelas instâncias inferiores do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a ele, nos termos dos artigos 927, III, e 1.040, do CPC.

Não obstante, o STF **deferiu**, excepcionalmente, **efeito suspensivo** aos embargos de declaração interpostos pelo INSS, obstando a aplicação imediata da tese firmada no RE n. 870.947 pelas Instâncias inferiores, as quais deveriam aguardar o desfecho do aludido RE, com a possibilidade de o Juízo da execução expedir ofício requisitório do valor incontroverso, salvaguardando, porém, o direito de a parte autora poder executar possível saldo remanescente, em conformidade com a modulação dos seus efeitos.

Ao final, o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu pela rejeição de todos os embargos de declaração interpostos e pela não modulação dos efeitos da decisão anteriormente proferida no RE n. 870.947, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Diante da determinação contida no *decisum* para que a correção monetária observe à Lei n. 6.899/1981, cujos índices nela abarcados são sucedidos no tempo e se encontram previstos no manual de cálculos, bem como da orientação do STF de que "*a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional*", importa dizer que, no caso concreto, os valores atrasados deverão ser corrigidos segundo a Resolução n. 267/2013, do CJF (INPC), por tratar-se do manual vigente por ocasião da execução, cuja aplicação foi **expressamente** determinada no *decisum* e que **não** contraria a tese firmada no RE n. 870.947.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, porém, **corrijo o erro material** na decisão agravada, para que a execução tenha prosseguimento, segundo os valores explicitados nesta decisão.

Deixo de condenar o INSS em honorários advocatícios, porque não houve condenação a esse título pela decisão agravada, não se podendo aplicar a majoração recursal prevista no art. 85, § 11º, do CPC/2015.

É o voto.

EMENTA

- O Supremo Tribunal Federal (STF), sob o regime da repercussão geral (Tema n. 810), afastou a incidência da Taxa Referencial (TR) das condenações impostas contra a Fazenda Pública, deliberando pela não modulação dos efeitos da respectiva decisão.

- No caso, os valores atrasados deverão ser corrigidos segundo a Resolução n. 267/2013, do CJF (INPC), por tratar-se do manual vigente por ocasião da execução, cuja aplicação foi expressamente determinada no *decisum* e que não contraria a tese firmada no RE n. 870.947.

- Constatado evidente erro material na decisão agravada, por ter acolhido os valores residuais apurados pela contadoria do Juízo, sem a compensação dos honorários advocatícios apurados pelo INSS.

- Agravo de Instrumento desprovido. Erro material reconhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento e corrigir erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030241-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N
AGRAVADO: FLAVIA CRISTINA GONCALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JAISA DA CRUZ PAYAO PELLEGRINI - SP161146-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030241-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N
AGRAVADO: FLAVIA CRISTINA GONCALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JAISA DA CRUZ PAYAO PELLEGRINI - SP161146-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Sustenta o não preenchimento dos requisitos que ensejama concessão da tutela de urgência.

Em síntese, alega que o benefício foi concedido sem perícia judicial, com base em atestados médicos produzidos unilateralmente, que não podem contrapor ato administrativo com presunção de legitimidade e veracidade, sendo nula a decisão, por violação direta ao artigo 93, IX, da Constituição Federal.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030241-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N
AGRAVADO: FLAVIA CRISTINA GONCALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JAISA DA CRUZ PAYAO PELLEGRINI - SP161146-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC).

Preliminarmente, a decisão agravada não padece da alegada nulidade, pois o Juízo, depois da análise dos documentos acostados com a inicial, deferiu o pedido de antecipação da tutela e determinou a citação do INSS, prescindindo essa decisão de exaustiva fundamentação, a teor do artigo 17, § 9º, da Lei n. 8.429/1992.

Dessa forma, não verifico ter havido ofensa ao artigo 93, IX, da CF/1988. Ademais, a fundamentação concisa não causou prejuízo à agravante, porquanto não a impossibilitou de apresentar recurso, razão pela qual fica afastada a nulidade arguida.

O INSS postula a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para restabelecimento de auxílio-doença à parte autora, em virtude da constatação da capacidade laborativa pela perícia administrativa.

Com efeito, o gozo desse benefício exige, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Os documentos carreados aos autos revelam a presença dessa prova, até o momento.

De fato, a parte autora recebeu auxílio-doença por mais de um ano, quando foi cessado em março de 2019, em razão de perícia administrativa, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O atestado médico (fl. 49 da ação subjacente), datado de 2/9/2019, posterior a alta do INSS, subscrito por médico especialista, certifica a persistência das doenças alegadas pela parte autora, que a impossibilita, no momento, de retornar às atividades laborativas: episódio depressivo moderado (CID 31.1), ansiedade generalizada (CID 41.1), com quadro de melancolia, instabilidade emocional, insônia e cefaleia.

Embora a perícia médica administrativa tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada até a perícia judicial.

Por outro lado, a lesão causada ao segurado, em tratamento, supera possível prejuízo material da parte agravante, que sempre poderá compensá-la em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778." (In: NEGRÃO, Theotonio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)

No mesmo sentido é a disposição do § 3º do artigo 300 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- O restabelecimento do benefício de auxílio-doença exige, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.
- Os documentos carreados aos autos revelam a presença dessa prova, até o momento.
- O atestado médico posterior à alta do INSS certifica a persistência das doenças alegadas e a incapacidade para o exercício das atividades laborativas.
- Embora a perícia administrativa tenha concluído pela capacidade laborativa, deve ser mantida a decisão agravada até a perícia judicial.
- A lesão causada ao segurado, em tratamento, supera possível prejuízo material da parte agravante, que sempre poderá compensá-la em prestações previdenciárias futuras.
- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028249-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA ENILZA DA SILVA LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028249-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA ENILZA DA SILVA LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida de urgência.

Em síntese, alega que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência dos mesmos problemas de saúde verificados quando da concessão do auxílio-doença, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028249-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA ENILZA DA SILVA LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC) independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (Id 102582481 - p. 1).

A agravante postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, o relatório médico datado de 13/9/2019 (Id 102582473 - p. 2), próximo à perícia administrativa, apesar de declarar que a parte autora deve permanecer afastada das suas atividades por 90 (noventa) dias, é inconsistente, por si mesmo, para comprovar de forma inequívoca as suas alegações.

Os demais atestados são anteriores à alta concedida pela autarquia previdenciária, ou seja, referem-se ao período em que a segurada recebia o benefício de auxílio-doença, razão pela qual não confirmam a continuidade da sua incapacidade.

Os documentos acostados aos autos, consubstanciados em exames de mamografia e ultrassonografias de mamas, radiografias do tórax, eletrocardiografias, exames laboratoriais e receituários médicos, não se prestam para comprovar a alegada incapacidade.

Por sua vez, a perícia administrativa concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa lhe ferir direito cuja evidência tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA INDEFERIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- O restabelecimento do auxílio-doença exige, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.
- Os documentos carreados aos autos até o momento (atestados e relatórios médicos) infirmam a alegada incapacidade para o exercício da atividade laborativa.
- A perícia médica administrativa concluiu pela capacidade para o trabalho, de modo que não está demonstrada, de forma incontestável, a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
- É imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e a comprovação da alegada incapacidade.
- Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa lhe ferir direito cuja evidência tenha sido demonstrada.
- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025483-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ERICK KANON SANTANA JARDIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP18423-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025483-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ERICK KANON SANTANA JARDIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP18423-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão, prolatada em sede de execução de sentença, que acolheu a impugnação do INSS, para julgar extinta a execução em relação ao coautor Erick Kanon, e determinar o prosseguimento da execução para os outros dois coautores, segundo os seus cálculos. Sem condenação em honorários advocatícios.

Requer, em síntese, a prevalência de seu cálculo, no valor de R\$ 6.385,73, em novembro de 2015, pois o INSS apura saldo negativo por ter corrigido o precatório pela Taxa Referencial (TR), desconsiderando a Lei Orçamentária de 2015 (IPCA-E).

O efeito suspensivo foi deferido parcialmente.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025483-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ERICK KANON SANTANA JARDIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP18423-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Discute-se o indexador que deverá nortear a correção monetária do precatório, relativo ao coautor Erick Kanon Santana Jardim, pago em 26/11/2015, sobre a qual deverá incidir os juros de mora (RE 579.431).

Pertinente a esta matéria, o Supremo Tribunal Federal concluiu, em 25/3/2015, o exame da questão de ordem nas ADIS n. 4.357 e 4.425, fixando, em definitivo, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com modulação nos seguintes termos (g.n.):

"2) - conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber:

2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e

2.2.) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária."

Vê-se que a Suprema Corte, de forma expressa, elegeu a Lei das Diretrizes Orçamentária n. 13.080/2015, para corrigir os precatórios, cujo artigo 27 assim estabelece:

"A atualização monetária dos precatórios, determinada no §12 do art. 100 da Constituição Federal, bem como das requisições de pequeno valor expedidas no ano de 2015, inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho, observará, no exercício de 2015, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - IPCA-E do IBGE, da data do cálculo executando até o seu efetivo depósito."

O extrato de pagamento do precatório pago, acostado aos autos de cumprimento de sentença n. 0003420.73.2015.4.03.6141 (Id 12826224 – p. 24), revela a exata aplicação do IPCA-E, base do pagamento de R\$ 58.947,56, em novembro de 2015, com valor original de R\$ 44.695,89, em setembro de 2011.

Isso explica o saldo negativo apurado pelo INSS, ainda que tenha ele aplicado o RE n. 579.431, incluindo os juros de mora até a data de expedição do precatório (dez/2013), por ter feito uso da Taxa Referencial (TR) até janeiro de 2014, seguido pelo IPCA-E, na contramão do decidido pela suprema Corte, do qual não desbordou o pagamento.

No mais, prevalece a r. decisão agravada, na parte em que fixa o percentual de juros de mora (13,5%), com limite de incidência na data de expedição do precatório (dez/2013), conforme faz prova o ID 12826224 – p. 23, contra a qual não se insurgiu a parte autora.

Assim, impõe-se o acerto da conta, relativa ao coautor Erick Kanon Santana Jardim, razão pela qual **fixo** o saldo remanescente, referente aos juros de mora com incidência no principal corrigido, **no valor de R\$ 5.224,68, em novembro de 2015**, conforme ajuste abaixo:

Juros de mora: R\$ 38.701,36 x 13,5% => R\$ 5.224,68

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da execução, no valor de R\$ 5.224,68, na data de novembro de 2015, relativo aos juros de mora, mediante ajuste nos cálculos da parte autora, nos moldes desta decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. SALDO REMANESCENTE.

- Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal fixou, em definitivo, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, resguardando aos precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, o IPCA-E como índice de correção monetária.

- O extrato de pagamento do precatório pago revela a exata aplicação do IPCA-E, base do pagamento de R\$ 58.947,56, em novembro de 2015, com valor original de R\$ 44.695,89, em setembro de 2011.

- O saldo negativo apurado pelo INSS fez uso da Taxa Referencial (TR) até janeiro de 2014, seguido pelo IPCA-E, na contramão do decidido pela suprema Corte.

- Impõe-se o acerto da conta para que seja fixado o saldo remanescente, referente aos juros de mora com incidência no principal corrigido, no valor de R\$ 5.224,68, em novembro de 2015.

- Agravo de Instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003428-55.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ARTUR ITIO FURUGA

Advogados do(a) APELANTE: ANDREIA PAIXAO DIAS - SP304717-A, ALEX SANDRO DE OLIVEIRA - SP185583-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003428-55.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ARTUR ITIO FURUGA

Advogados do(a) APELANTE: ANDREIA PAIXAO DIAS - SP304717-A, ALEX SANDRO DE OLIVEIRA - SP185583-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente pedido seu revisional.

Sustenta o direito ao recálculo de seu benefício de pensão por morte, com base na prestação economicamente mais vantajosa, e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003428-55.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ARTUR ÍTIO FURUGA
Advogados do(a) APELANTE: ANDREIA PAIXAO DIAS - SP304717-A, ALEX SANDRO DE OLIVEIRA - SP185583-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A parte autora objetiva o recálculo de seu benefício de pensão por morte, com respaldo no direito à prestação economicamente mais vantajosa.

Entende que o artigo 75 da Lei n. 8.213/1991 deve ser interpretado em favor do segurado, na medida em que faz jus a dois critérios de cálculo: o que preconiza a incidência de 100% sobre o "valor da aposentadoria que o segurado recebia" e o que utiliza a base hipotética da aposentadoria por invalidez, se "aposentado por invalidez na data de falecimento".

Ora! A parte autora parte de premissa distorcida da real exegese da dicação do artigo 75 do Plano de Benefícios, o qual assim estatui:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei". (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

O disposto é bastante claro quando estabelece duas formas distintas de cálculo da pensão por morte e não à toa indicou a conjunção "OU". A primeira, já realizada pelo INSS ao apurar a RMI da instituidora e a segunda materializada na condição "se" **fruisse benefício por incapacidade definitiva na data do óbito**, o que não é o caso.

Compulsados os autos, verifica-se que a instituidora da pensão era titular de **aposentadoria por tempo de contribuição na data do falecimento**, enquadrando-se automaticamente na primeira parte do comando do artigo 75.

Não há outra interpretação possível!

O citado dispositivo não traduz um direito de escolha a critério de cálculo da pensão por morte, mas contempla duas metodologias distintas para composição da RMI, prevendo dois fatos geradores completamente diversos: "aposentadoria" lato sensu e "aposentadoria por invalidez".

Nesse diapasão, não há como autorizar o recálculo da RMI tomando por supedâneo situação fática apartada da realidade, deturpando a parte autora recorrente o verdadeiro sentido do "direito ao melhor provento".

A parte autora busca na tese do benefício mais vantajoso, com base no direito adquirido, o fundamento de sua pretensão exordial, mas confunde a ideia do instituto, consoante bem delineado no voto da eminente Ministra Ellen Gracie, no bojo do RE 630.501/RS, de que:

*"(...) O direito adquirido ao melhor benefício implica a possibilidade de o segurado ver o seu benefício deferido ou revisado de modo que corresponda à maior renda possível no cotejo entre a renda mensal inicial obtida e as rendas mensais que estaria percebendo, **naquele momento, se houvesse requerido em algum momento anterior o benefício, desde quando possível a aposentadoria proporcional.**" (C. STF, Acórdãos Plenários, DJ Nr. 166 do dia 26/08/2013)*

Em suma, não vislumbro ilegalidade alguma na conduta autárquica que apurou a renda inicial da parte autora.

É preciso pautar o julgamento na razoabilidade e bom senso, sobretudo à luz da prova carreada. E nos presentes autos, a parte autora não logrou haurir elementos elucidativos a patentear sua tese revisional.

Condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, mantendo íntegra a decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DIREITO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EXEGESE DO ARTIGO 75 DA LEI N. 8.213/1991. IMPROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. GRATUIDADE.

- A parte autora objetiva o recálculo de seu benefício de pensão por morte, com respaldo no direito à prestação economicamente mais vantajosa. Entende que o artigo 75 da Lei n. 8.213/1991 deve ser interpretado em favor do segurado, na medida em que faz jus a dois critérios de cálculo: o que preconiza a incidência de 100% sobre o "valor da aposentadoria que o segurado recebia" e o que utiliza a base hipotética da aposentadoria por invalidez, se "aposentado por invalidez na data de falecimento".

- Compulsados os autos, verifica-se que a instituidora da pensão era titular de aposentadoria por tempo de contribuição na data do falecimento, enquadrando-se automaticamente na primeira parte do comando do artigo 75.

- O citado dispositivo não traduz direito de escolha a critério de cálculo da pensão por morte, mas contempla duas metodologias distintas para composição da RMI, prevendo dois fatos geradores diversos: "aposentadoria" lato sensu e "aposentadoria por invalidez".

- Não procede o recálculo da RMI tomando por supedâneo situação fática apartada da realidade.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075268-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DENIS LUIS GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075268-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DENIS LUIS GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora reivindica o recálculo da renda mensal inicial de seu auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e fixou a sucumbência em R\$ 998,00, observada a gratuidade.

Inconformada, a parte autora apelou, repisando os termos da exordial. Salientou seu direito ao recálculo do benefício, mediante exclusão do limitador previsto no §10, do art. 29, da Lei n. 8.213/1991, incluído pela Lei n. 13.135/2015, fruto de conversão da MP 664/2014. Enfatizou a inconstitucionalidade formal do novo diploma.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075268-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DENIS LUIS GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do apelo, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora pede a revisão do auxílio-doença que percebeu no período de **15/12/2016 a 31/3/2017**, mediante aplicação do artigo 29, II, da Lei n. 8.213/1991, afastando-se a limitação prevista no §10.

Esse artigo dispõe que o salário-de-benefício, para os benefícios por incapacidade, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos das alterações introduzidas no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/1991.

A regulamentar a matéria, sobreveio o Decreto n. 3.265/1999, que alterou a redação dos artigos 32, § 2º, e 188-A do Decreto n. 3.048/1999. Posteriormente, novas disposições sobre o tema foram introduzidas pelo Decreto n. 5.545/2005. Todavia, os dispositivos acima extrapolaram o poder regulamentar, na medida em que estabeleceram condições não previstas em lei.

Nessa esteira, o regulamento adotou a quantidade de contribuições realizadas pelo segurado como critério diferenciador para o cálculo do benefício por incapacidade, além de, em algumas hipóteses, não eliminar os 20% (vinte por cento) menores salários-de-contribuição na apuração do salário-de-benefício.

Frise-se: a lei, diferentemente do decreto, instituiu o cálculo do salário-de-benefício para os benefícios por incapacidade com base unicamente nos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo, independentemente da quantidade de contribuições realizadas pelo segurado.

A situação perdurou até 18 de agosto de 2009, quando passou a vigorar o Decreto n. 6.939, o qual revogou o § 20 do artigo 32 e deu nova redação ao § 4º do artigo 188-A do Decreto n. 3.048/1999, em estrita conformidade como disposto na Lei n. 8.213/1991:

"Art. 188-A

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício (Redação dada pelo Decreto nº 6.939, de 18 de agosto de 2009)."

Evidencia-se, assim, que desde a edição do Decreto n. 3.265/1999, até a vigência do Decreto n. 6.939/2009, o critério utilizado pelo INSS para o cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade era contrário ao que dispunha a lei vigente.

Sobre essa questão, reporto-me aos seguintes julgados: STJ, REsp 201102617139, Rel. Min. Laurita Vaz, 5T, DJe 19/3/2013; STJ, REsp 201100930070, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6T, DJe 6/12/2012; TRF3, 10T, AC 0041303320094039999, Des. Fed. Sergio Nascimento, e-DJF3 Jud. 1:13/10/2011, p.1957).

No mesmo sentido, confira-se o enunciado da Súmula n. 57 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, publicado em 24/5/2012:

"O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez não precedida de auxílio-doença, quando concedidos na vigência da Lei n. 9.876/99, devem ter o salário de benefício apurado com base na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente da data de filiação do segurado ou do número de contribuições mensais no período contributivo."

Por outro giro, em 17 de junho de 2015 sobreveio a Lei n. 13.135/2015, a qual incluiu um teto no valor do auxílio-doença, assim dispondo:

“§ 10. O auxílio-doença não poderá exceder a média aritmética simples dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição, inclusive em caso de remuneração variável, ou, se não alcançado o número de 12 (doze), a média aritmética simples dos salários-de-contribuição existentes”. (Incluído pela Lei n° 13.135, de 2015)

Na situação em tela, a parte autora questiona o valor da prestação auferida a título de auxílio-doença, o qual deveria corresponder a **R\$ 2.274,32**, em vez de **R\$ 1.211,54**.

Contudo, ao que ressaí da carta de concessão acostada, seu benefício restou rigorosamente calculado na forma da lei.

Ora! O citado §10 apenas contemplou um limitador para apuração da RMI e não indicou que a mesma devesse ser fixada pela média dos 12 últimos salários contributivos.

De fato, não basta o cálculo do auxílio-doença com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, sendo mister, ainda, observância ao limite do § 10 do citado artigo 29 da LB. A referência trazida pelo dispositivo acerca dos últimos doze salários-de-contribuição é parâmetro para avaliação limitativa, não devendo o benefício extrapolar essa quantia.

Com efeito, foi necessário impor uma redução no valor da RMI do auxílio-doença, como medida de equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, a fim evitar que o valor da prestação previdenciária suplantasse a última remuneração do segurado na ativa, inibindo-o, assim, do retorno ao trabalho.

Portanto, não se verifica qualquer inconstitucionalidade ou incongruência da norma em comento, muito pelo contrário, referido parágrafo 10 do artigo 29 da Lei n. 8.213/1991 encontra-se em plena conformidade com a nova sistemática de cálculo dos benefícios prevista pela recente EC n. 103/2019.

Em suma, é preciso pautar o julgamento na razoabilidade e bom senso, sobretudo à luz da prova carreada. Nestes autos, a autora não logrou reunir elementos elucidativos a patentear sua tese revisional.

Em virtude da sucumbência, mantendo a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários advocatícios, que ora arbitro em R\$ 1.200,00, já majorados por força recursal, à luz do art. 85, § 2º, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. RECÁLCULO DA RMI À LUZ DO ART. 29, II E § 10 DA LEI N. 8.213/1991. CORREÇÃO DO CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. IMPROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. GRATUIDADE.

- Demanda ordinária, na qual a parte autora formula pedido de revisão do auxílio-doença que percebeu, mediante aplicação do artigo 29, II, da Lei n. 8.213/1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.876/1999.

- O salário-de-benefício para os benefícios por incapacidade consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos das alterações introduzidas no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/1991. Precedentes.

- Em 17 de junho de 2015 sobreveio a Lei n. 13.135/2015, a qual incluiu o § 10 ao artigo 29 da Lei n. 8.213/1991, estabelecendo um teto no valor do auxílio-doença.

- A parte autora questiona o valor da prestação auferida a título de auxílio-doença, o qual deveria corresponder a R\$ 2.274,32, em vez de R\$ 1.211,54. Contudo, ao que ressaí da carta de concessão acostada, seu benefício restou rigorosamente calculado na forma da lei.

- Citado §10 apenas contemplou um limitador para apuração da RMI e não indicou que a mesma devesse ser fixada pela média dos 12 últimos salários contributivos; não basta o cálculo do auxílio-doença com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, sendo mister, ainda, observância ao limite do § 10 do citado artigo 29 da LB. A referência trazida pelo dispositivo acerca dos últimos doze salários-de-contribuição é parâmetro para avaliação limitativa, não devendo o benefício extrapolar essa quantia.

- Não se verifica inconstitucionalidade da norma em comento. Referido parágrafo 10 do artigo 29 da Lei n. 8.213/1991 encontra-se em plena conformidade com a nova sistemática de cálculo dos benefícios prevista pela recente EC n. 103/2019.

- Em virtude da sucumbência, mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários advocatícios, ora majorados, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5898356-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON PEREIRA NEVES
Advogado do(a) APELADO: FABIANA DE CASTRO SALGADO LUCAS - SP266131-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5898356-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON PEREIRA NEVES
Advogado do(a) APELADO: FABIANA DE CASTRO SALGADO LUCAS - SP266131-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de ação ordinária proposta em face do INSS, visando o restabelecimento do benefício de auxílio-suplementar cumulado com declaração de inexigibilidade de débito.

A r. sentença pronunciou a decadência, com fulcro no art. 487, II, do CPC, e determinou o restabelecimento da prestação acidentária, condenando, ainda, o instituto-réu nos consectários.

Inconformado, apelou o INSS exorando a reforma, sob o argumento de não se tratar de anulação do ato administrativo concessório do auxílio-suplementar, mas de cessação de um benefício, cuja manutenção se afigura ilegal, à luz do artigo 9º, § único, da Lei n. 6.367/1976. Ademais, não se confunde auxílio-suplementar com auxílio-acidente. Portanto, não se cogia de decadência. Cautelamente, requereu ajustes na correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5898356-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON PEREIRA NEVES
Advogado do(a) APELADO: FABIANA DE CASTRO SALGADO LUCAS - SP266131-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Trata-se de demanda ajuizada pela parte autora, objetivando a condenação do INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-suplementar, cumulado com declaração de inexigibilidade de débito.

Aduz, em síntese, ter recebido o benefício de auxílio-suplementar desde 20/9/1988 e aposentou-se em 27/3/1996.

Relata que, em 30 de junho de 2012, após monitoramento interno levado a cabo, a autarquia previdenciária cessou o pagamento do auxílio, por entender não acumulável com os proventos da jubilação, e passou a cobrar a devolução dos valores pagos entre 1º/12/2006 e 31/10/2012, no montante de R\$ 8.816,85.

Destaca ter operado a decadência do direito de a autarquia anular “os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários”, nos termos do art. 103-A da Lei n. 8.213/1991, impondo-se a restauração da verba acidentária e a declaração da inexistência do débito.

Com razão a parte autora.

Compulsados os autos, verifico a ocorrência da decadência, pois passados mais de 16 anos do início da aposentadoria da parte autora, o órgão ancilar resolveu efetuar o cancelamento do auxílio-suplementar, sob o fundamento da não cumulabilidade.

Nesse ponto, não prospera sua tese recursal repelindo o instituto da decadência, por se tratar o auxílio-suplementar de benefício transitório e, portanto, não passível de percepção simultânea com aposentadoria, ao contrário da natureza vitalícia do auxílio-acidente.

Ora! Consoante usualmente se constata nesta Corte de Justiça em feitos envolvendo restabelecimento de auxílio-acidente/suplementar, percebendo o segurado tanto um benefício quanto o outro (vitalício ou não), o órgão previdenciário o notificaria de todo modo, comunicando a suposta irregularidade.

Ambos os benefícios foram contemplados, respectivamente, pelos artigos 6º e 9º da revogada Lei n. 6.367/1976, mas não havia vedação legal da possibilidade de cumulação com qualquer aposentadoria.

Fato é que, pelos elementos coligidos, no momento do início do procedimento administrativo que culminou na desativação da prestação acidentária da parte autora, já havia **transcorrido mais de 10 (dez) anos** da concessão da aposentadoria, configurando a decadência de a administração rever seus próprios atos, à luz do artigo 103-A da Lei n. 8.213/1991.

Nesse sentido:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA DO DIREITO À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO INSS.

I - Previsão legal de prazo para que seja exercido o poder de autotutela de 10 anos, para garantir segurança jurídica às relações previdenciárias, a qual não incidirá em caso de comprovada má-fé.

II - Decurso do prazo previsto no artigo 103-A da Lei n.º 8.213/91, razão pela qual se operou a decadência do direito à revisão do INSS.

III - Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

IV - Apelação do INSS improvida”.

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL/SP, proc. 5010040-16.2017.4.03.6183, Rel. Des. Fed. GILBERTO RODRIGUES JORDAN, 9ª Turma, Data de Julgamento 14/11/2019, Data de Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/11/2019)

“(…)

- Por meio de procedimento administrativo em que observado o contraditório e a ampla defesa, o INSS procedeu à revisão do benefício, concluindo em outubro de 2016 pela inexistência de labor especial nos vínculos indicados.

- Não há que se falar em má-fé do autor na obtenção da aposentadoria, dado o reconhecimento pela própria autarquia da especialidade dos períodos à época, tratando-se de mera irregularidade e erro do INSS.

- De conseguinte, transcorrido mais de dez anos entre 21/08/2002 e 10/2016, reconheço a decadência do direito da autarquia de rever e cessar o benefício concedido, nos termos do artigo 103-A, caput, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

- Com a perda do direito de rever a aposentadoria, não há que se falar em ressarcimento das parcelas do benefício recebido.

(…)”.

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL/SP, proc. 0000090-68.2017.4.03.6183, Rel. Des. Fed. GILBERTO RODRIGUES JORDAN, 9ª Turma, Data de Julgamento 25/06/2019, Data de Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/07/2019)

Ainda que assim não fosse, é pacífica a compreensão acerca da legitimidade de **cumulação do auxílio-suplementar** – posteriormente incorporado pelo auxílio-acidente após o advento da Lei n. 8.213/1991 - **com aposentadoria**, desde que concedida antes da vigência da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, a qual previu a incorporação nos salários-de-contribuição.

Com efeito, a vedação legal somente alcança fatos posteriores à sua vigência, em respeito ao princípio *tempus regit actum*.

Esse o sentido do postulado: a interpretação do fenômeno jurídico da cumulação deve levar em conta não apenas a época de concessão do benefício acidentário, como também da aposentadoria.

Na espécie, o benefício de auxílio-suplementar foi concedido em 20/9/1988 e a aposentadoria deferida em 27/3/1996; portanto, **ambos os fatos geradores ocorreram anteriormente à Lei n. 9.528/1997**, sendo admissível sua cumulação.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para ajustar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. APOSENTADORIA E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. POSSIBILIDADE. RESTABELECIMENTO. DECLARAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO. DECADÊNCIA DO DIREITO À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO INSS CONFIGURADA. PROCEDÊNCIA. CONSECTÁRIOS. SUCUMBÊNCIA.

- Demanda objetivando condenação do INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-suplementar, cumulado com declaração de inexigibilidade de débito.

- Pelos elementos coligidos, no momento do início do procedimento administrativo que culminou na desativação da prestação acidentária da parte autora, já havia transcorrido mais de 10 (dez) anos da concessão da aposentadoria, configurando a decadência de a administração rever seus próprios atos, à luz do artigo 103-A da Lei n. 8.213/1991. Precedentes.

- É pacífica a compreensão acerca da legitimidade de cumulação do auxílio-suplementar – posteriormente incorporado pelo auxílio-acidente após o advento da Lei n. 8.213/1991 - com aposentadoria, desde que concedida antes da vigência da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, a qual previu a incorporação nos salários-de-contribuição.

- Vedação legal que somente alcança fatos posteriores à sua vigência, em respeito ao “princípio *tempus regit actum*”.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026882-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA RODRIGUES ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026882-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA RODRIGUES ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra a decisão, prolatada em sede de execução de sentença, a qual rejeitou a sua impugnação, para acolher o cálculo da contadoria do Juízo, no total de R\$ 15.167,74, rateado entre os dependentes da pensão na data de setembro de 2017, e determinou a expedição dos Ofícios Requisitórios. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, requer a prevalência de seu cálculo, no valor de R\$ 10.179,94, na mesma data, por entender aplicável a Lei n. 11.960, a qual traz a Taxa Referencial (TR) como índice de correção desde 1/7/2009, pois ainda pendente a modulação dos efeitos do RE 870.947, impondo, no mínimo, que o feito seja suspenso (pedido subsidiário).

Caso seja mantida a decisão agravada, pede a manifestação expressa desta Corte acerca dos dispositivos legais aludidos em agravo, por entender que assim terá configurada sua violação.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026882-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA RODRIGUES ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Trata-se de execução individual oriunda da Ação Civil Pública (ACP) n. 2003.61.83.011237-8, na qual são cobrados valores atrasados resultantes da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora.

O caso concreto refere-se a benefício de pensão por morte desdobrada, com DIB em 24/9/1994, cujos extratos acostados aos autos revelam ter havido revisão, com efeito financeiro desde 11/2007, restando o período de 14/11/1998 a 30/10/2007.

A controvérsia cinge-se à correção monetária.

Para esse acessório, o acórdão prolatado na ação civil pública referida, determinou que "*as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*".

Vê-se que o título em que se funda a execução vinculou a correção monetária ao manual de cálculos, em vigor à época dos cálculos, pois os índices são sucedidos no tempo (regramento legal).

Nesse contexto reside a celeuma, por ser a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 que se discute.

O Conselho da Justiça Federal (CJF) editou a Resolução n. 267, de 2/12/2013, em substituição à Resolução n. 134/2010, adotando como fundamento o julgamento das ADIs n. 4.357 e 4.425, de sorte que a Taxa Referencial (TR), aplicada desde 1/7/2009, foi substituída pelo INPC.

Até então parecia uma questão tranquila, de substituição de manuais de cálculo, que sofrem de tempos em tempos alterações, justamente para atender as alterações na legislação de regência.

Todavia, a correção monetária é matéria há muito controvertida, sobretudo, porque o Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão somente à fase de precatório.

Com isso, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral (**Tema n. 810**).

Em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do STF dirimiu a questão, ao **fixar**, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947, relativa à correção monetária:

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Publicado o acórdão em 20/11/2017, esse precedente jurisprudencial passou a ser adotado pelas instâncias inferiores do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a ele, nos termos dos artigos 927, III, e 1.040, do CPC.

Não obstante, o STF **deferiu**, excepcionalmente, **efeito suspensivo** aos embargos de declaração interpostos pelo INSS, obstando a aplicação imediata da tese firmada no RE n. 870.947 pelas Instâncias inferiores, as quais deveriam aguardar o desfecho do aludido RE, com a possibilidade de o Juízo da execução expedir ofício requisitório do valor incontroverso, salvaguardando, porém, o direito de a parte autora poder executar possível saldo remanescente, em conformidade com a modulação dos seus efeitos.

Ao final, o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu pela rejeição de todos os embargos de declaração interpostos e pela não modulação dos efeitos da decisão anteriormente proferida no RE n. 870.947, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Diante da determinação contida no acórdão para que a correção monetária seja feita segundo o manual de cálculos, bem como da orientação do E. STF de que "*a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional*", importa dizer que, no caso concreto, os valores atrasados deverão ser corrigidos segundo a Resolução n. 267/2013 do CJF (INPC), **por tratar-se do manual vigente por ocasião da execução**, cuja aplicação foi **expressamente** determinada no *decisum* e que **não** contraria a tese firmada no RE n. 870.947.

Desse modo, a execução deverá prosseguir, na exata forma decidida na decisão agravada, porque em conformidade com o *decisum*.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Não tendo havido condenação em honorários advocatícios, descabe aplicar a majoração recursal prevista no CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE N. 870.947.

- O Supremo Tribunal Federal (STF), sob o regime da repercussão geral (Tema n. 810), afastou a incidência da Taxa Referencial (TR) das condenações impostas contra a Fazenda Pública, deliberando pela não modulação dos efeitos da respectiva decisão.

- No caso, os valores atrasados deverão ser corrigidos segundo a Resolução n. 267/2013 do CJF (INPC), por tratar-se do manual vigente por ocasião da execução, cuja aplicação foi expressamente determinada no *decisum* e que não contraria a tese firmada no RE n. 870.947.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027023-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N
AGRAVADO: JOAO FELTRIN NALI
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CECILIO BOTELHO - SP313316-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027023-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N
AGRAVADO: JOAO FELTRIN NALI
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CECILIO BOTELHO - SP313316-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da decisão que, em fase de cumprimento de sentença, vedou o abatimento do período em que o autor verteu contribuições previdenciárias na apuração dos atrasados do benefício por incapacidade.

Sustenta, em síntese, ser cabível o desconto do período trabalhado na apuração dos atrasados do benefício por incapacidade.

Não foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027023-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N
AGRAVADO: JOAO FELTRIN NALI
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CECILIO BOTELHO - SP313316-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recebido o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Com efeito, a parte autora teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, mas o título executivo nada estabeleceu sobre o desconto de períodos em que esta exerceu atividade remunerada.

Muito embora o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por meio do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), dispusesse, já no curso da ação de conhecimento, dos dados relacionados ao período de trabalho exercido pela parte autora, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Consoante já decidido pela Terceira Seção desta Corte, é defeso, em sede de execução, debater matérias passíveis de serem suscitadas na fase cognitiva e reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA. 1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. 2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008. 3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo. 4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício." (Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Em consequência, neste caso, indevido é o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima explicitados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE.

- Em sede de execução, é defeso debater matérias passíveis de serem suscitadas na fase cognitiva e reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Indevido é o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada, porquanto a parte ré, embora dispusesse dessas informações já na fase de conhecimento, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

- Agravo de instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026195-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ALVARO LOURENCO MESSIAS, JOSE ALVES COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: WALDEC MARCELINO FERREIRA - SP148162-A
Advogado do(a) AGRAVADO: WALDEC MARCELINO FERREIRA - SP148162-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026195-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ALVARO LOURENCO MESSIAS, JOSE ALVES COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: WALDEC MARCELINO FERREIRA - SP148162-A
Advogado do(a) AGRAVADO: WALDEC MARCELINO FERREIRA - SP148162-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra a decisão, prolatada em sede de execução de sentença, a qual acolheu os primeiros cálculos elaborados pela parte autora, no montante de R\$ 13.328,14, referente aos juros de mora devidos em abril de 2007, para os coautores Álvaro Lourenço Messias e José Alves da Costa, e julgou preclusa essa apuração para o coautor Sérgio Alves. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, requer a prevalência de seu cálculo, sob alegação de ser inaplicável o percentual de juro mensal de 1% ao mês, pois a decisão que o fixou foi prolatada em 22/3/2004, impondo a aplicação da norma superveniente (Lei n. 11.960/2009).

O efeito suspensivo foi deferido parcialmente, somente para corrigir o erro material.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026195-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ALVARO LOURENCO MESSIAS, JOSE ALVES COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: WALDEC MARCELINO FERREIRA - SP148162-A
Advogado do(a) AGRAVADO: WALDEC MARCELINO FERREIRA - SP148162-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Inicialmente, verifico equívoco no valor fixado na decisão agravada, atinente ao coautor José Alves da Costa (R\$ 8.010,37), impondo o acerto para R\$ 6.010,37, cuja soma com o valor fixado para o coautor Álvaro Lourenço Messias (7.317,77) passa a guardar conformidade com o cálculo acolhido (R\$ 13.328,14).

Passo à análise da matéria posta.

Em juízo de retratação, decorrente de agravo legal interposto pela parte autora, a Nona Turma deste Tribunal, em julgamento colegiado, por unanimidade, decidiu dar-lhe parcial provimento, "a fim de determinar o prosseguimento da execução, para que se apurem as diferenças oriundas do cômputo dos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data de expedição do precatório/RPV".

Desse modo, a execução refere-se a saldo remanescente, relativo a juros de mora, apurados segundo o decidido no RE n. 579.431.

O recurso do INSS é insubsistente.

Não obstante ser cabível a adoção de norma superveniente ao título judicial, proferido em 22/3/2004, a aplicação retroativa da Lei n. 11.960/2009 não se mostra possível, porque editada posteriormente à expedição dos precatórios, em junho de 2006.

Da mesma forma que o *decisum* recepiona a legislação superveniente que com ele não conflita, há que respeitar o princípio da irretroatividade das leis, sob pena de diminuir-lhe o alcance, em ofensa ao princípio da coisa julgada.

Com isso, no lapso temporal entre as datas do cálculo e de expedição do precatório - fevereiro de 2005 a junho de 2006 -, prevalece o percentual de juro mensal de 1% ao mês, conforme o *decisum*.

Contudo, o cálculo acolhido pela decisão agravada não poderá prevalecer.

Os primeiros cálculos elaborados pela parte autora, acolhidos pela decisão agravada, conforme se extrai dos autos n. 0002339.17.2002.4.03.6183 (Id 12915752, p. 239/241), consideram a data da inscrição do precatório como termo *ad quem* dos juros (julho/2006), na contramão do que decidiu esta Corte, quando julgou a sua apelação, interposta contra sentença extintiva da execução.

Bem por isso, a parte autora retificou os cálculos, passando a limitar os juros de mora na data em que expedidos os precatórios (30/6/2006).

Desse modo, a execução deverá prosseguir, segundo os novos cálculos elaborados pela parte autora, constante do ID 21719536, p. 2/3 dos autos do cumprimento de sentença, no total de R\$ 12.491,93, consistente no saldo de juros de mora devidos na data de março de 2007, assim distribuído: R\$ 6.858,65 (crédito do coautor Álvaro Lourenço Messias) e R\$ 5.633,28 (crédito do coautor José Alves da Costa), nos moldes acima explicitados.

Por consequência, a decisão agravada não poderá subsistir, ficando mantida somente na parte em que julga preclusa a diferença de juros de mora, com relação ao coautor Sérgio Alves.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, porém, **declaro o erro material** na conta acolhida, devendo a execução prosseguir conforme fundamentação.

Deixo de condenar o INSS em honorários advocatícios, porque não houve condenação a esse título pela decisão agravada, não se podendo aplicar a majoração recursal prevista no art. 85, § 11º, do CPC/2015.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO. JUROS. SALDO REMANESCENTE. ERRO MATERIAL.

- Não obstante ser cabível a adoção de norma superveniente ao título judicial, a aplicação retroativa da Lei n. 11.960/2009 não se mostra possível, porque editada posteriormente à expedição dos precatórios.
- No lapso temporal entre as datas do cálculo e de expedição do precatório prevalece o percentual de juro mensal de 1% ao mês, conforme decisum.
- Equívoco no cálculo acolhido por ter considerado a data da inscrição do precatório como termo *ad quem* dos juros, na contramão do que decidiu esta Corte, quando julgou a apelação interposta contra sentença extintiva da execução. Não podendo prevalecer.
- A execução deverá prosseguir, segundo os novos cálculos elaborados pela parte autora.
- Agravo de Instrumento desprovido. Erro material reconhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026756-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: FATIMA APARECIDA GOMES MENEZES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026756-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: FATIMA APARECIDA GOMES MENEZES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face da decisão que, em fase de cumprimento de sentença, afastou a multa cobrada, sob o fundamento de que a exigência da multa acarretaria demasiado prejuízo ao Erário e não houve má-fé do ente público.

Emsíntese, sustenta o cabimento do pagamento da multa no montante de R\$ 1.000,00.

Não foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026756-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: FATIMA APARECIDA GOMES MENEZES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recebido o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita.

Não há óbice, no ordenamento jurídico, para aplicação da multa fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial.

Com efeito, é facultado ao magistrado aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado.

Essa multa, também denominada *astreintes*, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

A doutrina é unânime em reconhecer que não há caráter punitivo, senão puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas, de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. astreintes. POSSIBILIDADE. Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento. Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA n 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p. 318)

Na mesma linha, o professor Luiz Guilherme Marinoni, ao explicar a natureza dessa multa à luz dos artigos 461 do Código de Processo Civil de 1973 e do 84 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), assim se manifesta:

"A multa presente em tais normas, desta forma, é apenas um meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz: não tem ela, como é óbvio, qualquer finalidade sancionatória ou reparatória. A multa é um meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e não-fazer do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença." (Tutela específica, São Paulo: RT, 2001, p.105/106)

Logo, é perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial.

No entanto, neste caso, o termo final do benefício por incapacidade definido no título executivo foi fixado em 25/3/2019 e o prazo derradeiro para sua implantação findou-se em 21/3/2019.

Vale dizer: entre o termo final da implantação do benefício (cumprimento da obrigação de fazer) e a data de sua cessação decorreram apenas 4 (quatro) dias, de maneira a não se vislumbrar prejuízo à parte autora apto a justificar a fixação de multa.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima explicitados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA.

- Não há óbice, no ordenamento jurídico, para aplicação da multa fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial.
- Essa multa, também denominada astreintes, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.
- Neste caso, entre o termo final da implantação do benefício e a data de sua cessação decorreram apenas 4 (quatro) dias, de maneira a não se vislumbrar prejuízo à parte autora apto a justificar a fixação de multa.
- Agravo de instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6097699-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIO ALVES DINIZ
Advogados do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6097699-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIO ALVES DINIZ
Advogados do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os períodos de 02/02/1987 a 18/06/1987, 12/04/1989 a 30/12/1990, 01/07/1993 a 31/03/1994, 14/10/1996 a 12/07/2003, 01/09/2004 a 24/01/2013, 03/03/2013 a 14/12/2016, conceder aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (DER) e, por fim, fixou os consectários.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual aduz, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados e da obtenção do benefício em contenda. Subsidiariamente, insurge-se contra o termo inicial do benefício e os critérios de incidência da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6097699-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIO ALVES DINIZ
Advogados do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Neste caso, quanto aos intervalos controversos de 02/02/1987 a 18/06/1987, 12/04/1989 a 30/12/1990, 01/09/2004 a 24/01/2013 e 03/03/2013 a 14/12/2016, constam PPPs e laudo técnico, os quais indicam que a parte autora exercia suas atividades com exposição habitual e permanente ao agente nocivo "ruído" em níveis superiores aos limites previstos nas normas em comento.

Em relação aos períodos de 01/07/1993 a 31/03/1994 e 14/10/1996 a 12/07/2003, a parte autora logrou comprovar, via PPP e laudo técnico, que exercia suas atividades com exposição habitual e permanente, dentre outros fatores de risco, a agentes químicos (hidrocarbonetos), situação que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

Sobre o tema, cabe destacar que os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).

Cumpra registrar, ainda, que em recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os hidrocarbonetos aromáticos, é qualitativa e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, irretocável o *decisum a quo* quanto ao reconhecimento da especialidade dos interstícios supramencionados.

Nessas circunstâncias, somados os períodos ora reconhecidos aos intervalos incontroversos, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, tendo em vista que parte da comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de laudos técnicos, posteriores ao requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS somente para, nos termos da fundamentação, fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, "Perfis Profissiográficos Previdenciários" – PPPs e laudos periciais indicam a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares, bem como a hidrocarbonetos aromáticos, situação que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa. Precedentes.

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- Termo inicial fixado na data da citação.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020948-98.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EUCLIDES MARTINS VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA TORRENTO - SP189961-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020948-98.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca a averbação de tempo comum, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença, integralizada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido para determinar a averbação do tempo comum de 20/10/1977 a 11/01/1982, bem como conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

Não resignada, a autarquia interpôs apelação, na qual impugna o reconhecimento do período comum anotado em carteira de trabalho. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação da correção monetária.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020948-98.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EUCLIDES MARTINS VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA TORRENTO - SP189961-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço comum

As anotações lançadas em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS gozam de presunção legal de veracidade "*juris tantum*", recaindo sobre o réu os ônus de comprovar a falsidade de suas anotações (Enunciado n. 12 do E. Tribunal Superior do Trabalho).

Acrescento que, em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador, pois o encargo desse recolhimento incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

Nesse sentido: TRF/3ª Região; 9ª T; AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, p. 578.

Ademais, o fato de o interstício não constar do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS não obsta o respectivo computo para fins previdenciários.

No caso, quanto ao reconhecimento da atividade comum desempenhada no interstício de 20/10/1977 a 11/01/1982, a sentença não merece reparos, pois o lapso considerado decorre de anotações na CTPS da parte autora (Id. 95693545).

Ressalte-se que a data da emissão da CTPS é anterior às anotações dos vínculos, além dos registros seguirem uma ordem cronológica. Constam, ainda, as respectivas alterações salariais, anotações de férias, de recolhimentos sindicais e de FGTS.

Entendo, portanto, que caberia ao INSS comprovar a irregularidade das anotações da CTPS do autor, ônus do qual não de desincumbiu nestes autos.

Nessa esteira, concluo que em relação ao lapso pretendido, registrado em carteira de trabalho, não há indicação de fraude.

Por conseguinte, deve ser mantido o reconhecimento do labor comum desenvolvido no interregno de 20/10/1977 a 11/01/1982.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos ora reconhecidos aos demais interstícios apurados administrativamente, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo.

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/1988).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONSECTÁRIOS.

- As anotações lançadas em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS gozam de presunção legal de veracidade "*juris tantum*", recaindo sobre o réu os ônus de comprovar a falsidade de suas anotações.
- Mantida a determinação de averbação do período registrado em CTPS.
- Os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
- Somados os períodos ora reconhecidos aos demais interstícios apurados administrativamente, viável a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, porquanto preenchido o requisito temporal.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E. Afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078107-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IDES APARECIDO DE MELO
Advogados do(a) APELADO: WILLIAN DA SILVA - SP319110-N, EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078107-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IDES APARECIDO DE MELO
Advogados do(a) APELADO: WILLIAN DA SILVA - SP319110-N, EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade rural no período de 12/04/1974 a 31/08/1990, bem como conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação.

Não resignada, a autarquia interpôs apelação, na qual impugna o reconhecimento do labor rural e dos requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078107-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IDES APARECIDO DE MELO
Advogados do(a) APELADO: WILLIAN DA SILVA - SP319110-N, EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso, há início razoável de prova material, consubstanciado nos documentos escolares da parte autora, nos quais o genitor é qualificado como lavrador e certidão da Justiça Eleitoral do estado do Paraná que atesta a declaração da profissão de agricultor da parte autora em 17/09/1986.

A prova testemunhal, por sua vez, foi coerente com o início de prova material apresentado e confirmou o labor asseverado, desde tenra idade.

Consoante entendimento desta Nona Turma, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade.

Deste modo, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no intervalo de 12/04/1974 a 31/08/1990, independentemente do recolhimento de contribuições, **exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).**

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somado o período ora reconhecido aos demais interstícios anotados em CTPS e averbados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo.

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/1988).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).

- O murejo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, depois da entrada em vigor da Lei n. 8.213/1991 (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos dessa mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural como fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar em parte o labor rural alegado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

- Os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

- Somado o período ora reconhecido aos demais interstícios apurados administrativamente, viável a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, porquanto preenchido o requisito temporal.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E. Afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6091382-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO NUNES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6091382-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO NUNES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade rural de 1975 (quando completou 12 anos) a 1986, bem como nos períodos de abril de 2006 a dezembro de 2006, dezembro de 2008 a abril de 2009 e janeiro de 2011 a 16/06/2017. Determinou, por fim, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Não resignada, a autarquia interpôs apelação, na qual impugna o reconhecimento do labor rural e requer a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se contra o termo inicial do benefício e os critérios de fixação da correção monetária, juros de mora e honorários sucumbenciais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6091382-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO NUNES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso, há início razoável de prova material, consubstanciado na certidão de casamento dos genitores, em 1979, em que consta a qualificação do pai como lavrador, certidão de casamento da parte autora, de 30/01/1988, e nascimento dos filhos, em 1988 e 1994, todas com a indicação da profissão de lavrador e anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do primeiro vínculo de trabalho (13/05/1986 a 24/06/1988), de natureza rural.

Ademais, a carteira de trabalho da parte autora demonstra que desempenhou atividade rústica no decorrer toda a sua vida laboral.

A prova testemunhal, por sua vez, foi coerente com o início de prova material apresentado e confirmou o labor asseverado.

Consoante entendimento desta Nona Turma, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade.

Cumprе salientar que o possível moutejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da Lei n. 8.213/1991, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural como o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; Julgado em 22/11/2007; DJ 17.12.2007, p. 350.

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Deste modo, jociado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no intervalo de 22/03/1975 a 12/05/1986, independentemente do recolhimento de contribuições, **exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).**

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, porém, somados os lapsos incontroversos aos períodos rurais reconhecidos, a parte autora não conta 35 anos na data do requerimento administrativo, de modo que não estão presentes todos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Invertida a sucumbência, diante da sucumbência mínima do INSS, a parte autora fica condenada a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação: (i) delimitar o reconhecimento e determinar a averbação do trabalho rural no intervalo de 22/03/1975 a 12/05/1986, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991); (ii) julgar improcedente o pedido de concessão aposentadoria por tempo de contribuição e (iii) ajustar, por consequência, os honorários sucumbenciais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONECTÁRIOS.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).

- O murejo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, depois da entrada em vigor da Lei n. 8.213/1991 (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos dessa mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural como o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar em parte o labor rural alegado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

- Somados os lapsos incontroversos ao labor rural ora reconhecido, a parte autora não conta mais de 35 anos na data do requerimento administrativo, de modo que não estão presentes todos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Invertida a sucumbência, diante da sucumbência mínima do INSS, a parte autora fica condenada a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6092051-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: HELENA MARIA VALENTIN
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6092051-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: HELENA MARIA VALENTIN
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, no qual reitera os termos da exordial no tocante ao reconhecimento do labor rural e à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6092051-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: HELENA MARIA VALENTIN
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, busca a parte autora o reconhecimento do labor rural desempenhado no intervalo estabelecido entre fevereiro de 1979 e junho de 1988.

Contudo, não logrou carrear, em nome próprio, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

Ressalta-se que as anotações rurais em nome do genitor, como a certidão de óbito, em 1968, a certidão de casamento dos pais, em 1950 e apontamentos escolares de 1975, 1976 e 1977 - únicos documentos acostados nos autos -, além de extemporâneas ao período controvertido, não foram indicativas do labor rural asseverado, pois não caracterizaram, de forma convincente, a real participação do requerente nas atividades rurais.

Cabe referir que, em nome da parte autora, a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e apontamentos no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostados aos autos, apontam que a atividade urbana sempre permeou sua vida laborativa.

Embora os testemunhos colhidos tenham declarado que a parte autora laborou nas lides campestres, inexistem elementos de prova material relativos ao fato em contenda, de modo a embasar as alegações expandidas na exordial.

Vale dizer: não se soma a aceitabilidade dos documentos com a coerência e especificidade dos testemunhos. Na verdade, se os documentos apresentados nos autos não se prestam como início de prova material, a prova testemunhal tomar-se-ia isolada.

Sublinhe-se que, mesmo para a comprovação da atividade rural em relação a qual, por natureza, predomina o informalismo, cuja consequência é a escassez da prova material, a jurisprudência pacificou entendimento de não ser bastante para demonstrá-la apenas a prova testemunhal, consoante Súmula n. 149 do C. STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Assim, joirado o conjunto probatório, entendo que o labor rural em contenda não restou demonstrado.

Nessas circunstâncias, a parte autora não tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição, pois não se fazem presentes os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/1991 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).
- A parte autora não logrou carrear, em nome próprio, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada.
- Embora os testemunhos colhidos tenham declarado que a parte autora laborou nas lides campesinas, inexistem elementos de prova material relativos ao intervalo em discussão, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial.
- Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o labor rural desempenhado no interstício pleiteado.
- A parte autora não tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição, pois não se fazem presentes os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/1991 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998.
- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080788-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDOMIRO SOUZA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: LAYS MANSINI GONCALVES - SP315942-N, ZENAIDE MANSINI GONCALVES - SP250207-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080788-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDOMIRO SOUZA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: LAYS MANSINI GONCALVES - SP315942-N, ZENAIDE MANSINI GONCALVES - SP250207-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural e especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer como tempo de serviço do autor, em atividade rural, de 24/10/1977 a 07/09/1987, (ii) reconhecer a atividade especial nos interstícios de 26/11/2008 a 26/11/2009 e 29/11/2011 a 29/11/2012 e (iii) conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

Não resignada, a autarquia interpôs apelação, na qual sustenta que a parte autora não logrou comprovar o labor rural e especial nos interregnos reconhecidos pelo Juízo *a quo*. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080788-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDOMIRO SOUZADOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: LAYS MANSINI GONCALVES - SP315942-N, ZENAIDE MANSINI GONCALVES - SP250207-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC/1973, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso vertente, há início razoável de prova material, consubstanciado na anotação em CTPS do primeiro vínculo de trabalho (08/09/1987 a 30/09/1988), de natureza rural, dentre outros documentos.

A prova testemunhal, por sua vez, foi coerente com o início de prova material apresentado e confirmou o labor asseverado, desde tenra idade.

Consoante entendimento desta Nona Turma, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade.

Deste modo, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no intervalo de 24/10/1977 a 07/09/1987, independentemente do recolhimento de contribuições, **exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).**

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso, quanto aos interstícios de 26/11/2008 a 26/11/2009 e 29/11/2011 a 29/11/2012, o PPP coligido aos autos demonstra que a parte autora esteve exposta ao agente nocivo "ruído" em nível inferior ao limite de tolerância vigente à época, de modo que é inviável o enquadramento.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somado o período rural ora reconhecido ao montante incontroverso apurado administrativamente, a parte autora contava **mais de 35 anos de serviço** na data requerimento administrativo.

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/1988).

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS somente para, nos termos da fundamentação, julgar improcedente o pedido de enquadramento dos períodos de 26/11/2008 a 26/11/2009 e 29/11/2011 a 29/11/2012.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE RURAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO INFERIOR. NÃO ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).
- O murejo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, depois da entrada em vigor da Lei n. 8.213/1991 (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos dessa mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar em parte o labor rural alegado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Incabível o enquadramento dos intervalos nos quais o PPP evidencia a exposição ao agente nocivo "ruído" em nível inferior aos limites previstos nas normas regulamentares.
- Os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
- Somados os lapsos incontroversos aos períodos reconhecidos, viável a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, porquanto preenchido o requisito temporal.
- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079172-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAIR SOARES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: JULIA VICENTIN - SP346520-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079172-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAIR SOARES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: JULIA VICENTIN - SP346520-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço especial de 01/08/1991 a 05/03/1997 e 18/11/2003 a 01/08/2013 e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ou especial, desde a data do requerimento administrativo.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual sustenta, preliminarmente, a ocorrência de julgamento *extra petita*. No mérito, aduz a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079172-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAIR SOARES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: JULIA VICENTIN - SP346520-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Dalcice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, ressalte-se que não há que se falar em julgamento *extra petita*, visto que as aposentadorias em questão nada mais são do que espécies do gênero aposentação por tempo de serviço.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Neste caso, quanto aos intervalos controversos de 01/08/1991 a 05/03/1997 e 18/11/2003 a 01/08/2013, consta PPP que a parte autora exercia suas atividades com exposição habitual e permanente ao agente nocivo "ruído" em nível superior aos limites previstos nas normas em comento.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Ademais, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do PPP e do laudo técnico, expedidos por engenheiro ou médico do trabalho, indicam metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a Colenda 3ª Seção deste Egrégio Tribunal: *Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.*

Destarte, deve ser mantido o reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interstícios de 01/08/1991 a 05/03/1997 e 18/11/2003 a 01/08/2013.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Contudo, somados os lapsos incontroversos ao tempo especial ora reconhecido (devidamente convertido), a parte autora não conta 35 anos na data do requerimento administrativo, de modo que não estão presentes todos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Invertida a sucumbência, diante da sucumbência mínima do INSS, a parte autora fica condenada a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e ajustar, por consequência, os honorários sucumbenciais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RÚIDO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) indica a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- A parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, por estarem ausentes os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/1991 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998.
- Invertida a sucumbência, diante da sucumbência mínima do INSS, a parte autora fica condenada a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5890213-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARISTELA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5890213-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARISTELA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer a atividade rural no período de 15/05/1976 a 30/07/1994, bem como conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

Não resignada, a autarquia interpôs apelação, na qual aduz, preliminarmente, a inépcia da petição inicial. No mérito, impugna o reconhecimento do labor rural e dos requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5890213-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARISTELA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A preliminar de inépcia da inicial deve ser rejeitada, uma vez que restou delimitado o pedido de reconhecimento da atividade rural, ainda que de forma ampla, nos seguintes termos: "reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 1976 até os dias atuais, exceto os registros em CTPS e períodos contributivos da autora".

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Destaque-se, ainda, que a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a filha e a esposa (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

No caso, há início razoável de prova material, consubstanciado em certificado de dispensa de incorporação e certidão da Justiça Eleitoral, com a indicação da profissão de lavrador do marido da parte autora, comunicação e dispensa emitida pelo Ministério do Trabalho, em que consta a função de ajudante geral de fazenda desempenhada pela parte autora de 01/08/1994 a 08/01/1996, além de vínculos rurais no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Os testemunhos, colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o mourejo asseverado, sobretudo ao afirmarem a atividade agrícola desde tenra idade, juntamente com o seu genitor e, depois, com o seu marido.

Consoante entendimento desta Nona Turma, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade.

Cumpr salientar que o possível mourejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da Lei n. 8.213/1991, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural como fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; Julgado em 22/11/2007; DJ 17.12.2007, p. 350.

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Deste modo, joierado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no intervalo de 15/05/1976 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, **exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).**

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, os períodos em carteira de trabalho (conforme anotações no CNIS) são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somado o período ora reconhecido aos demais interstícios anotados em CTPS e averbados no CNIS, a parte autora conta mais de 30 anos de serviço na data do requerimento administrativo.

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/1988).

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, delimitar o reconhecimento e determinar a averbação do trabalho rural no intervalo de 15/05/1976 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INÉPCIA DA INICIAL NÃO CONFIGURADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- Preliminar de inépcia da inicial rejeitada.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).

- O murejo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, depois da entrada em vigor da Lei n. 8.213/1991 (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos dessa mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural como fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar em parte o labor rural alegado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

- Os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

- Somado o período ora reconhecido aos demais interstícios apurados administrativamente, viável a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, porquanto preenchido o requisito temporal.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS. O Desembargador Federal Gilberto Jordan acompanhou a Relatora comensalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000891-19.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: AROLDO ANTONIO KILIAN
Advogado do(a) APELANTE: MARLENE APARECIDA ZANOBIA - SP109294-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000891-19.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: AROLDON ANTONIO KILIAN
Advogado do(a) APELANTE: MARLENE APARECIDA ZANOBIA - SP109294-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação na qual assevera a possibilidade do enquadramento requerido.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000891-19.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: AROLDON ANTONIO KILIAN
Advogado do(a) APELANTE: MARLENE APARECIDA ZANOBIA - SP109294-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Neste caso, quanto aos intervalos de 02/01/1979 a 18/05/1988, 19/05/1988 a 07/11/1996 e 02/12/1996 a 16/03/2005, constam formulários DIRBEN-8030 e PPP, os quais indicam que a parte autora exercia as atividades de escriturário e programador de computador no setor administrativo da empresa, que, conforme expresso nos referidos documentos, é "*separado do setor de fabricação (...) por paredes de alvenaria e vitreaux*" (Id. 102252997).

Assim, ainda que o os formulários anotem a exposição a "poças minerais" (amianto), é certo que o autor não esteve exposto de forma habitual e permanente aos agentes químicos ou a qualquer outro agente listado no PPP. Pelo contrário, os referidos documentos são expressos no sentido de que a exposição era eventual.

Desse modo, à míngua de comprovação da alegada exposição aos agentes agressivos de forma habitual e permanente, é de rigor a manutenção da improcedência do pedido.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. EXPOSIÇÃO EVENTUAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, formulários DIRBEN-8030 e Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), os quais indicam que a parte autora exercia as atividades de escriturário e programador de computador no setor administrativo da empresa.

- Não demonstrada a exposição habitual e permanente a agente nocivo.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790602-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JACINTO BARBOSA NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JACINTO BARBOSA NETO

Advogados do(a) APELADO: MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790602-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JACINTO BARBOSA NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JACINTO BARBOSA NETO

Advogados do(a) APELADO: MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença, integralizada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido para determinar o INSS a conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo.

Não resignada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença por julgamento *extra petita*. No mérito, requer a procedência dos pedidos contidos na exordial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Inconformada, a autarquia também interpôs apelação, na qual aduz, em preliminar, a ocorrência de julgamento *extra petita*. No mérito, impugna o reconhecimento do labor rural e dos requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790602-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JACINTO BARBOSA NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JACINTO BARBOSA NETO

Advogados do(a) APELADO: MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

De início, quanto à preliminar suscitada pela parte autora e pela autarquia, verifico tratar-se de sentença *extra petita*.

Nessa esteira, apesar de a parte autora pleitear a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, foi-lhe **deferido o benefício de aposentadoria por idade**.

Verifica-se, pois, que a decisão apreciou objeto diverso do pedido e, desse modo, está evadida de nulidade, por infringência aos artigos 141 e 492, do Código de Processo Civil.

Ademais, no que toca à questão de fundo, não há óbice a que o julgador, ultrapassada a questão preliminar, passe à análise do mérito propriamente dito. Esse entendimento decorre do artigo 1013, § 3º, do Código de Processo Civil.

Nesta Corte, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões antes logravam anulação em Segundo Grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito nessa mesma instância. Confira-se: *AC nº 2004.03.99.024026-8, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 13/01/2005*.

Não há, desse modo, embaraço alguma análise do mérito propriamente dito, depois de reconhecido e superado o julgamento *extra petita*.

A questão posta nos autos está madura e já se acha em condições de ser julgada.

Dessa forma, passo ao julgamento, nos termos do artigo 1.013, § 3º, II, do CPC.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso, há início razoável de prova material, consubstanciado no certificado de dispensa de incorporação, emitido em 25/03/1981, no título de eleitor, emitido em 20/04/1979, ambos com a indicação da profissão de lavrador da parte autora, além de anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do primeiro vínculo de trabalho (02/06/1986 a 30/01/1987), de natureza rural.

Ressalto: o fato de o certificado de dispensa de incorporação do autor constar a qualificação "lavrador" a lápis não lhe retira, por si só, a força probante. Nesse sentido: TRF/4 - APELREEX: 24176/PR, 2004.70.00.024176-0, Rel. Juiz Fed. JOÃO BATISTA LAZZARI, 5ª T, Data de Julgamento: 14/07/2009, D.E. Publicado em: 18/08/2009.

Ademais, a carteira de trabalho da parte autora demonstra que desempenhou atividade rural no decorrer de grande parte de sua vida laboral.

A prova testemunhal, por sua vez, foi coerente com o início de prova material apresentado e confirmou o labor asseverado, desde tenra idade.

Consoante entendimento desta Nona Turma, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade.

Deste modo, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no intervalo de 01/04/1973 a 31/05/1986, independentemente do recolhimento de contribuições, **exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).**

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142, da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somado o período ora reconhecido aos demais interstícios anotados em CTPS e averbados no CNIS, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo.

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral pleiteada (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/1988).

Dos consectários.

Em razão da comprovação do trabalho rural somente ser possível nestes autos, mormente em razão da produção de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Tendo em vista a sucumbência mínima experimentada pela parte autora, pois o bem almejado (aposentadoria por tempo de contribuição) restou acolhido, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo **facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.**

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **acolho** a matéria preliminar para **anular a sentença** e, nos termos artigo 1.013, § 3º, II, do CPC, **julgo parcialmente procedente o pedido** para: (i) reconhecer a atividade rural desempenhada pela autora de 01/04/1973 a 31/05/1986, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; (ii) conceder o benefício de por tempo de contribuição, a partir da citação; e (iii) fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. SENTENÇA ANULADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE RURAL. TERMO INICIAL NA DATA DA CITAÇÃO. CONSECTÁRIOS.

- Apesar de a parte autora pleitear a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, foi-lhe indeferido o benefício de aposentadoria por idade. A decisão apreciou objeto diverso do pedido e, desse modo, está eivada de nulidade, por infringência aos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil.
- No que toca à questão de fundo, não há óbice a que o julgador, ultrapassada a questão preliminar, passe à análise do mérito propriamente dito. Esse entendimento decorre do artigo 1013, § 3º, do Código de Processo Civil.
- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).
- O murejo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, depois da entrada em vigor da Lei n. 8.213/1991 (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos dessa mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar em parte o labor rural alegado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).
- Os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
- Somado o período ora reconhecido aos demais interstícios apurados administrativamente, viável a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, porquanto preenchido o requisito temporal.
- Termo inicial fixado na data da citação.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Condena-se o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Preliminar acolhida para anular a sentença.
- Pedido julgado parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher a matéria preliminar para anular a sentença e, nos termos artigo 1.013, § 3º, II, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5921148-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERO COSTA BRITO
Advogado do(a) APELADO: RENATA PEREIRA DA SILVA - SP110238-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO Nº 5921148-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERO COSTA BRITO
Advogado do(a) APELADO: RENATA PEREIRA DA SILVA - SP110238-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento e a averbação de atividade rural. A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como tempo de serviço do autor, em atividade rural, de 08/04/1980 a 14/11/1985 e determinar a respectiva averbação. Não resignada, a autarquia interpôs apelação, na qual sustentou que a parte autora não logrou comprovar o labor rural no interesse reconhecido pelo Juízo *a quo*. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte. É o relatório.

APELAÇÃO Nº 5921148-44.2019.4.03.9999

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Amaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC/1973, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso vertente, há início razoável de prova material, consubstanciados na certidão de registro de imóvel rural, em que consta a profissão de lavrador do genitor; documento de inscrição da parte autora no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paraguaçu Paulista, em 29/04/1986; e na anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do primeiro vínculo de trabalho (16/11/1985 a 03/03/1987), de natureza rural.

A prova testemunhal, por sua vez, foi coerente com o início de prova material apresentado e confirmou o labor asseverado, desde tenra idade.

Deste modo, joicirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no intervalo de 08/04/1980 a 14/11/1985, independentemente do recolhimento de contribuições, **exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).**

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).

- O moneiro rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, depois da entrada em vigor da Lei n. 8.213/1991 (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos dessa mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural como o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar em parte o labor rural alegado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001492-75.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ARLEY DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: ANA CARINA BORGES - SP251917-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001492-75.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ARLEY DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: ANA CARINA BORGES - SP251917-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os períodos de 01/02/2009 a 02/03/2009 e 19/10/2010 a 09/04/2011, conceder aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação e, por fim, fixar os consectários. Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual aduz, preliminarmente, a necessidade do reexame necessário. No mérito, sustenta a impossibilidade de reafirmação da data de entrada do requerimento - DER e a inexistência de causalidade para fixação dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001492-75.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ARLEY DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: ANA CARINA BORGES - SP251917-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Assim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

Em relação à alegada impossibilidade de concessão do benefício em momento posterior ao requerimento administrativo, não assiste razão à autarquia previdenciária.

Com efeito, a controvérsia a respeito da possibilidade de reafirmação da data de entrada do requerimento (DER) foi objeto do Tema Repetitivo n. 995 (REsp n. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP), que teve o mérito julgado em 22/10/2019, firmando-se a tese de que: *"É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir"*.

Neste contexto, não merece reparos a sentença que, ao computar tempo de contribuição posterior ao requerimento administrativo, fixou o termo inicial na data da citação.

Não obstante, é devida a condenação em honorários sucumbenciais, diante do acolhimento da pretensão da parte autora de reconhecimento de atividade especial e concessão do benefício previdenciário.

Assim, fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, nos termos fixados na sentença.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REAFIRMAÇÃO DA DER. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO NA DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- Não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.
- Possibilidade de reafirmação da data de entrada do requerimento (DER) conforme tese fixada no Tema Repetitivo n. 995 (REsp n. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP).
- Não merece reparos a sentença que, ao computar tempo de contribuição posterior ao requerimento administrativo, fixou o termo inicial na data da citação.
- É devida a condenação em honorários sucumbenciais, diante do acolhimento da pretensão da parte autora de reconhecimento de atividade especial e concessão do benefício previdenciário.
- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000175-11.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDNALDO BERTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDNALDO BERTI
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000175-11.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDNALDO BERTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDNALDO BERTI
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de mandado de segurança, no qual a impetrante pretende o enquadramento de atividade especial e a respectiva conversão, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ao portador de deficiência.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, para reconhecer a especialidade do período de 16/12/1993 a 12/03/2008.

Inconformada, a parte impetrante interpôs apelação, na qual exora a procedência total dos pleitos, nos termos da inicial.

Também não resignada, a autarquia apresentou apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado e, em decorrência, requer a reforma do julgado com a total improcedência do pedido. Ao final, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Órgão do Ministério Público Federal, ciente da r. sentença, afirmou que não apresentaria recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000175-11.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDNALDO BERTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDNALDO BERTI
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Inicialmente, tenho por interposta a remessa oficial, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009.

Passo à análise do mérito.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Neste caso, quanto ao intervalo de 16/12/1993 a 16/03/2016, constam PPP e laudo técnico, os quais indicam que a parte autora exercia suas atividades com exposição habitual e permanente, dentre outros fatores de risco, a agentes químicos (hidrocarbonetos aromáticos), situação que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

Sobre o tema, cabe destacar que os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF-1 - AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Assim, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no interregno mencionado.

Da aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa com deficiência

A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao portador de deficiência requer o preenchimento dos requisitos fixados no artigo 3º, da Lei Complementar n. 142/2013:

"Art. 3º É assegurada a concessão de aposentadoria pelo RGPS ao segurado com deficiência, observadas as seguintes condições:

I - aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;

II - aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada;

III - aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve; ou

IV - aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher; independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período."

É pacífico o entendimento de que o grau da deficiência somente pode ser atestado por laudo pericial, o qual, como prevê o artigo 370 do CPC, foi elaborado como fimconstatá-la.

Na hipótese, conforme reconhecimento administrativo (consulta avaliação e Demonstrativos de Cálculo da Lei Complementar n. 142/2013), a demandante tem **deficiência em grau leve** (Id 107342215 – p. 03), desde 13/03/2008 a 06/06/2018.

Diante disso, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado com deficiência, **aos 33 anos de contribuição**, nos termos da Lei Complementar n. 142/2013.

O tempo de trabalho comum, anterior à existência da deficiência, deve ser ajustado nos termos do artigo 70-E, § 2º, do Decreto n. 3.048/1999.

Assim, os lapsos comuns de 01/09/1990 a 02/02/1993, 01/06/1993 a 30/08/1993 (anteriores à deficiência), convertidos na base de 35 anos (aposentadoria por tempo de contribuição integral para homem) para 33 anos (aposentadoria por deficiência leve) - **fator de 0,94** - resultam em **2 (dois) anos, 6 (seis) meses e 5 (cinco) dias**.

O período especial, anterior à deficiência (16/12/1993 a 12/03/2008), deve ser convertido nos termos do artigo 70-F, § 1º, do Decreto n. 3.048/1999.

No tocante ao lapso de tempo especial na permanência da deficiência (13/03/2008 a 16/03/2016), convertido na base de 25 anos (aposentadoria especial) para 33 anos (aposentadoria por deficiência leve) pelo **fator de 1,32**, resulta em **10 (dez) anos, 6 (seis) meses e 27 (vinte e sete) dias**.

Dessa maneira, somados todos os períodos obtidos até a data do requerimento administrativo (DER 06/03/2018), temos o total de **33 (trinta e três) anos, 9 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias**.

Nessas circunstâncias, atingidos os **33 anos de tempo de contribuição** previstos no inciso II do artigo 3º da Lei Complementar n. 142/2013, conclui-se que a **parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa com deficiência** desde a DER 06/03/2018.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto: (i) **conheço** da remessa oficial, tida por interposta, mas **nego-lhe provimento**; (ii) **nego provimento** à apelação do INSS; e (iii) **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação, enquadrar como atividade especial o período de 16/12/1993 a 16/03/2016 e determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa com deficiência desde a DER 06/03/2018.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR N. 142/2013. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO DESDE A DER.

- Remessa oficial tida por interposta, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- No caso, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo técnico, os quais indicam que a parte autora exercia suas atividades com exposição habitual e permanente, dentre outros fatores de risco, a hidrocarbonetos aromáticos, situação que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.
- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (Precedentes).
- A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a portador de deficiência requer o preenchimento dos requisitos fixados no artigo 3º, da Lei Complementar n. 142/2013.
- O grau da deficiência somente pode ser atestado por laudo pericial, como prevê o artigo 370 do Código de Processo Civil.
- A parte autora possui deficiência em grau leve, conforme reconhecimento administrativo, razão pela qual faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa com deficiência, com 33 anos de contribuição, nos termos da Lei Complementar n. 142/2013.
- O tempo de trabalho comum anterior à existência da deficiência deve ser ajustado nos termos do artigo 70-E, § 2º, do Decreto n. 3.048/1999.
- O período especial anterior à deficiência deve ser convertido nos termos do artigo 70-F, § 1º, do Decreto n. 3.048/1999.
- Somados todos os períodos obtidos até a data do requerimento administrativo (DER), resta preenchido o requisito temporal.
- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Remessa oficial, tida por interposta, não provida.
- Apelação do INSS não provida.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da remessa oficial, tida por interposta, mas negar-lhe provimento, negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003755-51.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCO ANTONIO RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: CRISTHIANO SEEFELDER - SP242967-A, FABIO XAVIER SEEFELDER - SP209070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003755-51.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCO ANTONIO RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: CRISTHIANO SEEFELDER - SP242967-A, FABIO XAVIER SEEFELDER - SP209070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural e especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para, em síntese, reconhecer a atividade rural no período de 27/01/1977 a 30/04/1981 e especial no interregno de 15/06/1989 a 29/01/1994, com a sua conversão em tempo comum, e determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

Não resignada, a autarquia interpôs apelação, na qual impugna o reconhecimento do labor rural pelo Juízo *a quo*. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso adesivo, no qual requer o reconhecimento da especialidade dos demais períodos descritos na exordial e a majoração dos honorários sucumbenciais.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003755-51.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCO ANTONIO RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: CRISTHIANO SEEFELDER - SP242967-A, FABIO XAVIER SEEFELDER - SP209070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC/1973, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso, há início razoável de prova material, consubstanciado nas declarações emitidas pela Secretaria Municipal de Educação de Santo Antônio da Platina-PR, no sentido de que a parte autora cursou o ano letivo de 1973 em escola rural, certidão de casamento do irmão, na qual o genitor é qualificado como lavrador, em 29/10/1977, Folha Individual de Pagamento feito à parte autora e ao genitor, nos anos de 1978, 1979 e 1980, pelo proprietário do imóvel rural.

A prova testemunhal, por sua vez, foi coerente com o início de prova material apresentado e confirmou o labor asseverado, desde tenra idade.

Consoante entendimento desta Nona Turma, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade.

Deste modo, joierado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no intervalo de 27/01/1977 a 30/04/1981, independentemente do recolhimento de contribuições, **exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).**

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso, em razão da ausência de impugnação da autarquia quanto ao reconhecimento da especialidade de 15/06/1989 a 29/01/1994, o enquadramento se tornou incontroverso.

Quanto aos demais interstícios, não prospera o pedido de contagem diferenciada.

Com efeito, em relação aos intervalos de 01/05/1981 a 06/07/1988 e 01/02/1994 a 28/04/1995, apesar de o registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) apontar, genericamente, a ocupação de motorista, não há nenhum elemento de convicção que demonstre o desempenho das funções em caminhões de carga ou ônibus de passageiros para fins de enquadramento na ocupação de "motorista de caminhão".

Nessa esteira (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - MOTORISTA DE VEÍCULO DE MÉDIO PORTE - ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.02.1989 A 02.02.1995. TEMPO COMPROVADO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. O autor era motorista, dirigindo veículos de médio porte, atividade não contemplada pelo Decreto 53.831/64 nem tampouco pelo Decreto 83.080/79, que reconhecem como especiais, em seus códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, as atividades realizadas por motoristas de Ônibus e de Caminhões de Carga, o que não é o caso dos autos.

II. Não é possível reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor, no período de 01.02.1989 a 02.02.1995.

III. Somados o tempo rural de 31.12.1965 a 31.08.1970, os períodos especiais de 13.08.1980 a 30.03.1983 e de 07.10.1986 a 28.11.1988 e o tempo comum anotado em CTPS, totaliza o autor 28 (vinte e oito) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV. Agravo regimental provido. Decisão monocrática e sentença reformadas." (TRF 3ª R, AC 2000.03.99.069410-9/SP, 9ª Turma, Relatora Juiz Convocado Hong Kou Hen, Julgado em 18/8/2008, DJF 3 17/9/2008)

Não obstante, quanto ao intervalo de 29/04/1995 a 25/07/1996, a parte autora não logrou comprovar a exposição habitual e permanente a agentes nocivos previstos nos decretos regulamentares.

No tocante aos períodos de 01/04/1997 a 01/03/2000, 01/08/2000 a 30/10/2002 e 15/01/2004 a 13/12/2012, os PPPs e laudo técnico colacionados aos autos não são capazes de promover o enquadramento pretendido, pois demonstram que a parte autora esteve exposta ao agente nocivo "ruído" em nível inferior ao limite de tolerância vigente à época.

Cumpra salientar que a sujeição da parte autora à postura inadequada (risco ergonômico), indicada no laudo pericial, constitui fator de risco não previsto nos decretos regulamentadores como apto a conferir caráter insalubre à atividade desenvolvida.

Assim, não merece guarida a pretensão da parte autora em relação ao enquadramento dos períodos não reconhecidos pelo Juízo a quo.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somado o período rural ora reconhecido ao montante incontroverso apurado administrativamente, a parte autora contava **mais de 35 anos de serviço** na data requerimento administrativo (DER 13/12/2012).

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/1988).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Fica mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o desprovimento aos recursos interpostos, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. RÚIDO INFERIOR. NÃO ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).

- O murejo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, depois da entrada em vigor da Lei n. 8.213/1991 (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos dessa mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar em parte o labor rural alegado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- A indicação genérica da ocupação de motorista em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), sem nenhum elemento de convicção que demonstre o desempenho das funções em caminhões de carga ou ônibus de passageiros, não autoriza o enquadramento na ocupação de "motorista de caminhão". Precedente.

- Inviável o enquadramento de períodos nos quais a exposição ao agente nocivo "ruído" se deu em nível inferior ao limite de tolerância vigente à época.

- Os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

- Somados os lapsos incontroversos aos períodos reconhecidos, viável a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, porquanto preenchido o requisito temporal.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E. Afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Fica mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o desprovetimento aos recursos interpostos, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078198-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EZEQUIEL LEME DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GISLAINE APARECIDA TREVISAN DOS SANTOS INACIO - SP341019-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078198-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EZEQUIEL LEME DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GISLAINE APARECIDA TREVISAN DOS SANTOS INACIO - SP341019-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença, integralizada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço especial de 01/09/1972 a 14/06/1973, 01/06/1974 a 26/03/1975, 01/04/1976 a 08/04/1976, 01/08/1976 a 30/04/1979, 01/05/1979 a 30/09/1981, 01/06/1988 a 28/02/1989, 01/03/1989 a 02/05/1990, 04/05/1990 a 31/05/1991, 02/09/1991 a 31/01/1993, 01/02/1993 a 30/07/1993 e 01/08/1993 a 12/04/1994, 15/09/2008 a 28/02/2009, 01/03/2009 a 28/02/2010, 01/03/2010 a 31/05/2014 e 01/06/2014 a 03/12/2015 e determinar a respectiva conversão, bem como condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo - DER.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual impugna os enquadramentos efetuados e requer seja julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078198-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EZEQUIEL LEME DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GISLAINE APARECIDA TREVISAN DOS SANTOS INACIO - SP341019-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

De início, ressalta-se que já houve enquadramento administrativo dos intervalos de 01/09/1972 a 14/06/1973, 01/06/1974 a 26/03/1975, 01/04/1976 a 08/04/1976, 01/08/1976 a 30/04/1979, 01/05/1979 a 30/09/1981 e 01/06/1988 a 28/02/1989, restando, portanto, incontroversos.

Neste caso, quantos aos períodos de 01/03/1989 a 02/05/1990, 04/05/1990 a 31/05/1991, 02/09/1991 a 31/01/1993, 01/02/1993 a 30/07/1993, consta anotação em carteira de trabalho e PPP, com o ofício de "tomeiro mecânico", em indústria metalúrgica, fato que permite o reconhecimento, em razão da atividade, nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/1979, bem como nos termos da Circular n. 15 do INSS, de 8/9/1994, a qual determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas, no âmbito de indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/1979.

Nesse sentido, destaca os seguintes arestos: TRF3, AC 00052912020094039999, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, 10ª T, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/8/2010, p. 348; e TRF3, APELREEX 01125399419994039999, DES. FED. MARIANINA GALANTE, 8ª T, DJU DATA: 5/9/2007.

Por outro lado, em relação ao intervalo de 01/08/1993 a 12/04/1994, constata-se que a parte autora exercia a função de "encarregado de montagem de acessórios". A profissão, porém, não está prevista nos decretos regulamentadores, nem pode ser caracterizada como insalubre, perigosa ou penosa por simples enquadramento da atividade.

Quanto aos intervalos 15/09/2008 a 28/02/2009, 01/03/2009 a 28/02/2010, 01/03/2010 a 31/05/2014 e 01/06/2014 a 30/10/2015 (data do requerimento administrativo - DER), a parte autora logrou comprovar, via PPP, a exposição habitual e permanente ao agente nocivo "ruído" em níveis superiores aos limites previstos nas normas em comento.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos de 01/03/1989 a 02/05/1990, 04/05/1990 a 31/05/1991, 02/09/1991 a 31/01/1993, 01/02/1993 a 30/07/1993, 15/09/2008 a 28/02/2009, 01/03/2009 a 28/02/2010, 01/03/2010 a 31/05/2014 e 01/06/2014 a 30/10/2015 (data do requerimento administrativo - DER), além dos períodos incontroversos já averbados administrativamente.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ainda, somados os lapsos incontroversos ao labor especial reconhecido e devidamente convertido, a parte autora conta mais de 35 anos na data do requerimento administrativo, de modo que estão presentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

Diante do exposto, **extingo o processo**, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, § 3º, do CPC, com relação ao pedido de enquadramento dos interstícios de 01/09/1972 a 14/06/1973, 01/06/1974 a 26/03/1975, 01/04/1976 a 08/04/1976, 01/08/1976 a 30/04/1979, 01/05/1979 a 30/09/1981 e 01/06/1988 a 28/02/1989; no mais, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, delimitar o enquadramento da atividade especial aos interstícios de 01/03/1989 a 02/05/1990, 04/05/1990 a 31/05/1991, 02/09/1991 a 31/01/1993, 01/02/1993 a 30/07/1993, 15/09/2008 a 28/02/2009, 01/03/2009 a 28/02/2010, 01/03/2010 a 31/05/2014 e 01/06/2014 a 30/10/2015.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- No caso, anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS e Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPP indicam o desempenho de atividade que consta dos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79; bem como nos termos da Circular n. 15 do INSS, de 8/9/1994, a qual determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas, no âmbito de indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/79.
- A função de "encarregado de montagem de acessórios" não está prevista nos decretos regulamentadores, nem pode ser caracterizada como insalubre, perigosa ou penosa por simples enquadramento da atividade.
- "Perfil Profissiográfico Previdenciário" – PPP indica a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- Somado o período enquadrado (devidamente convertido) aos lapsos incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Assim, estão preenchidos dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- Processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, § 3º, do CPC, quanto aos períodos já enquadrados na via administrativa.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, § 3º, do CPC, com relação ao pedido de enquadramento de parte dos interstícios e, no mais, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000849-08.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Erro de interpretação na linha: '

{processo.TrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: NIVALDO PEREIRA DO NASCIMENTO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO SHIN TATE - SP257647-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000849-08.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO PEREIRA DO NASCIMENTO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO SHIN TATE - SP257647-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial e posterior conversão em tempo comum, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos de 12/09/1980 a 01/04/1986, 12/06/1995 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 10/06/2005 e 19/07/2007 a 01/06/2009 e determinar a respectiva conversão em tempo comum para a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional em integral, desde a data do requerimento administrativo - DER.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual impugna o enquadramento dos períodos e a consequente revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000849-08.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NIVALDO PEREIRA DO NASCIMENTO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO SHIN TATE - SP257647-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Inicialmente, de ofício, corrijo erro material verificado no dispositivo r. sentença, para excluir o enquadramento do período de 19/11/2003 a 10/06/2005, pois reconhecida a falta de interesse de agir na fundamentação do julgado, em virtude de ter sido admitida a especialidade na via administrativa.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso, quanto ao período de 12/09/1980 a 01/04/1986, consta anotação em carteira de trabalho, com o ofício de "tomeiro mecânico", em indústria metalúrgica, fato que permite o reconhecimento, em razão da atividade, possível até 28/4/1995, nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/1979, bem como nos termos da Circular n. 15 do INSS, de 8/9/1994, a qual determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, tomeiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas, no âmbito de indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/1979.

Nesse sentido, destaco os seguintes acórdãos (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETOS 53.53.831/64 E 83.080/79 ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. I - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo. II - Os formulários de atividade especial DSS8030 (antigo SB-40), comprovam que o autor exerceu a função de aprendiz de mecânico de manutenção, meio oficial ajustador, fresador, líder de usinagem e torneiro mecânico, cujas atribuições consistia em usinar/esmerilhar peças metálicas, com utilização de óleo de corte e refrigeração, e exposto a pó de ferro, atividades profissionais análogas ao do esmerilhador, categoria profissional prevista no código 2.5.3, anexo II, do Decreto 83.080/79, conforme Circular nº 17/1993 do INSS. III - Mantidos os termos da decisão agravada uma vez que as provas documentais apresentadas comprovam o efetivo exercício de atividade sob condições insalubres nos períodos de 13.07.1981 a 17.01.1991, de 02.08.1993 a 18.01.1994 e de 19.01.1994 a 10.12.1997, períodos em que o formulário DSS8030 (antigo SB-40) era suficiente à comprovação de atividade sob condições insalubres. IV - Agravo interposto pelo réu, improvido (art. 557, §1º do C.P.C.)."

(TRF3, AC 00052912020094039999, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, 10ª T, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/8/2010, p. 348).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DA REVISÃO. RECONHECIMENTO CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. TRABALHADORES DE INDÚSTRIAS METALÚRGICAS. AJUSTADOR MECÂNICO. ANALOGIA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS."

(...)

IV - Quanto ao período de 03/06/68 a 18/12/73, em que o autor laborou perante a empresa Berg Steel Fábrica Brasileira de Ferramentas, trabalhou nos setores de ferramentaria, usinagem e plainas, onde sua função era "ajudante de ajustador, executava serviços examinando desenhos, usinando, cortando, furando, rosqueando, montando ferramental, ajudando preparar matrizes para fabricação de peças", ficando exposto a óleo solúvel e poeiras metálicas, de modo que é possível o enquadramento no item 2.5.1 do Anexo II, do Decreto nº 80.830/79 e no item 2.5.2, do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, das atividades desenvolvidas pelos trabalhadores das indústrias metalúrgicas e mecânicas, tais como lingoteiros, tenazeiros, caçambeiros, amarradores, dobradores, desbastadores, rebarbadores, esmerilhadores, martelheiros de rebarbação, laminadores, trefiladores, forjadores e outros, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período.

(...)

(TRF3, APELREEX 01125399419994039999, DES. FED. MARIANINA GALANTE, 8ª T, DJU DATA: 5/9/2007).

Em relação ao intervalo de 12/06/1995 a 05/03/1997, a parte autora logrou demonstrar, via formulário DSS-8030 e laudo técnico, a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares - códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/1964 e 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e itens 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Por fim, quanto ao intervalo controverso de 19/07/2007 a 01/06/2009, consta PPP, o qual indica que o autor exercia a função de "operador de eletroerosão" com exposição habitual e permanente, dentre outros fatores de risco, a hidrocarbonetos aromáticos (óleo de corte, óleo solúvel e névoa de óleo) - situação que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativo (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/7/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/7/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/1/2016 e-DJF 1 P. 281).

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enforque.

Com efeito, inexistente violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA: 25/9/2017.

Destarte, irretocável o r. *decisum* a quo quanto ao reconhecimento da especialidade dos interstícios supramencionados.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ainda, somados os lapsos incontroversos ao labor rural reconhecido, a parte autora contava com mais de 35 anos na data do requerimento administrativo (DER – 28/01/2010), de modo que estavam presentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Nessas circunstâncias, a parte autora faz jus à revisão do benefício em contenda (NB 42/152.021.552-2) para conversão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional em aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referêncial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **corrijo**, de ofício, o erro material constante da r. sentença e **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. ATIVIDADE ESPECIAL. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL.

- Corrigido, de ofício, erro material verificado no dispositivo r. sentença, para excluir o enquadramento do período de 19/11/2003 a 10/06/2005, pois reconhecida a falta de interesse de agir na fundamentação do julgado, em virtude de ter sido admitida a especialidade na via administrativa.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- No caso, anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS indica o desempenho de atividade que consta dos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79; bem como nos termos da Circular n. 15 do INSS, de 8/9/1994, a qual determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas, no âmbito de indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/79.
- Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP demonstra a exposição de modo habitual e permanente a hidrocarboneto aromático (óleo de corte, óleo solúvel e névoa de óleo) - itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99.
- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.
- PPP demonstra a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- Somado o período enquadrado (devidamente convertido) aos lapsos incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Assim, a parte autora faz jus à revisão do benefício em contenda para conversão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional em aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu corrigir, de ofício, o erro material constante da r. sentença e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003848-89.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDMUR GOMES SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JAIRO AUGUSTO RODRIGUES - SP331401-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003848-89.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDMUR GOMES SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JAIRO AUGUSTO RODRIGUES - SP331401-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a averbação, como tempo comum, dos períodos de 25/05/1978 a 24/11/1978, 02/04/1979 a 01/12/1979, 20/12/1979 a 25/11/1982 e 01/01/2002 a 02/01/2002, e reconhecer a especialidade do interstício de 08/12/1975 a 03/02/1977.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, no qual requer, preliminarmente, a extinção parcial do processo por perda superveniente de objeto em razão do enquadramento administrativo dos períodos de 08/12/1975 a 03/02/1977, 20/12/1979 a 25/11/1982, 01/01/2002 a 02/01/2002, 28/01/2002 a 21/04/2005, 18/07/2005 a 06/08/2007 e 11/02/2008 a 11/09/2008. No mérito, pugna pelo reconhecimento, como tempo especial, dos períodos em gozo de auxílio-doença previdenciário e a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003848-89.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDMUR GOMES SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JAIRO AUGUSTO RODRIGUES - SP331401-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Inicialmente, constata-se que houve o enquadramento administrativo do período de 08/12/1975 a 03/02/1977, após o ajuizamento da ação, de modo que resta configurada a perda superveniente de objeto quanto ao pedido de reconhecimento de sua especialidade.

Por outro lado, em relação aos interstícios de 20/12/1979 a 25/11/1982, 01/01/2002 a 02/01/2002, 28/01/2002 a 21/04/2005, 18/07/2005 a 06/08/2007 e 11/02/2008 a 11/09/2008, não há que se falar em perda superveniente do objeto, uma vez que não foram reconhecidos na via administrativa (NB. 42/178.839.008-0, DER -02/06/2016).

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso específico dos autos, a parte autora insurge-se, apenas, em relação ao não enquadramento dos períodos em gozo de auxílio-doença previdenciário, de 28/01/2002 a 21/04/2005, 18/07/2005 a 06/08/2007 e 11/02/2008 a 11/09/2008.

A controvérsia a respeito da possibilidade de cômputo do período de auxílio-doença previdenciário como tempo de serviço especial encontra-se pacificada, haja vista a tese firmada no Tema Repetitivo n. 998 do STJ, de que "*o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial*" (STJ, REsp 1723181/RS e REsp 1759098/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe 01/08/2019).

A parte autora, porém, não logrou comprovar a exposição habitual e permanente a agentes nocivos nos períodos imediatamente anteriores ao recebimento do citado benefício por incapacidade.

Assim, por não se tratar de afastamento de segurado que exercia atividades em condições especiais, é inviável o cômputo do período em gozo de auxílio-doença previdenciário como tempo de serviço especial.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somados os períodos já enquadrados (devidamente convertidos) aos demais incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do primeiro requerimento administrativo (DER – 27/10/2015).

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral pleiteada.

Dos consectários.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (DER - 27/10/2015).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **acolho parcialmente a preliminar** suscitada e **extingo o processo**, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC, com relação ao pedido de enquadramento do interstício de 08/12/1975 a 03/02/1977. No mérito, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação, reconhecer o direito e determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo (DER – 27/10/2015), e ajustar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CÔMPUTO DE PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO COMO ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONSECTÁRIOS.

- Configurada a perda superveniente de objeto quanto ao pedido de reconhecimento de sua especialidade de período já enquadrado administrativamente.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Em relação ao enquadramento dos períodos em gozo de auxílio-doença previdenciário, deve-se comprovar a exposição habitual e permanente a agentes nocivos nos períodos imediatamente anteriores ao recebimento do citado benefício por incapacidade. Tema Repetitivo n. 998 do STJ.

- No caso, porém, não se trata de afastamento de segurado que exercia atividades em condições especiais, de modo que é inviável o cômputo do período em gozo de auxílio-doença previdenciário como tempo de serviço especial.

- Somados os períodos já enquadrados (devidamente convertidos) aos demais lapsos incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Assim, estão preenchidos dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Fica o INSS condenado a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos.

- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Extinção parcial do feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu extinguir parcialmente o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC, e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6095967-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SIDNEIA CASTILHO
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6095967-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SIDNEIA CASTILHO
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de salário-maternidade e condenou a apelante nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita.

Em suas razões, a parte autora alega comprovado o exercício de atividade rural pelo tempo mínimo rural necessário à concessão do benefício, segundo a Lei n. 8.213/1991.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6095967-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SIDNEIA CASTILHO
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

O salário-maternidade é direito fundamental garantido pela Constituição Federal, que, em seu artigo 7º, XVIII, dispõe:

"São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias."

Por sua vez, a Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar a matéria, assim estabelece, no artigo 71, caput:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Em relação à segurada especial, tratada no artigo 11, VII, da Lei n. 8.213/1991, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, desde que atendidas as condições fixadas no artigo 25, III, c/c o artigo 39, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

Quanto ao tempo de exercício de atividade rural antes do início do benefício, o § 2º do artigo 93 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 5.545/2005, fixou o prazo de 10 (dez) meses:

"§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Assim, conforme a redação do artigo supracitado, a agricultora, ao requerer o salário-maternidade, deverá comprovar o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento administrativo.

Nesse sentido, registra-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUISITOS. ART. 93, § 2º, DO DECRETO Nº 3.048/99. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. I - Em casos nos quais só a comparação das situações fáticas evidencia o dissídio pretoriano, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão recorrida e os paradigmas invocados. A simples transcrição de trechos de julgado, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta como demonstração da divergência jurisprudencial. II - Nos termos do Decreto nº 3.048/99, art. 93, § 2º, o salário-maternidade será devido à segurada especial desde que comprovado o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua. III - In casu, a segurada demonstrou início de prova material apta à comprovação de sua condição de rurícola para efeitos previdenciários. Recurso Especial provido." (REsp 884.568/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 305)

Segundo o entendimento desta Corte, a trabalhadora rural é considerada segurada, na condição de empregada, nos termos do inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/1991, qualquer que seja a denominação da atividade exercida - "volante", "boia-fria" ou outra -, independentemente do cumprimento de carência, a teor do disposto no artigo 26, VI, da Lei n. 8.213/1991 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalta-se não ser o empregado o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias - dever do empregador -, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a fiscalização do cumprimento dessa obrigação.

Assim, a autora, em tese, teria direito ao salário-maternidade.

Cumpra, porém, analisar o alegado exercício de atividade rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro.

Além disso, segundo a Súmula n. 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental".

No caso em discussão, o parto ocorreu em **13/3/2017**.

A autora alega que desde tenra idade trabalha como lavradora e, para tanto, junta aos autos apenas cópia da certidão de casamento dos genitores; certidão eleitoral e comprovante de concessão de aposentadoria por idade rural à sua mãe.

A certidão de casamento dos genitores (1970), na qual consta a qualificação de lavrador do pai da autora, não lhe aproveita por ser anterior ao nascimento de sua filha, ou seja, trata-se de documento extemporâneo aos fatos.

A certidão eleitoral não serve para tanto, pois os servidores da Justiça Eleitoral não diligenciam para aferir a veracidade do ali informado. Tudo é que consta do documento o cunho meramente declaratório da informação a respeito da profissão.

O fato da mãe estar aposentada por idade - rural, com DIB 1º/8/2006, não gera efeito de coisa julgada em relação à autora, pois quando do fato gerador, aquela estava aposentada já há vários anos, não havendo nos autos indício algum da continuidade do labor rural.

Ou seja, tais documentos não têm o condão de indicar qualquer atividade rural da autora, restando isolada a prova testemunhal.

Não se pode admitir que tão somente a prova oral produzida em audiência comprove que a recorrida exerceu atividades rurais no período anterior ao nascimento do filho, pois isso, de maneira transversa, também fere a Súmula n. 149 do STJ, que impede a comprovação de atividade rural por meio de prova exclusivamente testemunhal.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Ausência de início de prova material, restando isolada a prova testemunhal.

- Não se pode admitir que tão somente a prova oral produzida em audiência comprove que a recorrida exerceu atividades rurais no período anterior ao nascimento da filha, pois isso, de maneira transversa, também fere a Súmula 149 do STJ, que impede a comprovação de atividade rural por meio de prova exclusivamente testemunhal.

- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109745-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANGELICA DOS SANTOS ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DE SOUZA DIAS COSTA - SP403782-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109745-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANGELICA DOS SANTOS ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DE SOUZA DIAS COSTA - SP403782-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de salário-maternidade.

Em suas razões, a parte autora alega comprovado o exercício de atividade rural pelo tempo mínimo rural necessário à concessão do benefício, segundo a Lei n. 8.213/1991.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109745-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANGELICA DOS SANTOS ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DE SOUZA DIAS COSTA - SP403782-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço a apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

O salário-maternidade é direito fundamental garantido pela Constituição Federal, que, em seu artigo 7º, XVIII, dispõe:

"São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias."

Por sua vez, a Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar a matéria, assim estabelece, no artigo 71, caput:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Em relação à segurada especial, tratada no artigo 11, VII, da Lei n. 8.213/1991, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, desde que atendidas as condições fixadas no artigo 25, III, c/c o artigo 39, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

Quanto ao tempo de exercício de atividade rural antes do início do benefício, o § 2º do artigo 93 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 5.545/2005, fixou o prazo de 10 (dez) meses:

"§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Assim, conforme a redação do artigo supracitado, a agricultora, ao requerer o salário-maternidade, deverá comprovar o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento administrativo. (REsp 884.568/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 305)

Segundo o entendimento desta Corte, a trabalhadora rural é considerada segurada, na condição de empregada, nos termos do inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/1991, qualquer que seja a denominação da atividade exercida - "volante", "boa-fria" ou outra -, independentemente do cumprimento de carência, a teor do disposto no artigo 26, VI, da Lei n. 8.213/1991 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalta-se não ser o empregado o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias - dever do empregador -, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a fiscalização do cumprimento dessa obrigação.

Assim, a autora, em tese, teria direito ao salário-maternidade.

Cumpra, porém, analisar o alegado exercício de atividade rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro.

Além disso, segundo a Súmula n. 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No caso em discussão, o parto ocorreu em **28/3/2016**.

A parte autora alega que desde tenra idade trabalha nas lides rurais, como diarista, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Quanto ao requisito do início de prova material, consta nos autos cópia da carteira de trabalho da autora, com anotações de vínculo empregatício urbano, entre 28/7/2014 e 25/10/2014.

Ainda, CTPS do cônjuge com anotações de trabalho rural, nos períodos de 11/3/2010 a 29/12/2010, 12/4/2011 a 8/1/2013 e desde 20/3/2013, como tratorista.

Como se vê, o registro na carteira demonstra que a apelante manteve curto período de vínculo anotado na CTPS antes do nascimento do filho, na condição de auxiliar de produção.

O depoimento da única testemunha, por sua vez, não esclareceu, de maneira satisfatória, o tipo de atividade que a autora desempenhava, a relevância do fruto de seu trabalho para o sustento da família, a frequência com que ela trabalhava como trabalhadora rural, dentre outros fatores, razão pela qual não restou comprovado o labor rural no período da gestação.

Não se nota uma habitualidade, mas sim que eventuais diárias foram situações esporádicas na vida da autora no período que deseja comprovar o labor rural.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 17% (dezesete por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício indevido.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 17% (dezessete por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6011349-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALINE APARECIDA DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6011349-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALINE APARECIDA DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de salário-maternidade.

Emsuas razões, a parte autora alega comprovação do exercício de atividade rural pelo tempo mínimo rural necessário à concessão do benefício, segundo a Lei n. 8.213/1991.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6011349-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALINE APARECIDA DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

O salário-maternidade é direito fundamental garantido pela Constituição Federal, que, em seu artigo 7º, XVIII, dispõe:

"São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias."

Por sua vez, a Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar a matéria, assim estabelece, no artigo 71, caput:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Em relação à segurada especial, tratada no artigo 11, VII, da Lei n. 8.213/1991, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, desde que atendidas as condições fixadas no artigo 25, III, c/c o artigo 39, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

Quanto ao tempo de exercício de atividade rural antes do início do benefício, o § 2º do artigo 93 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 5.545/2005, fixou o prazo de 10 (dez) meses:

"§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Assim, conforme a redação do artigo supracitado, a agricultora, ao requerer o salário-maternidade, deverá comprovar o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento administrativo.

Nesse sentido, registra-se o seguinte precedente:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUISITOS. ART. 93, § 2º, DO DECRETO Nº 3.048/99. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. I - Em casos nos quais só a comparação das situações fáticas evidencia o dissídio pretoriano, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão recorrida e os paradigmas invocados. A simples transcrição de trechos de julgado, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta como demonstração da divergência jurisprudencial. II - Nos termos do Decreto nº 3.048/99, art. 93, § 2º, o salário-maternidade será devido à segurada especial desde que comprovado o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua. III - In casu, a segurada demonstrou início de prova material apta à comprovação de sua condição de rurícola para efeitos previdenciários. Recurso Especial provido.” (REsp 884.568/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 305)

Segundo o entendimento desta Corte, a trabalhadora rural é considerada segurada, na condição de empregada, nos termos do inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/1991, qualquer que seja a denominação da atividade exercida - "volante", "boa-fria" ou outra - independentemente do cumprimento de carência, a teor do disposto no artigo 26, VI, da Lei n. 8.213/1991 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalta-se não ser o empregado o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias - dever do empregador -, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a fiscalização do cumprimento dessa obrigação.

Assim, a autora, em tese, teria direito ao salário-maternidade.

Cumpra, porém, analisar o alegado exercício de atividade rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro.

Além disso, segundo a Súmula n. 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental".

No caso em discussão, o parto ocorreu em 3/5/2015.

Quanto ao requisito do início de prova material, a autora juntou cópia de sua CTPS com anotação de vínculo empregatício, desde 11/5/2017, na condição de "serviços gerais rural".

A prova testemunhal, de forma plausível e verossímil, confirmou que a parte autora trabalhou na roça durante muitos e muitos anos, inclusive no período de sua gestação.

Ressalta-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei n. 8.213/1991 desde a época do nascimento de sua filha, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Consoante §§ 1º, 2º e 3º, I, e 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, fixo os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação, já majorados em razão da fase recursal. Não há se falar em prestações vencidas e aplicação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para condenar o réu à concessão de salário-maternidade, bem como a pagar as prestações vencidas, na forma acima estabelecida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CONSECTÁRIOS.

- Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/1991, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Consoante §§ 1º, 2º e 3º, I, e 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, fixo os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação, já majorados em razão da fase recursal. Não há se falar em prestações vencidas e aplicação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082330-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARCELA LUCIANA DE CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO ZABOTI ROJO SILVA - SP329103-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082330-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARCELA LUCIANA DE CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO ZABOTI ROJO SILVA - SP329103-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de salário-maternidade.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma do julgado para que seja concedido o benefício, porque comprovado o exercício de atividade rural pelo tempo mínimo rural necessário à concessão do benefício, segundo a Lei n. 8.213/1991.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082330-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARCELA LUCIANA DE CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO ZABOTI ROJO SILVA - SP329103-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

O salário-maternidade é direito fundamental garantido pela Constituição Federal, que, em seu artigo 7º, XVIII, dispõe:

"São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias."

Por sua vez, a Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar a matéria, assim estabelece, no artigo 71, caput:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Em relação à segurada especial, tratada no artigo 11, VII, da Lei n. 8.213/1991, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, desde que atendidas as condições fixadas no artigo 25, III, c/c o artigo 39, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

Quanto ao tempo de exercício de atividade rural antes do início do benefício, o § 2º do artigo 93 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 5.545/2005, fixou o prazo de 10 (dez) meses:

"§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Assim, conforme a redação do artigo supracitado, a agricultora, ao requerer o salário-maternidade, deverá comprovar o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento administrativo.

Nesse sentido, registra-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUISITOS. ART. 93, § 2º, DO DECRETO Nº 3.048/99. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. I - Em casos nos quais só a comparação das situações fáticas evidencia o dissídio pretoriano, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão recorrida e os paradigmas invocados. A simples transcrição de trechos de julgado, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta como demonstração da divergência jurisprudencial. II - Nos termos do Decreto nº 3.048/99, art. 93, § 2º, o salário-maternidade será devido à segurada especial desde que comprovado o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua. III - In casu, a segurada demonstrou início de prova material apta à comprovação de sua condição de rurícola para efeitos previdenciários. Recurso Especial provido." (REsp 884.568/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 305)

Segundo o entendimento desta Corte, a trabalhadora rural é considerada segurada, na condição de empregada, nos termos do inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/1991, qualquer que seja a denominação da atividade exercida - "volante", "boia-fria" ou outra -, independentemente do cumprimento de carência, a teor do disposto no artigo 26, VI, da Lei n. 8.213/1991 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalta-se não ser o empregado o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias - dever do empregador -, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a fiscalização do cumprimento dessa obrigação.

Assim, a autora, em tese, teria direito ao salário-maternidade.

Cumpre, porém, analisar o alegado exercício de atividade rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro.

Além disso, segundo a Súmula n. 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental".

No caso em discussão, o parto ocorreu em **13/11/2015**.

Quanto ao requisito do início de prova material, a autora juntou cópia de sua CTPS com anotação de vínculo empregatício rural, entre 1º/3/2007 e 11/7/2010, e notas fiscais de produtor rural, em nome do companheiro, relativas à venda da pequena produção agrícola, emitidas desde início de 2015.

A prova testemunhal, de forma plausível e verossímil, confirmou que a parte autora trabalhou na roça durante muitos e muitos anos, inclusive no período de sua gestação.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei n. 8.213/1991 desde a época do nascimento de sua filha, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Consoante §§ 1º, 2º e 3º, I, e 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, fixo os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação, já majorados em razão da fase recursal. Não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para condenar o réu à concessão de salário-maternidade, bem como a pagar as prestações vencidas, na forma acima estabelecida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CONSECTÁRIOS.

- Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/1991, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Consoante §§ 1º, 2º e 3º, I, e 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, fixo os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação, já majorados em razão da fase recursal. Não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000242-24.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: WELLIDA ALVES COSTA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA FONTOURA FROES - MS21908-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000242-24.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: WELLIDA ALVES COSTA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA FONTOURA FROES - MS21908-A

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de salário-maternidade, com acréscimo dos consectários legais.

Irresignado, o INSS sustenta a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício de salário-maternidade. Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000242-24.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço a apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

O salário-maternidade é direito fundamental garantido pela Constituição Federal, que, em seu artigo 7º, XVIII, dispõe:

"São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias."

Por sua vez, a Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar a matéria, assim estabelece, no artigo 71, caput:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação na que concerne à maternidade."

Em relação à segurada especial, tratada no artigo 11, VII, da Lei n. 8.213/1991, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, desde que atendidas as condições fixadas no artigo 25, III, c/c o artigo 39, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

Quanto ao tempo de exercício de atividade rural antes do início do benefício, o § 2º do artigo 93 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 5.545/2005, fixou o prazo de 10 (dez) meses:

"§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Assim, conforme a redação do artigo supracitado, a agricultora, ao requerer o salário-maternidade, deverá comprovar o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento administrativo. (REsp 884.568/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 305)

Segundo o entendimento desta Corte, a trabalhadora rural é considerada segurada, na condição de empregada, nos termos do inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/1991, qualquer que seja a denominação da atividade exercida - "volante", "boia-fria" ou outra -, independentemente do cumprimento de carência, a teor do disposto no artigo 26, VI, da Lei n. 8.213/1991 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalta-se não ser o empregado o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias - dever do empregador -, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a fiscalização do cumprimento dessa obrigação.

Assim, a autora, em tese, teria direito ao salário-maternidade.

Cumpra, porém, analisar o alegado exercício de atividade rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro.

Além disso, segundo a Súmula n. 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 7/6/2017.

A parte autora alega que desempenha atividades rurais, em regime de economia familiar, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, presentes os seguintes documentos: (i) certidão de nascimento do filho, na qual ambos os genitores foram qualificados como trabalhadores rurais; (ii) fichas de atualização cadastral - agropecuária, em nome da autora e companheiro; (iii) contrato de arrendamento rural para fins de exploração agrícola, nos quais o companheiro, ora arrendatário, compromete-se a executar atividades rurais na Chácara Dom Bosco, entre 2010 e 2013; (iv) contrato de comodato, com vigência de 2015 a 2025, para cultivo de mandioca pelo companheiro, ora comodatário; (v) declarações anuais de produtor rural; (vi) notas fiscais de produtor, relativas à venda da raiz, emitidas a partir de 2012.

A prova testemunhal, de forma plausível e verossímil, confirmou que a parte autora trabalhou na roça durante muitos e muitos anos, inclusive no período de sua gestação.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei n. 8.213/1991 desde a época do nascimento de seu filho, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, consoante §§ 1º, 2º e 3º, I do artigo 85 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma. Não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/1991, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Início de prova material corroborado pela prova testemunhal.

- Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei n. 8.213/1991.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, consoante §§ 1º, 2º e 3º, I do artigo 85 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma. Não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6102052-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOYCE CRISTINA ALVES DE BRITO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6102052-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOYCE CRISTINA ALVES DE BRITO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de salário-maternidade, com acréscimo dos consectários legais.

Irresignado, o INSS sustenta a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício de salário-maternidade e, subsidiariamente questiona aos consectários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6102052-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOYCE CRISTINA ALVES DE BRITO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

O salário-maternidade é direito fundamental garantido pela Constituição Federal, que, em seu artigo 7º, XVIII, dispõe:

"São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias."

Por sua vez, a Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar a matéria, assim estabelece, no artigo 71, caput:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Em relação à segurada especial, tratada no artigo 11, VII, da Lei n. 8.213/1991, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, desde que atendidas as condições fixadas no artigo 25, III, c/c o artigo 39, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

Quanto ao tempo de exercício de atividade rural antes do início do benefício, o § 2º do artigo 93 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 5.545/2005, fixou o prazo de 10 (dez) meses:

"§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Assim, conforme a redação do artigo supracitado, a agricultora, ao requerer o salário-maternidade, deverá comprovar o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento administrativo.

Nesse sentido, registra-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUISITOS. ART. 93, § 2º, DO DECRETO Nº 3.048/99. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. I - Em casos nos quais só a comparação das situações fáticas evidencia o dissídio pretoriano, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão recorrida e os paradigmas invocados. A simples transcrição de trechos de julgado, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta como demonstração da divergência jurisprudencial. II - Nos termos do Decreto nº 3.048/99, art. 93, § 2º, o salário-maternidade será devido à segurada especial desde que comprovado o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua. III - In casu, a segurada demonstrou início de prova material apta à comprovação de sua condição de rurícola para efeitos previdenciários. Recurso Especial provido." (REsp 884.568/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 305)

Segundo o entendimento desta Corte, a trabalhadora rural é considerada segurada, na condição de empregada, nos termos do inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/1991, qualquer que seja a denominação da atividade exercida - "volante", "boa-fria" ou outra -, independentemente do cumprimento de carência, a teor do disposto no artigo 26, VI, da Lei n. 8.213/1991 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalta-se não ser o empregado o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias - dever do empregador -, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a fiscalização do cumprimento dessa obrigação.

Assim, a autora, em tese, teria direito ao salário-maternidade.

Cumpra, porém, analisar o alegado exercício de atividade rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro.

Além disso, segundo a Súmula n. 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental".

No caso em discussão, o parto ocorreu em **9/8/2016**.

A parte autora alega que desde sua adolescência desempenha atividades rurais, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, a autora trouxe aos autos cópia de sua CTPS, com anotação de vínculo empregatício rural, entre 7/4/2015 a 18/8/2015.

A prova testemunhal, de forma plausível e verossímil, confirmou que a parte autora trabalhou na roça durante muitos e muitos anos, inclusive no período de sua gestação, estando esclarecida pormenorizadamente na sentença, cujo conteúdo neste pormenor perfilho.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei n. 8.213/1991 desde a época do nascimento de seu filho, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, apenas para ajustar os consectários.

Considerado o parcial provimento do recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CONSECTÁRIO.

- Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/1991, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto.
- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).
- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018872-04.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: WASHINGTON LUIZ DE OLIVEIRA, UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO FERNANDO DOS SANTOS LOPES - SP210954-A, ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, WASHINGTON LUIZ DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A, FERNANDA PAPASSONI DOS SANTOS - SP308146-A, CAMILA GALDINO DE

ANDRADE - SP323897-A

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO FERNANDO DOS SANTOS LOPES - SP210954-A, ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018872-04.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: WASHINGTON LUIZ DE OLIVEIRA, UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO FERNANDO DOS SANTOS LOPES - SP210954-A, ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, WASHINGTON LUIZ DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A, FERNANDA PAPASSONI DOS SANTOS - SP308146-A, CAMILA GALDINO DE

ANDRADE - SP323897-A

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO FERNANDO DOS SANTOS LOPES - SP210954-A, ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelações interpostas por INSS, União e parte autora em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos "para condenar a autarquia previdenciária a pagar ao autor a complementação de proventos prevista nas Leis n. 8.186/91 e n. 10.478/02, observado o disposto no artigo 118 da Lei n. 10.233/01, com a redação dada pela Lei n. 11.483/07, com efeitos financeiros a partir de 10.06.2014, bem como para condenar a União a prover os recursos orçamentários necessários para tanto, mediante repasse ao INSS" e improcedente o pedido em relação à CPTM.

O INSS suscitou sua ilegitimidade passiva e, na questão de fundo, defendeu a legalidade de seu procedimento, até porque deixou o autor de demonstrar sua condição de funcionário estatutário da extinta RFFSA. Subsidiariamente, requereu modificação nos consectários. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Igualmente inconformada, a parte autora recorreu, salientando que a Lei n. 8.186, com a amplitude inserida pela Lei n. 10.478/2002, assegurou a todos os ferroviários admitidos na Rede Ferroviária Federal o direito à complementação em valor igual ao do cargo exercido à época da aposentação, acrescido da respectiva gratificação adicional por tempo de serviço, bem como a necessidade de aplicação da tabela salarial dos empregados da CPTM para o cálculo da complementação, de modo que se impõe a reforma da r. sentença.

Por seu turno, a União impugnou a correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018872-04.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: WASHINGTON LUIZ DE OLIVEIRA, UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO FERNANDO DOS SANTOS LOPES - SP210954-A, ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, WASHINGTON LUIZ DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A, FERNANDA PAPASSONI DOS SANTOS - SP308146-A, CAMILA GALDINO DE

ANDRADE - SP323897-A

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO FERNANDO DOS SANTOS LOPES - SP210954-A, ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* invocada pelo INSS, haja vista a compreensão jurisprudencial quanto à legitimidade passiva da União e do INSS nos feitos afetos à complementação previdenciária do ex-ferroviário.

Afinal, o custo do benefício é arcado por ambos, tanto pelo INSS (Lei n. 3.807/1960 - LOPS) quanto pela União (Decreto-lei n. 956/1969 e Lei n. 8.186/1991).

Examine o mérito.

A parte autora busca: (i) a concessão de complementação de aposentadoria, porquanto aduz sua condição de ex-ferroviário contratado pela Rede Ferroviária Federal desde 21/3/1980, posteriormente aproveitado na CPTM a contar de 28/5/1994, tendo obtido a aposentação em 10/2/2014; (ii) o pagamento das diferenças devidas entre o montante pago pelo INSS e o ordenado do último cargo exercido junto à CPTM, acrescido da parcela a título de gratificação adicional por tempo de serviço.

No caso em apreço, verifico que o segurado celebrou originalmente contrato de trabalho com a RFFSA em 1980, consoante CTPS acostada. Por meio de cisão da companhia, passou a integrar os quadros da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, empresa que assumiu o controle do transporte ferroviário coletivo de passageiros, urbano e suburbano do Estado de São Paulo; aposentou-se em 10/2/2014, mas se manteve ativo na aludida companhia até 10/6/2014.

Assim, como ex-ferroviário, percebe os proventos de aposentadoria à conta do Regime Geral da Previdência Social, mas não a complementação que lhe cabe.

Atualmente, a complementação do benefício é paga pelo INSS, mas com recursos do Tesouro Nacional e sob os comandos da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, conforme disposto no artigo 6º da Lei n. 8.186/1991:

"Artigo 6º - O Tesouro Nacional manterá à disposição do INSS à conta de dotações próprias consignadas no Orçamento da União (grifo nosso) os recursos necessários ao pagamento da complementação de que trata esta lei."

A RFFSA foi extinta e a União passou à sucessora nos direitos, obrigações e ações judiciais, por força da MP 353, de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei n. 11.483 de 31 de maio de 2007.

Nesse passo, cabe à União, como sucessora da RFFSA, emitir os comandos para os pagamentos aos ex-ferroviários e seus pensionistas que façam jus à complementação dos proventos.

O Decreto-lei 956, de 13 de outubro de 1969, garantia o direito adquirido dos ferroviários já aposentados à complementação de aposentadoria, nos seguintes termos:

"Art. 1º - As diferenças ou complementações de proventos, gratificações adicionais ou qüinqüênios e outras vantagens, excetuado o salário família, de responsabilidade da União, presentemente auferidas pelos ferroviários servidores públicos e autárquicos federais ou em regime especial aposentados da Previdência Social, serão mantidas e pagas pelo Instituto Nacional de Previdência Social por conta do Tesouro Nacional, como parcela complementar da aposentadoria, a qual será com esta reajustada na forma da Lei Orgânica da Previdência Social."

Em 21/5/1991 foi editada a Lei n. 8.186, que estendeu a complementação da aposentadoria aos ferroviários admitidos até 31/10/1969, **inclusive aos optantes do regime celetista, in verbis:**

"Art. 1º - É garantida a complementação da aposentadoria na forma da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na rede ferroviária federal S.A. - RFFSA, constituída "ex-vi" da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias."

"Art. 3º - Os efeitos desta lei alcançam também os ferroviários, ex-servidores públicos ou autárquicos que, com base na Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e no Decreto-lei nº 5, de 4 de abril de 1966, optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive os tornados inativos no período de 17 de março de 1975 a 19 de maio de 1980."

Nesses termos, tanto os ferroviários que se aposentaram até o advento do DL 956/1969, quanto os admitidos até outubro de 1969, em face da referida Lei n. 8.186/1991, **sob qualquer regime**, fazem jus à complementação da aposentadoria de que cuida o aludido decreto.

Registre-se, ainda, que, em 1º/7/2002 foi publicada a Lei n. 10.478, que expressamente estendeu aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 o direito à complementação, nos seguintes moldes:

"Art. 1º - Fica estendido, a partir do 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela rede ferroviária federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída "ex vi" da Lei nº 3.115, de 26 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei 8.186, de 21 de maio de 1991."

Art. 2º - Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação, com efeitos financeiros a partir de 1º de abril de 2002."

Nota-se que o artigo 1º da lei em comento reconheceu o direito à complementação na forma da Lei 8.186/1991, a qual, em seu artigo 2º, dispôs que tal parcela seria constituída pela **diferença entre o provento da aposentadoria paga pelo INSS e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias**.

Assim, não existe o direito à paridade reclamada.

A pretensão da parte autora não encontra guarida, pois a RFFSA - Rede Ferroviária Federal S.A., embora tenha sofrido todas as transformações relatadas, não pode ser confundida com a **CPTM - Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, não servindo esta de paradigma para fins de paridade entre ativos e inativos da primeira**.

Ressalte-se que os critérios para fins de complementação dos proventos foram disciplinados no artigo 118 da Lei n. 10.233/2001:

"Art. 118. Ficam transferidas da extinta RFFSA para o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão: (Redação dada pela Lei nº 11.483, de 2007)

I - a gestão da complementação de aposentadoria instituída pelas Leis nos 8.186, de 21 de maio de 1991, e 10.478, de 28 de junho de 2002; e (Redação dada pela Lei nº 11.483, de 2007)

II - a responsabilidade pelo pagamento da parcela sob o encargo da União relativa aos proventos de inatividade e demais direitos de que tratam a Lei no 2.061, de 13 de abril de 1953, do Estado do Rio Grande do Sul, e o Termo de Acordo sobre as condições de reversão da Viação Férrea do Rio Grande do Sul à União, aprovado pela Lei no 3.887, de 8 de fevereiro de 1961. (Redação dada pela Lei nº 11.483, de 2007)

§ 1º A paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II do caput deste artigo terá como referência os valores previstos no plano de cargos e salários da extinta RFFSA, aplicados aos empregados cujos contratos de trabalho foram transferidos para quadro de pessoal especial da VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço. (Redação dada pela Lei nº 11.483, de 2007)

§ 2º O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão poderá, mediante celebração de convênio, utilizar as unidades regionais do DNIT e da Inventariança da extinta RFFSA para adoção das medidas administrativas decorrentes do disposto no caput deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 11.483, de 2007)''.

Por sua vez, o artigo 27 da Lei nº 11.483/2007, assim disciplinou:

"Art. 27. A partir do momento em que não houver mais integrantes no quadro de pessoal especial de que trata a alínea a do inciso I do caput do art. 17 desta Lei, em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos no respectivo plano de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II do caput do art. 118 da Lei no 10.233, de 5 de junho de 2001''.

Conclui-se, pois, não há falar em paradigma entre os funcionários da CPTM e os inativos da extinta RFFSA, por expressa determinação legal.

Por oportuno, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-FERROVIÁRIO DA EXTINTA RFFSA. PARADIGMA DA CPTM PARA CONCESSÃO DE REAJUSTE. ACORDO COLETIVO DA CPTM. ANUËNIOS.

I - Ainda que a CPTM seja subsidiária da RFFSA, não há que se ter os funcionários da primeira como paradigma para fins de reajuste de proventos da inatividade dos funcionários da segunda. Ademais, o artigo 118 da Lei nº 10.233/2001 dispôs acerca dos critérios a serem utilizados quanto a paridade dos ativos e inativos da RFFSA.

II - Inaplicabilidade do acordo coletivo de trabalho dos funcionários da CPTM àqueles da extinta RFFSA, por se tratar de empresas independentes, ainda que a primeira seja subsidiária da segunda.

III - Indevido o pagamento de 29 anuênios, uma vez que o ex-ferroviário instituidor da pensão por morte da autora não implementou o direito à percepção do vigésimo nono anuênio, já que contava com 28 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de serviço quando de sua aposentadoria.

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF3, AC 2006.61.26.004112-1, 10T, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v.u., DJU 11/3/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PARADIGMA.

- A autora ingressou no serviço ferroviário como empregada da CBTU em 1984. Em 1994, passou a integrar o Quadro de Pessoal da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, tendo se aposentado em 25/10/2002.

- A CBTU - Companhia Brasileira de Trens Urbanos, empresa a qual a autora foi originariamente admitida, derivou de uma alteração do objeto social da então RFFSA, constituindo-se em sua subsidiária, na forma do Decreto n. 89.396/84, tendo sido posteriormente cindida pela Lei n. 8.693/93, originando a CPTM, que absorveu a demandante.

- É certo que a autora tem direito à complementação da aposentadoria ou equiparação com remuneração do pessoal da atividade da extinta RFFSA, o que já vem recebendo. Todavia, não faz jus à equiparação de vencimentos com o pessoal da ativa da CPTM, nos termos da Lei 11.483/07 e 10.233/01 e da Lei Estadual 7.861/92.

- A Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001, em seu artigo 118, estabeleceu que a paridade da remuneração prevista pela Lei nº 8.186/91 terá como referência os valores remuneratórios percebidos pelos empregados da RFFSA.

- Apelo improvido''.

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL 0000803-63.2005.4.03.6183/SP, Des. Fed. TANIA MARANGONI, julgamento em 19/03/2018, 8T, data de publ: e-DJF3 judicial 1 DATA: 05/04/2018)

De mais a mais, tal controvérsia, para fins de reajuste de proventos ou pensões, sobre a maior ou menor adequação de um paradigma funcional, exige incursionar em temas que são privativos da administração pública e, em bom rigor, considerar a questão sob o aspecto da isonomia.

Todavia, com isso se ofende o firme entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 339 do Colendo Supremo Tribunal Federal, com status alterado para a Súmula Vinculante 37:

"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento da isonomia''.

Nesse diapasão, escorreita a r. sentença do Juízo a quo que condenou os litisconsortes réus a pagarem a complementação pretendida pela parte autora, porém, sem direito à paridade com o padrão remuneratório do último cargo mantido junto à CPTM.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Mantida a sucumbência, deve a parte autora suportar os honorários de advogado em prol da CPTM, arbitrados em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido desrespeito algum à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, na forma da fundamentação supra, **dou parcial provimento** aos apelos dos entes públicos para, tão somente, discriminar os consectários legais e **nego provimento** ao recurso da parte autora. Mantidos, de resto, os demais termos da r. decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. COMPLEMENTAÇÃO, TENDO COMO PARÂMETRO O ÚLTIMO VENCIMENTO DA ATIVA NA CPTM. DECRETO N. 956/1969. LEIS N. 8.186/1991 E 10.478/2002. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE N. 37. SUCUMBÊNCIA. GRATUIDADE.

- O autor sustenta o direito à complementação de sua aposentadoria com base na tabela salarial dos ferroviários ativos da CPTM, acrescida dos anuênios.
- Como ex-ferroviário, recebe aposentadoria à conta do Regime Geral da Previdência Social e busca complementação, de modo a manter a equivalência salarial dos funcionários da CPTM.
- O Decreto-lei n. 956, de 13 de outubro de 1969, garantia o direito adquirido dos ferroviários já aposentados à complementação de aposentadoria. Em 21/05/1991, foi editada a Lei n. 8.168, que estendeu a complementação da aposentadoria aos ferroviários admitidos até 31/10/1969, inclusive aos optantes do regime celetista. Tanto os ferroviários que se aposentaram até a edição do Decreto-lei n. 956/1969, quanto os que foram admitidos até outubro de 1969, em face da referida Lei n. 8.186/1991, sob qualquer regime, tem direito à complementação da aposentadoria de que cuida o Decreto-lei 956/1969.
- O artigo 1º da lei em comento reconheceu o direito à complementação na forma da Lei 8.186/1991, a qual, em seu artigo 2º, dispôs que tal parcela seria constituída pela diferença entre o provento da aposentadoria paga pelo INSS e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias.
- Pretensão que não encontra guarida, pois a RFFSA - Rede Ferroviária Federal S.A., embora tenha sofrido todas as transformações relatadas, não pode ser confundida com a CPTM - Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, não servindo esta de paradigma para fins de paridade entre ativos e inativos da primeira. Ressalte-se que os critérios para fins de complementação dos proventos foram disciplinados no artigo 118 da Lei n. 10.233/2001.
- Não há paradigma entre os funcionários da CPTM e os inativos da extinta RFFSA, por expressa determinação legal. Precedentes.
- Teor da Súmula Vinculante n. 37: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento da isonomia".
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Sucumbência mantida, deve a parte autora suportar as custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelo do INSS conhecido e parcialmente provido.
- Apelo da União conhecido e parcialmente provido.
- Apelo autoral conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos apelos dos entes públicos e negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074297-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISRAEL FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDINEIA SANTANA GREGATI - SP322369-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074297-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISRAEL FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDINEIA SANTANA GREGATI - SP322369-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica.

Em suas razões, o INSS alega não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei. Subsidiariamente requer que a atualização monetária observe o art. 1º-F, da Lei 9.494/97.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074297-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISRAEL FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDINEIA SANTANA GREGATI - SP322369-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **21/10/2015**, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

A parte autora alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, em regime de economia familiar, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, o autor juntou aos autos (i) Boletim Escolar onde conta que era filho de lavrador e residia no bairro rural da Pederneiras (9/12/1967 a 9/12/1968); (ii) Certificado de dispensa de incorporação em razão da profissão de lavrador e por residir na zona rural (31/12/1973); (iii) Certidão de Casamento onde consta ser lavrador (13/11/1981); (iv) Notas fiscais de produtor rural (11/8/1971 até 4/9/1982, 1989 a 1992, 1994 a 1998, 2000, 2004 a 2008 e 2013 a 2018); (v) Guia de frete para transporte de bovinos de sua propriedade rural (26/9/1995) e, por fim (vi) Declaração fornecida pelo Instituto de Terras do Estado de São Paulo, informando que é beneficiário do projeto de Assentamento Santos Antônio, lote 21, zona rural, desde 20/8/2015.

Por sua vez, as testemunhas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem o autor há vários anos e sempre exercendo a faina campestre junto da família.

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), como já determinado na sentença.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, apenas para ajustar os consectários.

Considerado o parcial provimento do recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896984-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA CRISTINA BOTELHO GARCIA
Advogado do(a) APELADO: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896984-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA CRISTINA BOTELHO GARCIA
Advogado do(a) APELADO: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do indeferimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Em suas razões, o INSS alega a não comprovação do trabalho rural da parte autora pelo período exigido em lei.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896984-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA CRISTINA BOTELHO GARCIA
Advogado do(a) APELADO: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 4/3/2017, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que sempre trabalhou nas lides rurais, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, a autora juntou cópia de sua CTPS com apenas dois pequenos vínculos empregatícios rurais nos períodos de 1º/11/1976 a 1º/2/1977 e 15/7/1980 a 10/8/1980.

Em fim, forçoso é registrar que, no período posterior a 1980 até o implemento do requisito etário, não há qualquer início de prova material em favor da parte autora.

O contrato particular de arrendamento rural e outras avenças, celebrado em 28/3/2016, não serve para tanto, já que a autora, ora qualificada como "do lar", figura na condição de arrendante do imóvel, sendo que o arrendatário passaria a utilizar o solo para plantio de cana de açúcar.

As testemunhas ouvidas informaram que a autora trabalhou na roça muitos anos, mas não suprema total ausência de prova material.

Frise-se, por fim, que o marido da autora é trabalhador urbano. Segundo dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, ele possui vínculo empregatício na empresa "Sertraza Transporte Ltda.", como motorista, entre 20/5/2009 e 7/6/2019.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ANTIGO. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício indevido.
- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074000-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA INEIDE DE ALMEIDA LIMA
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074000-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA INEIDE DE ALMEIDA LIMA
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve dispensa de reexame necessário.

Em suas razões, o réu alega a não comprovação do trabalho rural da parte autora pelo período exigido em lei. Subsidiariamente questiona os índices de correção monetária. Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074000-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA INEIDE DE ALMEIDA LIMA
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **9/7/2015**, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que sempre trabalhou nas lides rurais, para diversos empregadores rurais, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, a autora coligiu aos autos cópias de documentos que indicam a condição de trabalhador rural de seu genitor ao menos entre 1958 e 1980 (certidão de casamento, de nascimento da autora e irmãos e título eleitoral) e carteira de identidade de beneficiária da Previdência Rural (INAMPS), com validade até 12/1987.

Entretanto, esses mesmo documentos já foram apresentados na ação ajuizada no Juizado Especial Federal de Itapeva em 2015, julgada extinta sem resolução do mérito, já que não foram considerados como início de prova material.

Outrossim, mesmo se considerássemos tais documentos, eles seriam infirmados pelos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, que demonstram que seu genitor trabalhou como empregado urbano na empresa "Auto Posto Votoseite Ltda." entre os anos de 1988 e 1997, aposentando-se por invalidez em 19/5/1997.

Frágil, assim, a anotação da profissão de agricultor na certidão de óbito do genitor, falecido em 24/7/2011.

O vínculo urbano não foi esporádico ou de entressafra, já que apresentou um nível de continuidade e de diversidade bastante dispare dos pleitos previdenciários.

Quanto ao contrato particular de compra e venda, relativo à compra de imóvel rural pela autora em julho de 2011, este não aproveita a ela, sobretudo porque os depoentes informaram sobre o suposto labor da autora como boia-fria e não em regime de economia familiar.

Enfim, a mera posse da propriedade rural não se mostrando suficiente, por si só, a comprovar o efetivo exercício da atividade campesina, como boia-fria, durante o período de carência exigido.

Em decorrência, não preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ANTIGO. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício indevido.
- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000738-60.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IVONE LUMES NALIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVONE LUMES NALIN
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000738-60.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IVONE LUMES NALIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVONE LUMES NALIN
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelações interpostas em face de sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural, mas declarou o período de 13/2/1971 a 11/8/1989 como de atividade rural.

Houve dispensa de reexame necessário.

Em suas razões, o INSS alega a não comprovação do trabalho rural.

Por sua vez, requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural nos períodos de 2/1/1963 a 12/2/1971 e 12/8/1989 a 26/10/2017, a concessão do benefício previdenciário, bem como a condenação do réu em honorários advocatícios. Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões ao recurso da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000738-60.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IVONE LUMES NALIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVONE LUMES NALIN
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Os recursos preenchem os pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 1º/3/2008, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que trabalha nas lides rurais desde 2/1/1963, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, a autora juntou cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 15/2/1971, e a de óbito do marido, falecido em 1989, nas quais ele foi qualificado como lavrador, e documentos relativos à propriedade rural do marido no Estado do Paraná.

Na fundamentação da sentença, o Juízo *a quo* reconheceu apenas o período de 13/2/1971 a 11/8/1989, porque devidamente comprovado por início de prova material e prova testemunhal compatível, sendo incabível o reconhecimento de outros períodos diante da fragilidade da prova oral e do próprio depoimento da parte autora.

Quanto à questão da aposentadoria por idade rural, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido.

Isso porque a própria autora, em seu depoimento pessoal, disse que reside no Estado de São Paulo há 25 (vinte e cinco) anos da data da audiência de instrução e julgamento, onde não mais exerce atividades campestres.

As testemunhas foram enfáticas em informar que a parte autora mudou-se para o Estado de São Paulo, junto de ambos os filhos, e que não mais trabalhou na roça.

Ocorre em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS do filho da autora, verifica-se início de trabalho em outubro de 1992, na região de Jundiá, Estado de São Paulo.

Ora, antes do implemento do requisito etário, a autora já havia abandonado o labor rural, aplicando-se ao caso o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, sendo indevida a concessão do benefício previdenciário.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, sendo vedada a compensação pela novel legislação, deverá ser observada a proporcionalidade à vista do vencimento e da perda de cada parte, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do CPC.

Assim, condeno o INSS a pagar honorários ao advogado da parte contrária, que arbitro em sobre o valor de 3% (três por cento) atualizado da causa, e também condeno a parte autora a pagar honorários de advogado ao INSS, fixados em 7% (sete por cento) sobre a mesma base de cálculo.

Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, apenas para ajustar os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rural, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício indevido.
- Assim, condeno o INSS a pagar honorários ao advogado da parte contrária, que arbitro em sobre o valor de 3% (três por cento) atualizado da causa, e também condeno a parte autora a pagar honorários de advogado ao INSS, fixados em 7% (sete por cento) sobre a mesma base de cálculo.
- Apelação do INSS desprovida.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076425-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO XAVIER DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076425-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO XAVIER DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Em suas razões, o INSS alega não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei e, subsidiariamente, questiona os índices de correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076425-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO XAVIER DELIMA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **3/12/2016**, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

A parte autora alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, o autor juntou cópia da (i) certidão de casamento, celebrado em 31/12/1983, como anotação de sua profissão de lavrador; (ii) certidão de nascimento dos filhos, nascidos em 1985, 1990, 1993, 1995 e 1999; (iii) Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Apiatá da parte autora, com data de admissão em 5/10/1987; (iv) documento do sindicato rural da esposa; (v) declaração da Justiça Eleitoral, onde consta a ocupação da parte autora como agricultor em 18/9/1986; (vi) contratos agrícolas entre a parte autora, lavrador, e Jose Lima Oliveira, com data em 20/4/2001, 25/1/2002, 11/1/2005 e 15/1/2009; (vii) CTPS, constando registros de trabalhos, nos períodos de 1º/4/2004 a 30/4/2005, 23/5/2007 a 15/10/2008, 1º/9/2010 a 11/3/2011.

Por sua vez, as testemunhas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem o autor há vários anos e sempre exercendo a faina campestre.

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), como já determinado na sentença.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, apenas para ajustar os consectários.

Considerado o parcial provimento do recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000965-87.2017.4.03.6005
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MIRIAM DA SILVA BARRIOS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica.

Em suas razões, o INSS alega não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei e, subsidiariamente, questiona os consectários e o termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Não comporta conhecimento a apelação do INSS quanto à isenção de custas processuais, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que a sentença não o condenou nesse sentido.

No mais, discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rural, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 31/5/2015, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, a autor comprovou sua condição de agricultora através das certidões de nascimento dos filhos, nascidos em 1981, 1984, 1985, 1997 e 1998, bem como nota de crédito rural, datada de 2011, em nome do cônjuge.

Os demais documentos indicam o endereço da autora o Assentamento Itamarati II, lote 84, zona rural do município de Ponta Porã.

Outrossim, a prova testemunhal, colhida em sede administrativa, foi apta a comprovar o labor rural por vários anos, certamente por período superior ao correspondente à carência de cento e oitenta meses. Também comprovou que a autora continuava trabalhando na época dos depoimentos.

Frise-se que a oitiva das testemunhas através de justificação administrativa sequer foi impugnada quando do recurso de apelação.

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, desde a data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercução Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), como já determinado na sentença.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **não conheço de parte** da apelação e, na parte conhecida, **dou-lhe parcial provimento**, apenas para ajustar os consectários.

Considerado o parcial provimento do recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rural, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido desde a data do requerimento administrativo.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercução Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071363-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CAETANO DE MELLO
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071363-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CAETANO DE MELLO
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica e dispensa do reexame necessário.

Em suas razões, o INSS alega não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei. Subsidiariamente requer que a atualização monetária observe o art. 1º-F, da Lei 9.494/97, bem como que os honorários sejam fixados apenas quando da liquidação do julgado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071363-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CAETANO DE MELLO
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rústico, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativa da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **30/6/2016**, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

A parte autora alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, em regime de economia familiar, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, o autor juntou aos autos certificado de dispensa de incorporação (1974), com anotação da profissão de lavrador; declaração da secretaria municipal de ensino municipal, de onde consta ser ele lavrador e residente no Sítio Paraíso, e comprovantes de endereço rural.

A prova testemunhal, de forma plausível e verossímil, confirmou que a parte autora trabalhou na roça durante muitos e muitos anos, estando esclarecida pormenorizadamente na sentença, cujo conteúdo neste pomenor perfilho.

Em relação aos recolhimentos da esposa como segurada facultativa, esses não descaracterizam condição de segurado especial do autor, haja vista o disposto no art. 39, II, da Lei n. 8.213/1991.

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), como já determinado na sentença.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000262-84.2013.4.03.6139

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICIA DOS SANTOS LOURENCO

Advogados do(a) APELADO: JOAO CARLOS COUTO GONCALVES DE LIMA - SP364145-A, ANTONIO CARLOS GONCALVES DE LIMA - SP100449-A, WANDERLEY VERNECK

ROMANOFF - SP101679-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000262-84.2013.4.03.6139

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICIA DOS SANTOS LOURENCO

Advogados do(a) APELADO: JOAO CARLOS COUTO GONCALVES DE LIMA - SP364145-A, ANTONIO CARLOS GONCALVES DE LIMA - SP100449-A, WANDERLEY VERNECK

ROMANOFF - SP101679-A

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data da citação, com acréscimo dos consectários legais.

Houve dispensa do reexame necessário.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado o trabalho rural da parte autora pelo período exigido em lei. Subsidiariamente requer redução dos honorários advocatícios, seja o termo inicial fixado na data da citação e seja aplicada a Lei n. 11.960/2009 aos consectários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000262-84.2013.4.03.6139

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICIA DOS SANTOS LOURENCO

Advogados do(a) APELADO: JOAO CARLOS COUTO GONCALVES DE LIMA - SP364145-A, ANTONIO CARLOS GONCALVES DE LIMA - SP100449-A, WANDERLEY VERNECK

ROMANOFF - SP101679-A

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço parcialmente da apelação do INSS, deixando de analisar o pleito relativo ao termo inicial, uma vez que a sentença foi proferida nos exatos termos do inconformismo.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 22/11/2005, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que sempre trabalhou nas lides rurais, na condição de diarista rural, sem a devida anotação em CTPS, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/91.

Quanto ao requisito do início de prova material, constam nos autos cópia de sua certidão de casamento – celebrado em 18/1/1969 – na qual o marido foi qualificado como lavrador; e de sua CTPS – a qual, contudo, se limita a demonstrar o labor rural exercido apenas nos períodos de 7/2/1975 a 31/8/1975, 1º/9/1975 a 14/6/1976, 27/1/1978 a 12/6/1978 e 1º/10/1984 a 31/12/1984.

Como se vê, forçoso é registrar que, no período posterior a 1984 até o implemento do requisito etário, não há qualquer início de prova material em favor da parte autora.

Frise-se que o ex-marido da parte autora possui diversos vínculos empregatícios urbanos, em serrarias, conforme demonstram os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Outrossim, as testemunhas arroladas apenas trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pela autora, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (RESP 1.354.908).

Em decorrência, concluiu pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **não conheço de parte** da apelação e, na parte conhecida, **dou-lhe provimento**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ANTIGO. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício indevido.
- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação autárquica provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002698-39.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ADELIA GENTIL TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002698-39.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ADELIA GENTIL TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

A Exma. Sr. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

Nas razões de apelo, a parte autora requer, preliminarmente, a nulidade da sentença para a realização de audiência de debates, instrução e julgamento. No mérito, alega a existência de provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

À Pag. 1 – Id 78355606, o julgamento foi convertido em diligência, para fins de produção de prova testemunhal.

Com a oitiva das testemunhas em juízo, os autos retornaram a este gabinete.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002698-39.2018.4.03.6111

VOTO

A Exma. Sr. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, prejudicada a preliminar de cerceamento de defesa, em decorrência da realização da audiência de instrução e julgamento.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de recurso representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 28/4/2006, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que sempre trabalhou no meio rural na companhia do cônjuge, sendo que a partir de 2003 passaram a trabalhar em um lote rural adquirido com a intervenção do Banco de Terras, sendo um dos requisitos para a aquisição a comprovação de ao menos 5 (cinco) anos de atividade rural.

Como início de prova material, a apelante juntou aos autos apenas (i) certidão de casamento, celebrado em 30/5/1970, na qual o cônjuge Arlindo Henrique Teixeira foi qualificado como lavrador; e (ii) documentos referentes à aquisição e outras disposições sobre o imóvel rural que a autora alega ter financiado por meio do Fundo "Banco de Terra" e a instituição da Associação Familiar dos Agricultores de Garça Nascente.

Insta mencionar que o cônjuge é aposentado por invalidez desde 2/4/1998, benefício decorrente da conversão de auxílio-doença que lhe foi concedido em 10/11/1994.

Nos termos do artigo 11, § 9º, da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 11.718/2008, não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento. No caso, o grupo familiar possui outra fonte de rendimento há décadas, consistindo no trabalho do marido, posteriormente na aposentadoria do mesmo (vide CNIS).

Quanto às cópias das atas de reuniões da Associação Familiar dos Agricultores de Garça Nascente indicativas da obtenção de lote agrícola, entendo que elas isoladas não têm o condão de demonstrar o efetivo exercício de labor campesino da apelante, em regime de economia familiar, em que a atividade campesina é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Frise-se que na Ata de Reunião de Assembleia Extraordinária, realizada em 15/2/2010, a autora, ora qualificada como "do lar", e seu marido foram substituídos por motivo de desistência por Valdemar Maschiari e sua esposa.

Enfim, não é crível a alegação de que a autora tenha trabalhado desde 2003, em regime de economia familiar, quando ausente nos autos qualquer prova nesse sentido.

Frise que a posse de imóvel rural, por si só, não é suficiente a comprovação da atividade no campo, em regime de economia familiar. (AC 00074547520104036106, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2013)

Importante destacar, ainda, que a autora não reside no imóvel rural já alguns anos. Em seu depoimento pessoal, ela alega que residiu no local apenas no período de 2003 a 2011, sendo que após tal data, apenas seu filho e nora moram na chácara, estando residindo na zona urbana no município de Garça.

Não obstante a autora tenha alegado que comparece no local a cada duas semanas para exercer atividades rurais, entendo que isso não basta para sua caracterização da qualidade profissional como segurada especial. Não basta que a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter laborado no campo, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores campesinos.

Isto posto, os depoimentos das três testemunhas, que relataram ter presenciado o trabalho da autora no lote adquirido através do intermediário do Banco de Terras, não têm o condão de infirmar o conjunto probatório, já que não escorados em início de prova material.

Desse modo, inexistindo início de prova material idôneo a corroborar os depoimentos testemunhais, na forma do art. 106 da Lei n. 8.213/1991, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade rural, incidindo, à espécie, o óbice do verbete sumular n. 149/STJ.

Assim, indevida a concessão do benefício não contributivo, porque não comprovado o trabalho exclusivamente rural, em regime de economia familiar, além do fato de que não há nos autos qualquer elemento de convicção, em nome da autora, capaz de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência.

Enfim, a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, merecendo o decreto de improcedência.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, prejudicada a preliminar avertada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício indevido.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, prejudicada a preliminar aventada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5910315-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: KIYOKO TAMASIRO
Advogado do(a) APELADO: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5910315-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: KIYOKO TAMASIRO
Advogado do(a) APELADO: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve dispensa de reexame necessário.

Em suas razões, o INSS alega a não comprovação do trabalho rural da parte autora pelo período exigido em lei. Subsidiariamente questiona os índices de correção monetária, bem como que a verba honorária ser fixada apenas quando da liquidação do julgado. Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5910315-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: KIYOKO TAMASIRO
Advogado do(a) APELADO: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rural, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 27/6/1993, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que sempre trabalhou nas lides rurais, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, a autora juntou (i) cópia da escritura de venda e compra de pequena área rural, adquirida pelo cônjuge em 1971; (ii) imposto sobre propriedade territorial rural (exercícios 1982 e 1983); e (iii) recibo de indenização espontânea relativo ao valor recebido pelo Banco do Brasil referente à indenização do prejuízo decorrente da operação de custeio de chuchu (1985).

Não obstante esse início de prova material, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a própria autora, em seu depoimento pessoal, disse que trabalhou na área rural entre 1967 e 1990, no cultivo de chuchu, jiló, berinjela e verduras. Alegou que após o ano de 1990 parou de trabalhar e cuidava somente da casa e dos filhos.

Ora, antes do implemento do requisito etário, a autora já havia abandonado o labor rural, aplicando-se ao caso o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908.

As testemunhas ouvidas não têm o condão de infirmar o conjunto probatório.

Enfim, o tempo rural alegado não se refere ao período imediatamente anterior ao requerimento ou, ao menos, à entrada em vigor da Lei n. 8.213/1991, o que obsta à concessão nos termos disciplinados nessa lei.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ANTIGO. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício indevido.
- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000743-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOANADARC CORDEIRO
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000743-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOANADARC CORDEIRO
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica e dispensa do reexame necessário.

Em suas razões, o réu alega não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei e, subsidiariamente, requer que o termo inicial seja fixado na data da audiência de instrução e julgamento, isenção de custas processuais, bem como questiona os índices de correção monetária. Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000743-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOANADARC CORDEIRO
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 10/10/2015, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, constam nos autos os seguintes documentos: (i) certidão de casamento, celebrado em 30/10/1981, na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador; (ii) carteira de trabalho (CTPS) do marido, constando registros de trabalhos rurais, desde o ano de 1984; e (iii) CTPS da autora com vínculo empregatício rural, desde 1º/11/2012, na Fazenda Pantanal II.

Segundo dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), tal vínculo encerrou-se apenas em 28/2/2018.

Por sua vez, as testemunhas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a autora há vários anos e sempre exercendo a faina campestre.

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido desde a data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral RE n. 870.947, em 20/9/2017), como já determinado na sentença.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de Mato Grosso do Sul, estas serão pagas pela Autarquia Previdenciária ao final do processo, nos termos do artigo 91 do CPC e da Lei Estadual n. 3.779/2009, a qual revogou a isenção concedida na legislação estadual pretérita.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido desde o requerimento administrativo.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral RE n. 870.947.
- A Autarquia Previdenciária deverá pagar as custas processuais ao final do processo no Estado de Mato Grosso do Sul.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074897-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LOURDES ALVES LIMA
Advogado do(a) APELADO: JOAO LUCAS TELLES - SP168447-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074897-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LOURDES ALVES LIMA
Advogado do(a) APELADO: JOAO LUCAS TELLES - SP168447-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data da citação, com acréscimo dos consectários legais.

Em suas razões, o INSS alega, preliminarmente, falta de interesse de agir pela ausência de requerimento administrativo e, no mérito, não comprovado o trabalho rural da parte autora pelo período exigido em lei. Subsidiariamente questiona os índices de correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074897-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LOURDES ALVES LIMA
Advogado do(a) APELADO: JOAO LUCAS TELLES - SP168447-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, deixo de acolher a preliminar de cerceamento de defesa porque o mérito é favorável ao apelante réu, na forma do artigo 282, § 2º, do CPC.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **22/1/2019**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Para comprovar a condição de rurícola, a parte autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 19/10/1983; na qual o marido foi qualificado como agricultor, e CTPS do mesmo, com registros de vínculos empregatícios rurais entre 1990 e 2000.

Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que a prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJ de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova remota para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

Frise-se, ainda, que o cônjuge deixou de exercer suas atividades rurais em 24/5/2000, quando passou a receber auxílio-doença previdenciário e aposentadoria por invalidez (DIB 21/9/2007).

Deve-se observar que a presunção decorrente dos documentos pessoais do esposo não é absoluta nem eterna, vale dizer, não pode projetar seus efeitos por tempo indefinido para vários anos após seu óbito. Assim, quando a apelante atingiu a idade mínima para aposentação, no ano de 2019, havia pelo menos 10 (dez) anos que seu esposo falecera, não mais podendo atuar como trabalhador rural, sendo certo que a presunção de que ela o acompanhava nas lides rurais não pode subsistir.

Não há elementos de convicção, em nome da autora, capazes de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência, mormente após o falecimento do cônjuge em 2009.

A declaração de sindicato rural não possui mínima força probatória, porquanto não homologada pelo INSS, nos termos do inciso III do artigo 106 da Lei n. 8.213/1991, revogado pela Lei n. 13.846/2019. Produz efeitos, tão somente, em relação ao declarante, nos termos da legislação processual passada e atual.

As testemunhas ouvidas informaram que a autora trabalhou na roça durante alguns anos, mas não suprem a total ausência de prova material contemporânea. São depoimentos vagos e não circunstanciados, que não servem para suprir a ausência de prova material.

Enfim, a prova oral, quanto mais, indica trabalho eventual da autora no meio rural, sem a habitualidade e profissionalismo necessário à caracterização da sua qualificação profissional como trabalhadora rural.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ANTIGO. PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício indevido.
- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001843-46.2016.4.03.6005
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DORIANA CARLOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALCI FERREIRA FRANCA - MS6591-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DORIANA CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALCI FERREIRA FRANCA - MS6591-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001843-46.2016.4.03.6005
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DORIANA CARLOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALCI FERREIRA FRANCA - MS6591-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DORIANA CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALCI FERREIRA FRANCA - MS6591-A

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de recursos interpostos em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica.

Em suas razões, o INSS alega não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei e, subsidiariamente, questiona os consectários, o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios.

Por sua vez, requer a parte autora majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

À Pág. 1 – Id 108207338, foi determinada a comprovação do recolhimento do preparo da apelação da parte autora.

Decorrido o prazo para o recolhimento, os autos retornaram este gabinete.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001843-46.2016.4.03.6005
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DORIANA CARLOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALCI FERREIRA FRANCA - MS6591-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DORIANA CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALCI FERREIRA FRANCA - MS6591-A

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Inicialmente, não conheço da apelação da parte autora, por ser deserta, a teor do disposto nos artigos 99, § 5º; 1.007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC.

No mais, a apelação autárquica atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecida.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rural, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados “boias-frias”, deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **15/9/2014**, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, a autora trouxe cópia da certidão de nascimento da filha, nascida em 1986, indicando como local dos genitores a fazenda Nova Esperança; escritura de pequena propriedade rural adquirida pela autora e companheiro na década de 1990, contudo vendida em 2004; cadastro municipal de contribuinte, em nome do companheiro, na condição de “condutor de boiada”, na década de 1980 e início de 1990; identificação de associado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ponta Porã (admissão em 7/5/2007); notas fiscais de produtor, em nome do filho Ormando Victor Carlos Antunes, emitidas em 2010, relativas à venda de gado bovino.

Os demais documentos indicam o endereço da autora o Assentamento Dorcelina Folador, lote 144, zona rural do município de Ponta Porã.

Outrossim, a prova testemunhal, colhida em sede administrativa e judicial, foi apta a comprovar o labor rural por vários anos, certamente por período superior ao correspondente à carência de cento e oitenta meses. Também comprovou que a autora continuava trabalhando na época dos depoimentos.

Frise-se que a oitiva das testemunhas através de justificação administrativa sequer foi impugnada quando do recurso de apelação.

Por fim, friso que o fato do companheiro da autora possuir pequenas anotações de trabalho urbano em carteira de trabalho, não tem o condão de descaracterizar sua condição de ruralidade.

Sinal-se que o exercício esporádico de atividade urbana em pequenos intervalos dentro do período de carência, quando realizado com o propósito de melhorar a qualidade de vida do segurado e de sua família, não é capaz de infirmar toda uma vida dedicada às atividades rurais.

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, desde a data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), como já determinado na sentença.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, contudo reduzido para o percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerado o parcial provimento do recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Registre-se que não há amparo legal na pretensão de reduzir o percentual aquém de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, **não conheço** da apelação da parte autora e **do parcial provimento** à apelação autárquica, apenas para ajustar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (Resp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido desde a data do requerimento administrativo.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001311-16.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA INES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA TIEPPO ROSSI - MS7923-A, ANA PAULA VIEIRA E SILVA - MS16108-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001311-16.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA INES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA TIEPPO ROSSI - MS7923-A, ANA PAULA VIEIRA E SILVA - MS16108-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sr. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Nas razões de apelo, a parte autora que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001311-16.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA INES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA TIEPPO ROSSI - MS7923-A, ANA PAULA VIEIRA E SILVA - MS16108-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sr. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 29/4/2015, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora alega que trabalhou nas lides rurais por vários anos, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, a apelante juntou aos autos (i) cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 24/12/1977, na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador; (ii) registros de nascimento dos filhos, nascidos em 1978, 1985 e 1996, nas quais consta a anotação da profissão de agricultor do genitor; (iii) contrato de parceria agrícola (1996) e de compra e venda (2004), nos quais o cônjuge foi qualificado como agricultor.

Os demais documentos anexos não são aptos para formar entendimento contrário. Carteira de associada ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Aral Moreira e recibos de pagamento de mensalidade em 2009, 2010, 2014, 2015 e 2016, apenas indicam informação de filiação ao sindicato, efetuando o pagamento das aludidas contribuições. Frise-se que não há fiscalização efetiva da atividade.

A declaração de sindicato rural não possui mínima força probatória, porquanto não homologada pelo INSS, nos termos do inciso III do artigo 106 da Lei n. 8.213/1991, revogado pela Lei n. 13.846/2019.

Em relação às declarações de terceiros que asseveram que a parte autora exerceu atividades rurais, essas são extemporâneas aos fatos alegados pela parte e, desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas foram vagos e mal circunstanciados, já que trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pela apelante, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural com a habitualidade e profissionalismo necessários à caracterização da sua qualificação profissional como trabalhadora rural.

Frise-se que a oitiva das testemunhas através de justificação administrativa sequer foi impugnada quando do recurso de apelação.

Enfim, a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, merecendo o decreto de improcedência.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício indevido.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5172242-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRENE VICH MARTINS
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO ANTONIO AMADOR - SP163394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5172242-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRENE VICH MARTINS
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO ANTONIO AMADOR - SP163394-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica.

Em suas razões, o INSS alega não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei e, subsidiariamente requer que a atualização monetária observe o art. 1º-F, da Lei 9.494/1997. Ao final, prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5172242-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRENE VICH MARTINS
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO ANTONIO AMADOR - SP163394-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **26/4/2010**, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, em regime de economia familiar, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, a autora juntou aos autos sua certidão de casamento, celebrado em 13/9/1986, com anotação da profissão de lavrador do marido; recibos de entrega da declaração do ITR, relativa ao Sítio Capão Bonito (2,2 hectares) pertencente a seu genitor; e notas fiscais de produtor, em nome do mesmo, comprovando o exercício ininterrupto da atividade rural entre 1999 e 2016.

A prova testemunhal, de forma plausível e verossímil, confirmou que a parte autora trabalhou na roça durante muitos e muitos anos.

Frise-se que ainda que tenha se casado em 1986, a autora, como dão conta os depoimentos colhidos, continuou a laborar, juntamente com o marido, no sítio de seu genitor.

Logo, ainda que a autora possa mesmo ter deixado de trabalhar como o genitor durante o período em que esteve casada, como alvitrado em apelação, forçoso concluir que após a morte do marido voltou a auxiliar os pais e irmãos na exploração econômica da propriedade da família e por mais de quinze anos.

Impossível ignorar que a autora percebe benefício de pensão por morte de trabalhador rural desde o ano 2001, o qual foi concedido administrativamente.

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), como já determinado na sentença.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do CPC.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5745284-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EUCLIDES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SERGIO APARECIDO MOURA - SP239483-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5745284-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EUCLIDES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SERGIO APARECIDO MOURA - SP239483-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica.

Em suas razões, o INSS alega não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei e, subsidiariamente, questiona os consectários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5745284-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EUCLIDES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SERGIO APARECIDO MOURA - SP239483-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 10/9/2014, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

A parte autora alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, em regime de economia familiar, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, o autor comprovou a condição de produtor de seu pai pela Declaração Cadastral de Produtor – DECAP e Notas Fiscais de venda de gado, em nome da genitora e “outros”, datadas de 2007, 2008 e 2012. Quanto aos documentos em nome próprio, presente certidão de matrícula da propriedade rural “Sítio Santo Antônio”; certidão negativa de Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR; certificado de cadastro de imóvel rural – CCIR; certidão da Polícia Civil constando a profissão de lavrador; cadastro de ICMS do requerente como produtor rural desde 8/4/2016.

Por sua vez, as testemunhas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem o autor há vários anos e sempre exercendo a faina campestre junto da família.

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), como já determinado na sentença.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, apenas para ajustar os consectários.

Considerado o parcial provimento do recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rústico, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000358-68.2017.4.03.6007

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PEDRO MENDES FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: CLEIDOMAR FURTADO DE LIMA - MS8219-A, EDILSON MAGRO - MS7316-A, DIEGO FRANCISCO ALVES DA SILVA - MS18022-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000358-68.2017.4.03.6007

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PEDRO MENDES FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: CLEIDOMAR FURTADO DE LIMA - MS8219-A, EDILSON MAGRO - MS7316-A, DIEGO FRANCISCO ALVES DA SILVA - MS18022-A

RELATÓRIO

A Exma. Sr. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

Nas razões de apelo, o autor alega a existência de provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhador rural.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000358-68.2017.4.03.6007

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PEDRO MENDES FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: CLEIDOMAR FURTADO DE LIMA - MS8219-A, EDILSON MAGRO - MS7316-A, DIEGO FRANCISCO ALVES DA SILVA - MS18022-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sr. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzi; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **2/2/2016**, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.

O autor alega ter trabalhado na lide rural desde tenra idade, cumprindo, assim, a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, o requerente juntou os seguintes documentos: (i) cópia de certidão de matrícula n. 14.296, do Registro de Imóveis de Coxim/MS, relativa ao imóvel rural com a área de 180 ha ("Sítio Rancho Alegre"), adquirido pelo autor em 15/8/1989 (R01/M. 14.296), com cópias dos CCIRs relativos aos anos de 1994/1997 e 1998/1999; (ii) cópias do Cartão do Produtor Rural, dos anos de 1998/1999 e 2001/2002, em nome do autor; (iii) cópias de contrato de arrendamento de área rural com 100 ha, em que o autor figura como arrendatário, vigentes de 1º/3/2001 a 28/2/2002, de 1º/3/2003 a 28/2/2004 e de 1º/3/2004 a 31/12/2005; (iv) cópia de declaração anual de produtor rural, ano exercício 1997 - ano base 1996 -, relativo ao Sítio Rancho Alegre, de propriedade do autor; (v) cópias de declaração de ITR e recibo de entrega da declaração, ano exercício 1998, 1999 e 2000; (vi) cópia de notas fiscais do produtor, relativas à comercialização de gado bovino, emitidas em nome do autor em 24/5/2001, 24/5/2002 e 15/9/2003; (vii) cópia da CTPS do autor com vínculos de emprego rural de 1º/8/1993 a 25/2/1996 e de 1º/4/1998 a 28/02/1999; (viii) cópias de contratos de arrendamento rural, relativos à área de 40 ha, em que figura como arrendatário Rubens Prudência Barbosa Junior (sócio do autor), com vigência de 2/2/2015 a 3/8/2017; (ix) cópia de contrato de arrendamento rural, relativo à área de 201 ha, em que figura como arrendatário Rubens Prudência Barbosa Junior (sócio do autor), com vigência de 10/2/2004 a 25/6/2018; (x) Termo de homologação de atividade rural pelo INSS de 1º/1/2001 a 31/12/2005; (xi) certidão de casamento, celebrado em 1978, na qual ele foi qualificado como trabalhador rural.

Segundo a prova testemunhal produzida, conquanto bastante sucinta e precária, afirmou que o autor trabalhou nas lides rurais.

Ainda assim, o Juízo *a quo* considerou o conjunto probatório insatisfatório e não harmônico, inapto a alicerçar a segura conclusão de que o autor laborou na lide rural até o implemento do requisito etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

As divergências de versões em pontos sensíveis, devidamente apontadas na sentença, enfraquecem sobremaneira o depoimento pessoal do autor, não havendo provas seguras quanto do afirmado arrendamento do autor e restando não comprovada, do mesmo modo, a atividade rural em regime de economia familiar, momento depois de 2006.

Enfim, a parte autora não fez prova suficiente dos fatos do constitutivo direito invocado, merecendo o decreto de improcedência.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício indevido.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6104161-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RIVABEN ALBERS - SP149768-N
APELADO: RUTE PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS FERNANDO BARBIN STIPP - SP143802-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6104161-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RIVABEN ALBERS - SP149768-N
APELADO: RUTE PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS FERNANDO BARBIN STIPP - SP143802-A

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos para reconhecer o período, como pescadora artesanal, de 1º/7/2000 a 31/7/2009; e condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade híbrida, desde a data do requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Inconformada, a autarquia previdenciária requer a reforma integral do julgado, alegando precipuamente que o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício e fragilidade do início de prova material.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6104161-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RIVABEN ALBERS - SP149768-N
APELADO: RUTE PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS FERNANDO BARBIN STIPP - SP143802-A

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade híbrida, prevista no artigo 48, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.718/2008, que temo seguinte teor:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Consoante se verifica nos dispositivos citados, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Quanto à qualidade de segurado, conferindo-se o mesmo tratamento atribuído à aposentadoria por idade urbana, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade híbrida, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

Sobre o período de carência, o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, exige o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, observada a regra transitória disposta em seu artigo 142 para os segurados já inscritos na Previdência Social na época da entrada em vigor dessa lei.

Em relação ao tempo rural passível de ser utilizado para completar a carência exigida para a concessão desse benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o Tema Repetitivo n. 1.007, fixou a seguinte tese:

"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

Por sua vez, a comprovação dessa atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

Neste caso, o requisito etário restou preenchido em 25/8/2017, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

A parte autora requer o reconhecimento de tempo de atividade pesqueira, supostamente realizada nos períodos de 1º/7/2000 a 31/7/2009 e de 1º/5/2011 a data do ajuizamento da ação, a fim de serem somados às contribuições previdenciárias, as quais totalizaram 124 (cento e vinte e quatro) meses.

Na fundamentação da sentença, o Juízo *a quo* reconheceu apenas o primeiro período requerido, porque devidamente comprovado por início de prova material e prova testemunhal compatível.

Consta pletera de documentos indicativos da atividade pesqueira, cumprindo o requisito do artigo 55, § 2º, da LBPS e Súmula n. 149 do STJ.

Presentes nos autos: (i) a filiação da parte autora à Colônia de Pescadores de Barra Bonita/SP no ano de 2004; (ii) filiação do ex-marido da parte autora, sr. Arlindo Aparecido Rossini, à Colônia de Pescadores de Barra Bonita/SP nos anos de 2000, 2002, 2003, 2016 e 2017; (iii) Declaração de exercício da atividade de pescadora artesanal da parte autora; (iv) carteira de pescadora profissional da parte autora registrada em 2013; (v) recibos de venda de pescado de 2014 a 2017; (vi) curso de aquaviário de seu ex-marido em 2004; (vii) carteira de pescador profissional do ex-marido emitida nos anos 2000.

Com isso, somando-se o tempo de atividade rural ao urbano já reconhecido pelo INSS, a autora cumpre o tempo de carência, nos termos dos artigos 48, § 3º c/c 142 c/c 25, II, da Lei n. 8.213/1991.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. TEMPO DE ATIVIDADE RURAL: CÔMPUTO. QUALIDADE DE SEGURADA. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. REQUISITOS CUMPRIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido.
- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020743-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MOISES BATISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020743-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MOISES BATISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença, para fixar o crédito exequendo pelo cálculo do INSS, de R\$ 20.101,75 em abril/2018, e determinar, à parte exequente o refazimento dos cálculos, de modo que a base de cálculo dos honorários advocatícios compreenda apenas a diferença entre o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez concedida judicialmente. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, requer a prevalência de seu cálculo quanto aos honorários advocatícios (R\$ 29.920,27), obtido sem compensação alguma com os valores administrativos pagos, por entender que o pagamento administrativo não causa reflexo no referido acessório.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Embargos de declaração da parte agravante desprovidos.

Sem contraminuta.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Cinge-se a questão à base de cálculo dos honorários advocatícios - à luz do *decisum* -, tendo em vista os pagamentos administrativos no mesmo período do benefício judicial concedido.

Trata-se de *decisum* que reconheceu o direito do exequente ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de 25/10/2002, em detrimento dos benefícios administrativos pagos, quais sejam: Auxílio-doença com DIB em 10/10/2002, convertido em aposentadoria por invalidez na data de 18/11/2008, após a propositura da ação em 20/10/2008.

A decisão agravada, à vista da concordância da parte autora como crédito apurado pela autarquia, de valor superior (R\$ 20.101,75 contra R\$ 14.481,62), acolheu o cálculo autárquico a esse título, renegando o valor que a autarquia havia apurado para os honorários advocatícios (R\$ 1.676,13); a parte autora pretende que seja mantido o acolhimento parcial do cálculo autárquico, para prevalecer o seu cálculo, com relação aos honorários advocatícios, de R\$ 29.920,27 na data de abril/2018.

Em verdade, esta questão já restou decidida na fase de conhecimento.

O acórdão, após concluir pelo cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, alterando a sentença apenas quanto ao seu termo inicial, assim decidiu (89378918 - p. 3 e 5 - g. n.):

“Os dados do CNIS revelam que a parte autora manteve seguidos vínculos trabalhistas entre 1998 e 2002, bem como percebeu auxílio-doença (NB 125.586.043-7) e, desde 18/11/2008, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, muito embora o perito não tenha precisado uma data exata, afirmou haver incapacidade desde o início da doença (questão n. 5 - f. 134).

(...).

Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito.

(...).

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.”

Verifica-se que esta Corte, ao julgar a ação de conhecimento, determina, forma expressa, a compensação da aposentadoria por invalidez concedida neste feito com os benefícios administrativos pagos na esfera administrativa, impondo analisar seu reflexo nos honorários advocatícios.

A base de cálculo dos honorários advocatícios – matéria controvertida –, por ser direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo e à pretensão de compensação, deve ser delimitada pelo objeto desta ação.

Nesse contexto, sem razão à parte autora.

É que, como bem observado na sentença exequenda – Id 89378916, p. 1/3 –, a parte autora:

“Moises Batista dos Santos ajuizou a presente ação (com pretensão) de benefício previdenciário – aposentadoria por invalidez – em face do Instituto Nacional do Seguro social – INSS.

Alegou que é segurado da previdência social e titular de benefício previdenciário – auxílio doença – desde 25.10.2002, por sofrer de distúrbios mentais.

(...).

Manifestação da parte autora à f. 97, informando a concessão do benefício na via administrativa.

(...).

Sobre o pedido de extinção, a parte autora solicitou a alteração do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, recalculando a RMI, com pagamento das diferenças apuradas com os encargos de mora.

(...).

Ao autor foi concedido o benefício de auxílio-doença em 10.10.2002, o que demonstra sua qualidade de segurado, f. 18.

A controvérsia reside na fixação do termo inicial do benefício, uma vez que houve a concessão administrativa da aposentadoria por invalidez em 18.11.2008, antes da citação do demandado.

(...).

Considerando que foi concedido ao autor o benefício de auxílio-doença em 10.10.2002, possível a conclusão de que a doença surgiu em tal época, possível a conclusão de que a doença surgiu em tal época, (...).”

Extra-se da sentença exequenda ser o objeto desta demanda a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo.

Com efeito, a parte autora pleiteou a transformação do benefício de auxílio-doença, que vinha sendo pago regularmente desde a data de 10/10/2002, em aposentadoria por invalidez, o que lhe foi deferido desde 25/10/2002.

Levado a efeito que a compensação determinada no acórdão, para efeito de honorários advocatícios, deve ser delimitada pelo objeto da ação, tem-se que o *decisum*, de forma expressa, determinou que a base de cálculo do referido acessório deve ser subtraída das rendas mensais pagas sob o título de auxílio-doença, com termo “ad quem” na data de prolação da sentença exequenda, em 17/10/2014.

Dessa forma, a compensação dos valores pagos, sob o título de auxílio doença, causará reflexo na base de cálculo dos honorários advocatícios. Essa redução decorre do próprio *decisum*, o qual, nos limites do pedido exordial, autorizou somente a conversão entre os benefícios por incapacidade, porque o auxílio-doença é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez.

Assim, a execução deve operar-se como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Com efeito, operou-se a preclusão, de sorte que o pedido da parte autora mostra-se insubsistente, subvertendo, até mesmo, os contornos da presente ação.

Acertada está, enfim, a decisão agravada ao afirmar que “a base de honorários deve compreender apenas a diferença entre o valor do auxílio-doença e o devido a título de aposentadoria por invalidez”, critério a ser adotado até a data de prolação da sentença exequenda – 17/10/2014 –, termo ad quem dos honorários advocatícios fixado pelo *decisum* (Súmula 111/STJ).

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Não tendo havido condenação em honorários advocatícios, descabe aplicar a majoração recursal prevista no CPC/2015.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. COMPENSAÇÃO.

- O acórdão transitado em julgado determinou, de forma expressa, a compensação dos valores pagos na via administrativa, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, com os valores da aposentadoria por invalidez concedida neste feição.
- A compensação dos valores pagos, sob o título de auxílio-doença, causará reflexo na base de cálculo dos honorários advocatícios. Essa redução decorre do próprio decísium.
- Para efeito de honorários advocatícios, a base de cálculo do referido acessório deve ser subtraída das rendas mensais pagas sob o título de auxílio-doença.
- Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada.
- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186438-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI APARECIDA GARCIA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: LAZARO FERNANDES MILA JUNIOR - SP242619-N, VINICIUS MAGALHAES GUILHERME - SP418358-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186438-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI APARECIDA GARCIA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: LAZARO FERNANDES MILA JUNIOR - SP242619-N, VINICIUS MAGALHAES GUILHERME - SP418358-N

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente os pedidos, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade híbrida, desde a data do requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve dispensa do reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária requer a reforma integral do julgado, alegando precipuamente que o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício e ausência de início de prova material. Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Apreciado tema repetitivo relacionado a este processo, a suspensão foi levantada e os autos vieram conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186438-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI APARECIDA GARCIA DOS SANTOS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade híbrida, prevista no artigo 48, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.718/2008, que temo seguinte teor:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)”

Consoante se verifica nos dispositivos citados, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Quanto à qualidade de segurado, conferindo-se o mesmo tratamento atribuído à aposentadoria por idade urbana, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade híbrida, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

Sobre o período de carência, o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, exige o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, observada a regra transitória disposta em seu artigo 142 para os segurados já inscritos na Previdência Social na época da entrada em vigor dessa lei.

Em relação ao tempo rural passível de ser utilizado para completar a carência exigida para a concessão desse benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o Tema Repetitivo n. 1.007, fixou a seguinte tese:

“O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”

Por sua vez, a comprovação dessa atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

Neste caso, o requisito etário restou satisfeito - 60 (sessenta) anos de idade - em **14/3/2013**.

Em juízo, a parte autora requer o reconhecimento de período de atividade rural, supostamente realizada entre 1961 (oito anos de idade) e meados de 1980, a fim de ser somado às contribuições previdenciárias, as quais totalizaram 8 (oito) meses.

Na fundamentação da sentença, o Juízo *a quo* reconheceu período de 14/3/1966 a 14/1/1986, incluindo os registros como rurícola contidos na CTPS, porque devidamente comprovado por início de prova material e prova testemunhal compatível.

Consta pletera de documentos indicativos da atividade rural, cumprindo o requisito do artigo 55, § 2º, da LBPS e Súmula n. 149 do STJ.

Presentes nos autos cópia da CTPS da autora com vínculos empregatícios rurais nos anos de 1971 e 1972, bem como no interstício de 1º/6/1985 a 14/1/1986.

Com isso, somando-se o tempo de atividade rural ao já reconhecido pelo INSS, a autora cumpre o tempo de carência, nos termos dos artigos 48, § 3º c.c. 25, II, da Lei n. 8.213/1991.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 17% (dezesete por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. TEMPO DE ATIVIDADE RURAL: CÔMPUTO. QUALIDADE DE SEGURADA. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. REQUISITOS CUMPRIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido.

- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 17% (dezesete por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5155047-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUIZA MIGLIANI

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N,

ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de recursos interpostos em face de sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente pedido para reconhecer e declarar, para fins de cômputo de tempo de serviço, o período de 1º/1/1967 a 31/12/1993, bem como condenar o réu à concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida, desde o requerimento administrativo.

Inconformada, a autarquia previdenciária alega precipuamente o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer seja o termo inicial fixado na data da citação e que a apuração dos juros de mora e a atualização monetária observem o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997.

Por sua vez, requer adesivamente a parte autora a fixação da correção monetária com base no índice INPC, ou subsidiariamente IPCA-E.

Com contrarrazões ao recurso autárquico, os autos subiram a esta Corte e, em razão de afetação de tema repetitivo, o processo foi suspenso.

Apreciados os REsp Repetitivos relacionados ao tema afetado, determinado o levantamento da suspensão deste processo e os autos vieram conclusos.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

No mais, os recursos preenchem os pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade híbrida, prevista no artigo 48, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.718/2008, que temo seguinte teor:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)”

Consoante se verifica nos dispositivos citados, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Quanto à qualidade de segurado, conferindo-se o mesmo tratamento atribuído à aposentadoria por idade urbana, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade híbrida, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

Sobre o período de carência, o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, exige o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, observada a regra transitória disposta em seu artigo 142 para os segurados já inscritos na Previdência Social na época da entrada em vigor dessa lei.

Em relação ao tempo rural passível de ser utilizado para completar a carência exigida para a concessão desse benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o Tema Repetitivo n. 1.007, fixou a seguinte tese:

“O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”

Por sua vez, a comprovação dessa atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

Neste caso, o requisito etário restou preenchido em 21/5/2015, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

Ocorre que a autora não possui tempo bastante de carência.

No caso vertente, a autora alega ter trabalhado no campo, em regime de economia familiar, entre 1967 e 1993.

À luz do § 1º do artigo 11 da Lei n. 8.213/1991, define-se como regime de economia familiar o labor desenvolvido pelos membros da família, indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Para tanto, a autora juntou aos autos apenas cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 17/9/1976, na qual o ex-marido (separação no ano de 1981), foi qualificado como lavrador.

A declaração cadastral – produtor, datada de 2005, em nome do genitor, não se estende à autora, pois extemporânea ao período que deseja comprovar.

Como se vê, não há elementos de convicção, em nome da autora, que estabeleçam o liame entre a demandante e a lida campesina asseverada.

Não é possível ignorar que ela possui vínculo empregatício, como empregada doméstica, entre 1º/9/1979 e 30/9/1979.

Como se não bastasse a fragilidade da prova material, a prova testemunhal produzida, vaga e imprecisa, não se mostra apta à comprovação do alegado trabalho no período em contenda, com habitualidade profissionalismo necessários.

José Airon Giacón, primo da requerente, deu um testemunho frágil, extremamente confuso e contraditório. Alegou, por exemplo, que a autora e seu cônjuge trabalharam e moraram juntos na residência do genitor dela, enquanto a inicial aduz que ambos o fizeram na propriedade do genitor dele.

Nos autos, não há mínima prova que diferencie o trabalho obrigatoriamente vinculado à Previdência Social, na forma do regime de economia familiar, daqueles serviços próprios da idade da autora em razão do dever de obediência e respeito devido aos pais nos termos do artigo 384, inciso VII, do Código Civil pretérito.

Ora, pequenos serviços de auxílio aos pais não podem ser equiparados a trabalho para fins previdenciários. Some-se a isso que o fato de a filha residir com os pais rurícolas não é indicativo, só por só, de trabalho rural mesmo porque muitas se dedicaram a afazeres domésticos.

O fato de ser filha de agricultor não implica reconhecer que possa, só por só, ter reconhecidos vários anos de atividade rural, sem que outros elementos probatórios seguros sejam produzidos.

Com isso, lícito é inferir que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos constitutivos do direito invocado, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

Assim, porque não cumprido o requisito da carência do artigo 25, II, da LBPS, não é possível a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **não conheço** do reexame necessário, **dou provimento** à apelação, para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria híbrida, **prejudicado** o recurso adesivo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. CARÊNCIA MÍNIMA NÃO CUMPRIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Remessa oficial não conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- Os períodos de trabalho rural e urbano podem ser somados para obtenção da carência exigida para fins de aposentadoria por idade híbrida, desde que alcançado o requisito etário, nos termos do art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.

- No cômputo da carência do benefício híbrido é possível contar o tempo de atividade rural exercida em período remoto e descontínuo, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento de contribuições (Tema Repetitivo n. 1.007 do STJ).

- A comprovação do exercício da atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

- Período de atividade rural não comprovado, não cumprindo a parte autora o requisito da carência do artigo 25, II, da LBPS. Benefício indevido.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

- Recurso adesivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário, dar provimento à apelação, prejudicado o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6083402-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEXSANDRA RENATA DA SILVA, JOSE RICARDO DA SILVA, RODRIGO ANTONIO DE PAULA E SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

Advogados do(a) APELADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

Advogados do(a) APELADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6083402-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEXSANDRA RENATA DA SILVA, JOSE RICARDO DA SILVA, RODRIGO ANTONIO DE PAULA E SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

Advogados do(a) APELADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

Advogados do(a) APELADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade, desde a data da contribuição previdenciária ocorrida em 15/12/2015, com acréscimo dos consectários legais.

Nas razões de apelo, o Instituto Nacional do Seguro Social requer que a atualização monetária observe o art. 1º-F, da Lei n. 9.494/1997.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6083402-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEXSANDRA RENATA DA SILVA, JOSE RICARDO DA SILVA, RODRIGO ANTONIO DE PAULA E SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

Advogados do(a) APELADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

Advogados do(a) APELADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

No mais, o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No caso dos autos, a controvérsia do recurso cinge-se aos critérios da correção dos valores atrasados, pois os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **não conheço** do reexame necessário e **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APOSENTADORIA POR IDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Remessa oficial não conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013041-72.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO CRUZ DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA - SP253645-A, DANILO TEIXEIRA DE AQUINO - SP262976-A, CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS - SP254874-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013041-72.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO CRUZ DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA - SP253645-A, DANILO TEIXEIRA DE AQUINO - SP262976-A, CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS - SP254874-A

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica.

Nas razões de apelo, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS alega que a autora não cumpriu o requisito da carência, porquanto os recolhimentos na condição de empregada doméstica foram vertidos de forma extemporânea. Subsidiariamente, requer redução dos honorários advocatícios, bem como questiona os critérios de apuração dos juros de mora e os índices de correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Em suma, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013041-72.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO CRUZ DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA - SP253645-A, DANILO TEIXEIRA DE AQUINO - SP262976-A, CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS - SP254874-A

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

“II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)”

A Lei n. 8.213/1991 (LBPS), em seu artigo 48, caput, regulamenta a matéria:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)” (grifo nosso).

Em suma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário aferir o preenchimento dos seguintes requisitos legais:

- (i) contingência ou evento, consistente na idade mínima;
- (ii) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;
- (iii) filiação, a qual, no caso de aposentadoria por idade urbana, é dispensada no alcance da idade ou no requerimento.

A autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário – 60 (sessenta) anos – em 28/9/2012, atendendo ao disposto no artigo 48, caput, da Lei n. 8.213/1991.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições, segundo os artigos 25, II, e 142 da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 e do art. 102, § 1º da Lei 8.213/1991, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

No caso, o recurso autárquico cinge-se ao fato de que a requerente não cumpriu o requisito da carência, porquanto os recolhimentos na condição de empregada doméstica foram vertidos de forma extemporânea.

Como se sabe, as informações lançadas em CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum*.

Assim, conquanto não absoluta a presunção, as anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n. 12 do TST.

Vale dizer: embora não constem no CNIS as contribuições referentes a alguns vínculos em CTPS, tal omissão não pode ser imputada à parte autora, pois sua remuneração sempre tem o desconto das contribuições, segundo legislação trabalhista e previdenciária, atual e pretérita.

Nesse contexto, os recolhimentos efetuados a destempo não impedem o reconhecimento do direito à eventual aposentadoria por idade, pois a autora sempre trabalhou como empregada, sendo que a obrigação de verter as contribuições à Previdência Social sempre foi de seus empregadores, a teor do que dispõe o atual artigo 30 da Lei n. 8.212/1991.

Restam comprovados, portanto, os períodos de atividade laboral para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador.

Assim, sob o ponto de vista previdenciário, a parte autora possui meses de contribuição bastantes à satisfação do requisito da carência quando do requerimento administrativo, sendo devida a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, contudo reduzido para o percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerado o parcial provimento do recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, não considero de cunho protelatório a interposição de recurso pelo INSS, mas exercício regular de direito - poder-dever que lhe é inerente -, razão pela qual descabe condenar a autarquia em litigância de má-fé, como requereu a parte autora em contrarrazões.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, apenas para ajustar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. APOSENTADORIA DEVIDA. CONSECTÁRIOS.

- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da Lei n. 8.213/1991 (LBPS); c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

- A parte autora cumpriu o requisito etário - 60 (sessenta) anos - e o período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições.

- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.

- Embora não conste no CNIS as contribuições referentes a um vínculo em CTPS, tal omissão não pode ser imputada à parte autora, pois sua remuneração sempre tem o desconto das contribuições, segundo legislação trabalhista e previdenciária, atual e pretérita. A obrigação de verter as contribuições à Previdência Social sempre foi de seu empregador, a teor do que dispõe o atual artigo 30 da Lei n. 8.212/1991.

- A parte autora conta com meses de contribuição bastantes à satisfação do requisito da carência, sendo devido o benefício de aposentadoria por idade.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, contudo reduzido para o percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5478940-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA BERNADETH FERREIRA CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: HELMAR DE JESUS SIMAO - SP164904-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5478940-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA BERNADETH FERREIRA CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: HELMAR DE JESUS SIMAO - SP164904-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sr. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Nas razões de apelo, a parte autora que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5478940-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA BERNADETH FERREIRA CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: HELMAR DE JESUS SIMAO - SP164904-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sr. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; STJ, RESp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **4/10/2016**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Para comprovar a condição de rurícola, a parte autora apresentou cópia da certidão de casamento dos genitores, de sua certidão de casamento, celebrado em 1961, na qual o marido foi qualificado como lavrador; e CTPS do cônjuge com anotação do vínculo empregatício, na condição de "ajudante", em estabelecimento agrícola, com data de início em 1º/6/1987.

Segundo dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, tal vínculo findou-se em 3/11/1992.

Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que a prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJ de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova remota para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

Insta mencionar que o cônjuge foi aposentado por invalidez em 21/10/1992.

Não há elementos de convicção, em nome da autora, capazes de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência, mormente após a aposentadoria do cônjuge.

Deve-se observar que a presunção decorrente dos documentos pessoais do esposo não é absoluta nem eterna, vale dizer, não pode projetar seus efeitos por tempo indefinido para vários anos após seu óbito. Assim, quando a apelante atingiu a idade mínima para aposentação, havia pelo menos 24 (vinte e dois) anos que seu esposo já não mais atuava como trabalhador rural, sendo certo que a presunção de que ela o acompanhava nas lides rurais não pode subsistir.

As duas testemunhas ouvidas informaram que a autora trabalhou na roça muitos anos, mas não suprem a total ausência de prova material. São depoimentos vagos e não circunstanciados, que não servem para suprir a ausência de prova material.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício indevido.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5907297-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: THIAGO HENRIQUE DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS -

SP312675-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5907297-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: THIAGO HENRIQUE DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS -

SP312675-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de benefício por incapacidade laboral (aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença) ou benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada a complementação da perícia médica judicial, e exora a nulidade da sentença. No mérito, sustenta, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou, ainda, de benefício de amparo social. Requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República da 3ª Região manifestou-se pela anulação da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5907297-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: THIAGO HENRIQUE DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS -

SP312675-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana:** conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1998, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso vertente, todavia, para aferição do preenchimento do requisito da incapacidade laboral, careceriam estes autos da devida instrução em Primeira Instância.

Explico.

Embora tenha sido realizada perícia médica judicial, no dia 24/10/2018, a qual constatou a ausência de incapacidade laboral da parte autora, é possível identificar algumas incoerências na prova técnica.

Em resposta ao quesito 1 da parte autora, o perito confirma o histórico de acidente sofrido em agosto de 2015, bem como a existência de "inúmeras sequelas incapacitantes" (ID 83483613, Pág. 1). Na sequência, contudo, atesta a ausência de sequelas incapacitantes, nos seguintes termos: "A parte autora na atualidade não apresenta sequelas incapacitantes" (resposta ao quesito 10 da autarquia – ID 83483613, Pág. 3).

Também é incoerente o perito concluir pela inexistência de incapacidade ao mesmo tempo em que declara a impossibilidade de previsão de prazo para recuperação (resposta ao quesito "p" do INSS – ID 83483613, Pág. 8).

Com relação à data de início das doenças, não obstante o perito fixar o ano de 2018, a vasta documentação médica apresentada evidencia que o acidente sofrido pela parte autora, o qual ocasionou o politraumatismo e demais doenças apontadas na perícia, ocorreu no dia 21/8/2015.

Cabe acrescentar, ainda, que a perícia médica não mencionou o quadro de "comprometimento da memória e dificuldade de reter novas informações" alegados na petição inicial (ID 83483509, Pág. 13) e evidenciado no relatório médico apresentado como petição inicial (ID83483537 - Pag. 1).

Note-se que em manifestação apresentada acerca do laudo, a parte autora apontou as divergências encontradas e requereu a complementação da perícia para os esclarecimentos necessários.

Entretanto, o MM. Juízo a quo prolatou a sentença antes da necessária complementação da perícia judicial.

O laudo médico, no formato em que está acostado aos autos, é insuficiente à elucidação da alegada incapacidade laboral.

É evidente que a existência de doenças não significa, necessariamente, incapacidade laboral. Entretanto, considerada a necessidade de alguns esclarecimentos, está caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

Nesse passo, mostra-se imprescindível à devida prestação jurisdicional seja esclarecido se, de fato, as sequelas do acidente incapacitam ou não a parte autora para o trabalho, seja de forma permanente ou temporária.

Também deverão ser apontadas, em caso de eventual conclusão pela incapacidade laboral, as datas de início das doenças e da incapacidade, uma vez que esta última será adotada como critério para a verificação da qualidade de segurado para fins de concessão do benefício ou constatação de eventual preexistência à refiliação da parte autora ao sistema previdenciário.

Nesse passo, a prova pericial realizada, por ser insuficiente à elucidação da condição de saúde da parte autora, deixou de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal.

Em decorrência, emitido o julgamento sem elaboração de perícia médica adequada, necessária à análise da matéria de fato, notadamente quando a parte autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXAME MÉDICO PERICIAL INCONCLUSIVO. RENOVAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA.

- Laudo pericial elaborado por médico-perito, não esclarecendo, de maneira fundamentada, o estado de saúde da requerente e passando ao largo da sintomatologia descrita. - Imprescindibilidade da renovação do exame médico pericial, à demonstração da incapacidade da postulante ao benefício, de forma total e temporária, ao exercício de atividades laborativas, impondo-se a anulação da sentença. - Não se investigará a presença dos requisitos à prestação vindicada. - Remessa oficial provida, para se anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com vistas à realização de novo exame médico pericial, e prossecução do feito em seus ulteriores termos. Apelação, do INSS, prejudicada." (TRF da 3ª Região - AC n. 2005.03.99.015189-6 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel - DJF3 20/8/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO MÉDICO PERICIAL. OMISSÃO. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. ART. 130 DO CPC.

I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que se apresenta omissivo quanto à análise das doenças relatadas na exordial, bem como em atestado médico acostado aos autos. II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que sejam realizada nova perícia. III - Imprescindível a realização de complementação da perícia médica para se avaliar a incapacidade laboral da autora. IV - Determinado, de ofício, o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento. Apelação do autor prejudicada." (TRF da 3ª Região - AC n. 2004.61.16.000729-5 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - DJU 31/1/2007, p. 556)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 77, INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. FILHA INVÁLIDA. PROVA PERICIAL PRECÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Caracteriza cerceamento ao direito das partes a prova pericial realizada de forma precária e insuficiente para elucidação de eventual incapacidade laborativa do examinado. 2. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. 3. Sentença anulada de ofício. Agravo retido do INSS, reexame necessário e apelação do INSS prejudicados." (TRF da 3ª Região - AC n. 2001.61.05.000522-9 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Galvão Miranda - DJU 31/1/2007, p. 588)

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de serem infringidos os princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF/1988) e devido processo legal (art. 5º, LV, CF/1988), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, **acolho a preliminar para anular a sentença** e determinar a baixa dos autos ao Juízo de origem, para propiciar às partes produção de perícia médica e novo julgamento.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL INSUFICIENTE. NOVA PERÍCIA. IMPRESCINDIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A comprovação da incapacidade laborativa da parte autora somente pode ser feita por meio de laudo médico pericial.

- A ausência de prova pericial suficiente à elucidação da condição de saúde da parte autora não satisfaz legalmente às exigências do devido processo legal e configura inequívoco prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

- Preliminar acolhida. Sentença anulada. Retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para nova perícia e novo julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017236-59.2003.4.03.6104
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DONEV DOS SANTOS, MIGUEL BARROSO FEITO, MARIA DE LOURDES MARTINS NETTO NOVAES, VICTOR REIS, MARINA MARTA CHAO RIZZI, IVETTE CHRISTOL BARROSO

Advogados do(a) APELADO: EVELIN ROCHA NOVAES NEITZKE - SP190925-A, FABIO ALEXANDRE NEITZKE - SP176018-A

Advogados do(a) APELADO: EVELIN ROCHA NOVAES NEITZKE - SP190925-A, FABIO ALEXANDRE NEITZKE - SP176018-A

Advogados do(a) APELADO: EVELIN ROCHA NOVAES NEITZKE - SP190925-A, FABIO ALEXANDRE NEITZKE - SP176018-A

Advogados do(a) APELADO: EVELIN ROCHA NOVAES NEITZKE - SP190925-A, FABIO ALEXANDRE NEITZKE - SP176018-A

Advogados do(a) APELADO: EVELIN ROCHA NOVAES NEITZKE - SP190925-A, FABIO ALEXANDRE NEITZKE - SP176018-A

Advogados do(a) APELADO: EVELIN ROCHA NOVAES NEITZKE - SP190925-A, FABIO ALEXANDRE NEITZKE - SP176018-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos etc.

Considerando que as informações obtidas no CNIS dão conta de que a coautora Marina Maria Chao Rizzi, incapaz, representada por curadora, faleceu em 20.09.2014, intem-se o seu patrono para o fim de anexar aos presentes autos a respectiva certidão de óbito, no prazo de 30 (trinta) dias.

Como retorno das informações, dê-se vista ao INSS.

Intem-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005375-66.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SUELI DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA CADORINI DE ALMEIDA - SP272584-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Analisando as decisões proferidas pelo INSS no âmbito administrativo, observo que há menção acerca da existência de Ficha de Registro de Empregado emitida em 10.01.2013, na qual a requerente constaria como beneficiária do *de cuius*, bem como prontuários de atendimentos médicos a este prestados, em que a autora figuraria como sua responsável.

Destarte, determino a intimação da parte autora para que, no prazo de dez dias, traga aos autos cópias dos referidos documentos.

Após o cumprimento da ordem pela demandante, abra-se vista ao INSS.

Oportunamente, retomem os autos conclusos.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031484-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA ABRAMO QUEIROZ
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABRICIO JOSE DE AVELAR - SP191417-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARIA APARECIDA ABRAMO QUEIROZ**, face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, em que o d. Juiz a quo indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, sob o argumento de que inexistem, nos autos, indícios da probabilidade do direito alegado.

A agravante sustenta, em síntese, que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, em razão de ter realizado uma cirurgia e ser portadora de melanoma maligno de pele. Assevera que o benefício previdenciário possui caráter de natureza alimentar, o que configura o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, enquanto aguarda-se o julgamento da tutela definitiva pleiteada. Requer a concessão da tutela de urgência, com a consequente implantação do benefício e a reforma da decisão agravada.

Por meio da decisão inicial, foi concedido efeito suspensivo ao recurso para que o ente autárquico concedesse imediatamente o benefício de auxílio-doença em favor da agravante.

Devidamente intimado, o INSS apresentou contrarrazões ao presente recurso (ID 121816751).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A análise do mérito do recurso está prejudicada.

Com efeito, segundo consulta realizada ao sistema CNIS, houve implantação administrativa do benefício de aposentadoria por idade (NB 194.411.23-6), com DIB em 12.09.2019.

Assim, evidente se mostra a perda do objeto da presente irrisignação, uma vez que o eventual prejuízo decorrente da postergação da análise do pedido de antecipação de tutela (que, no caso, restringe-se a implantação imediata do auxílio-doença, ou, alternativamente, a aposentadoria por invalidez) já se encontra superado em razão da implantação administrativa de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **julgo prejudicado o agravo de instrumento interposto pela parte autora, ante a superveniente perda de objeto.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006484-23.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: WALTER OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: MAIRA CAMANHES DE OLIVEIRA - SP300424-A, LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000391-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIZ APARECIDO PRANDO
Advogado do(a) AGRAVADO: EMILIANO AURELIO FAUSTI - SP229079-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de tutela de urgência autoral, a fim de determinar ao INSS o restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez em favor do autor no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária.

O agravante alega o total descabimento da decisão ora agravada, sustentando, em síntese, que o laudo médico posterior atestou que o agravado não está incapaz para o exercício de atividades profissionais, razão pela qual requer a revogação imediata da tutela de urgência deferida. Assim, inconformado, pleiteia a concessão do efeito suspensivo, e a posterior reforma da decisão agravada.

Em despacho inicial, não houve concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

A parte autora apresentou contraminuta.

É o sucinto relatório. Decido.

Melhor compulsando os autos, verifica-se que o presente recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a sua manifesta intempestividade.

Com efeito, conforme aviso de recebimento de fl. 55 dos autos originários nº 1000598-79.2019.8.26.0095, o INSS tomou ciência acerca da decisão agravada de fls. 73/74 em 16.04.2019, porém só interpôs o presente recurso de agravo de instrumento em 13.01.2020. Nos termos do artigo 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do agravo de instrumento é de 15 (quinze) dias úteis, tendo se passado mais de 8 meses entre ambos os interregnos acima mencionados.

Observe, ademais, que as decisões judiciais posteriores à elaboração do laudo pericial judicial (fls. 108, 117 e 123 dos autos originários) tratam-se de meros despachos, sem conteúdos decisórios, e, portanto, irrecorríveis, não se amoldando à hipótese do artigo 1.015, I do CPC.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932, III do CPC, **não conheço do recurso de agravo de instrumento interposto pelo INSS** por ser manifestamente intempestivo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6079339-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LUZIA CRISTINA PEREZ
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP132361-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de amparo assistencial ao deficiente, sob o fundamento de que não teria sido comprovado o requisito relativo à miserabilidade. Condenada a demandante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício almejado, a partir da data do requerimento administrativo.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer, o representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela nulidade da sentença, em razão da ausência de intimação do Ministério Público de primeira instância para intervir no feito.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da nulidade da sentença.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe, em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifico que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 279 do CPC/2015:

Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, tenho que a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. Confira-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3ª REGIÃO, Relatora Desembargadora Ranzza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I - É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II - A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III - Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, acolho o parecer do Ministério Público Federal para declarar a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do "Parquet", e novo julgamento, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6232820-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CICERO DONISETE ROSA DUARTE

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, requerendo, preliminarmente, seja declarada a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo nova prova pericial. No mérito, sustenta restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

O autor, nascido em 06.06.1972, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 11.02.2019, atesta que o autor (serviços gerais) é portador de gonartrose, inexistindo incapacidade para o trabalho. O perito asseverou que não é caso de cirurgia e que o tratamento pode ser medicamentoso e fisioterápico.

Cumpre esclarecer que o laudo médico encontra-se bem elaborado, com respostas aos quesitos apresentados pela parte autora, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstante, entretanto, que o demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se a exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214798-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ELIO APARECIDO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS - SP226619-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, sustentando restarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, vieram autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O autor, nascido em 27.10.1961, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 10.04.2019, atesta que o autor (padeiro) apresenta fratura progressiva no tornozelo direito e clavícula esquerda, inexistindo incapacidade laborativa. O perito asseverou que as lesões estão consolidadas.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstante, que o demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Ademais, consoante informações no CNIS, o autor apresenta, atualmente, vínculo empregatício ativo na empresa Reis Manutenção Técnica Industrial LTDA.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se a exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 30 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6073516-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: NEUSA BISPO DE CARVALHO
Advogado do(a) SUCESSOR: ARNALDO MODELLI - SP103510-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária, para reconhecer o período de atividade rural sem registro em CTPS de 01.07.1971 a 15.09.1976, determinando, caso a averbação de tais períodos seja suficiente à concessão da aposentadoria híbrida por idade, que o INSS promova a concessão do benefício. Diante da sucumbência recíproca, foram as partes condenadas ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se, quanto à autora, a gratuidade judiciária deferida. Concedida a tutela de urgência, para a implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

A autora apelante, em suas razões, alega a nulidade da sentença, por ser citra petita, pois não analisou devidamente a concessão do benefício, deixando aos critérios da autarquia concedê-lo ou não. Quanto ao mérito, argumenta que restaram preenchidos os requisitos à concessão da aposentadoria híbrida por idade.

O réu apelante, em suas razões de recurso, sustenta, em síntese, que não restou comprovado o período de atividade rural reconhecido, por razoável início de prova documental, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Aduz, outrossim, que não restou comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento. Subsidiariamente, requer seja reduzida a multa diária imposta.

A parte autora noticia a implantação do benefício, e requer a desistência do recurso de apelação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação do INSS.

De outra parte, homologo o pedido formulado pela parte autora de desistência do recurso de apelação, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil/2015, c.c o art. 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Da decisão monocrática

Cumpra observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); RESp 1321493/PR (APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL); RESP 1674221/SP (APOSENTADORIA HÍBRIDA).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial

Tendo em vista julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS", e observando-se o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, não conheço da remessa oficial.

Da sentença condicional

Preliminarmente, verifico que a sentença não decidiu, de forma integral, a questão posta em juízo, mas sim determinou ao INSS que concedesse o benefício de aposentadoria híbrida por idade à parte autora, caso a averbação do período rural reconhecido fosse suficiente para a concessão do benefício.

Trata-se, portanto, de sentença condicional proferida em afronta ao disposto no parágrafo único do art. 492, do novo CPC (disposição idêntica à do CPC/1973 - parágrafo único do art. 460). Nesse sentido: *AgRg no REsp 1295494/BA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 04/11/2014.*

Desta forma, deve ser declarada, de ofício, a nulidade da sentença.

Entretanto, em se considerando que o feito está devidamente instruído e em condições de imediato julgamento, de rigor a apreciação, por esta Corte, da matéria discutida nos autos, nos termos do artigo 1.013, §3º, inciso II, do novo CPC, não havendo se falar em supressão de grau de jurisdição.

De outra parte, a existência de matéria de fato a ser analisada não é óbice ao julgamento, conforme já decidiu a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EREsp 874.507/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/06/2013, DJe 01/07/2013).

Do mérito.

Pela presente ação, a autora, nascida em 03.10.1953, objetiva o reconhecimento do exercício de atividade rural, sem registro em carteira, que, somado aos períodos em que manteve vínculos empregatícios e recolhimentos previdenciários, lhe asseguraram a concessão do benefício de aposentadoria híbrida por idade, a partir da data do requerimento administrativo (21.03.2016).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora trouxe aos autos comprovante de matrícula escolar do filho, em 1984, revelando residência na Fazenda Santa Amália. Apresentou, também, sua Carteira Profissional - CTPS, com registros de vínculos de emprego de natureza rural nos períodos de 01.07.1971 a 04.10.1971, 18.02.1972 a 30.11.1972, 01.06.1973 a 11.10.1973, 01.07.1974 a 05.10.1974 e 10.02.1976 a 15.09.1976, que constitui prova plena do labor rural nos períodos a que se refere, bem como início razoável de prova material de seu histórico rural.

De outra parte, a prova testemunhal produzida em juízo corroborou que conhece a autora há longa data (mais de vinte anos) e que ela sempre trabalhou na roça. A testemunha Joaquim Correa declarou que conheceu a requerente, pois trabalharam juntos na destilaria Chimbó, onde realizavam trabalho rural, cortando e adubando, sabe que a requerente trabalhou por vários anos na atividade rural, mas não o período exato. A testemunha José Irineu Simões alegou conhecer a requerente há 20 anos e que desde que a conhece ela trabalha na roça. Na época que a conheceu trabalhava na fazenda Sindote, eram vizinhos pois ele morava na fazenda ao lado.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido.

Destaco que os breves períodos em que a autora exerceu atividade urbana (11.11.1976 a 10.12.1976 e 07.02.1977 a 08.03.1977) não lhe retiram a condição de trabalhadora rural, lembrando que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal, havendo, no caso concreto, prova do retorno às lides rurais.

Assim, diante do conjunto probatório, tenho que deve ser reconhecida a atividade rural exercida nos períodos de 01.07.1971 a 15.09.1976 e 09.03.1977 a 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991).

Há que se observar que a alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria híbrida por idade àqueles segurados que, embora inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades e tenham idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Ou seja, a par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91, que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos, sendo irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação analisada, conforme jurisprudência do E. STJ, que a seguir transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA, MEDIANTE CÔMPUTO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante a jurisprudência do STJ, o trabalhador rural que não consiga comprovar, nessa condição, a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade.

II. Em conformidade com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, "seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991)", e, também, "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (STJ, AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015).

III. Na espécie, o Tribunal de origem, considerando, à luz do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, a possibilidade de aproveitamento do tempo rural para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, concluiu que a parte autora, na data em que postulou o benefício, em 24/02/2012, já havia implementado os requisitos para a sua concessão.

IV. Agravo Regimental improvido."

Destaco que o C. STJ, em recente julgamento proferido no Resp. n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007, fixou a tese de que "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, pode ser computado para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei n. 8.213/91, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo*".

Observa-se, no caso, que a autora completou sessenta anos de idade em 03.10.2013 e possui vínculos de emprego no período de 1971/1977 e 1995/1996, que podem, portanto, ser somados ao período de atividade rural sem registro, anterior a 1991, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por idade, na forma do disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei 8.213/91, em sua redação atualizada.

Assim sendo, tendo a autora completado 60 anos de idade em 03.10.2013, e perfazendo um total de 250 meses de tempo de serviço, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão, preencheu a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 (180 meses), de modo que é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e lhe conceder o benefício de aposentadoria híbrida por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (21.03.2016), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Por fim, resta prejudicada a questão relativa à multa diária, ante a ausência de mora na implantação do benefício.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se as parcelas recebidas a título de tutela de urgência.

Ante o exposto, **homologo a desistência do recurso da parte autora e, com fulcro no artigo 932 do CPC, não conheço da remessa oficial e declaro, de ofício, a nulidade da sentença, bem como, nos termos do art. 1.013, §3º, II, do CPC/2015, julgo parcialmente procedente o pedido da autora para reconhecer os períodos de atividade rural sem registro em CTPS de 01.07.1971 a 15.09.1976 e 09.03.1977 a 31.10.1991, julgando prejudicado o apelo do INSS.** Consequentemente, condeno o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria híbrida por idade, desde a data do requerimento administrativo (21.03.2016), no valor de um salário mínimo. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6249382-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: IVANA FERREIRA DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, sustentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a realização de nova perícia médica.

Sem contrarrazões, vieramos autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 29.10.1961, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 06.10.2018 e complementado em 31.03.2019, atesta que a autora (faxineira) é portadora de ansiedade, inexistindo incapacidade para o trabalho. O perito concluiu que *Não foram constatados, ao exame físico e análise documental fornecida, elementos que justifiquem incapacidade laboral mesmo na vigência das patologias diagnosticadas ou referidas, fato esse da pela não evidência de prejuízo funcional significativo (a exemplificar; restrição de movimento articular ou ruptura ligamentares) ou presença de seqüela (de qualquer grandeza) que possua caráter incapacitante.*

Cumpre esclarecer que o laudo médico encontra-se bem elaborado, com respostas aos quesitos apresentados pela parte autora, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que o demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios mantidos em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se a exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973988-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ROSANA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ABIMAELLEITE DE PAULA - SP113931-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para condená-lo a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a partir de 24.10.2016, pelo prazo de 06 (seis) meses, a partir da data da sentença, quando deverá ser submetida a nova perícia a ser realizada por peritos designados pela parte ré. Sobre as prestações atrasadas deverão incidir juros e correção monetária consoante Manual de Orientação Para Cálculos Judiciais da Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa. Isento de custas processuais.

O réu recorre pleiteando a reforma da sentença, aduzindo que a incapacidade é anterior à filiação previdenciária da parte autora. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e juros de mora sejam computados nos termos da Lei nº 11.960. Insurge-se, ainda, contra a cessação do benefício condicionada à realização de nova perícia, vez que os parágrafos 8º e 9º do art. 60 da Lei 8.213/91 estabelecem que na ausência de prazo estimado para a duração do benefício, este deverá cessar no prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 da lei em referência, podendo a parte a interessada requerer a prorrogação do benefício, caso entenda que ainda persistem os motivos para a sua manutenção. Assim, pois, ultrapassado o prazo fixado na decisão judicial ou previsto na Lei de 120 dias, o benefício deve ser cessado automaticamente.

Sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 17.04.1963, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado por psiquiatra em 28.06.2017 e complementado em 23.01.2018, atestou que a autora é portadora de psicose não especificada, de difícil controle, em tratamento psiquiátrico medicamentoso no Posto de Cesário Lange por prazo indeterminado, estimado em um ano, concluindo pela incapacidade total e temporária para o trabalho.

Colhe-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve filiada à Previdência Social desde o ano de 1980, com vínculos de períodos interpolados, gozando do benefício de auxílio-doença no período de 08.03.2013 a 24.10.2016, quando foi cessado, ensejando o ajuizamento da presente ação em janeiro de 2017. Resta evidente, portanto, o preenchimento dos requisitos de carência e manutenção da qualidade de segurada, não havendo que se cogitar sobre preexistência de moléstia à filiação previdenciária, posto que a própria autarquia reconheceu o direito ao benefício por incapacidade desde o ano de 2013, cessando-o, porém, em 2016.

Assim, tendo em vista a patologia psiquiátrica apresentada pela autora, constatada pelo perito a incapacidade para o desempenho de sua atividade laborativa e a possibilidade de sua recuperação, entendo que se justifica a concessão do benefício de auxílio-doença, tal como deferido.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data de sua cessação, ocorrida em 24.10.2016, mantido pelo prazo de seis meses a contar da sentença, prolatada em 09.04.2019, posto que matéria incontroversa pela parte autora.

Observo que a determinação de realização de nova perícia pela autarquia é descabida, posto que ao final do prazo estabelecido em sentença, deve a parte autora pleitear a prorrogação da benesse na via administrativa, caso necessário, não se cogitando sobre realização automática de perícia pelo INSS.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da causa, como fixado, matéria inconteste pelas partes.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do réu** para desobrigá-lo quanto à necessidade de realização automática de perícia por ocasião do termo final do benefício de auxílio-doença.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217639-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MANOEL SALVADOR ANTONIO MATIAS
Advogado do(a) APELANTE: ADELSON LIMA DA SILVA - SP393984-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença em virtude de acidente de trabalho sofrido pela parte autora, conforme relatado no laudo pericial e CAT, além de mencionado o caráter ocupacional na petição inicial, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente de trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Varz; DJU de 22/04/2003, pág. 194).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente de trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiú eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032).

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** para apreciação da matéria, dando-se baixa na Distribuição, **restando prejudicado o julgamento da apelação da parte autora.**

Int.

São Paulo, 30 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071190-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VALDECIR JOSE BERTOCCO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO BIAGIONI - SP209989-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido objetivando a concessão de benefício por incapacidade. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00, observados os benefícios da justiça gratuita que lhe foram concedidos.

A parte autora apela, aduzindo fazer jus à concessão do benefício por incapacidade, posto estar incapacitada para o desempenho de sua atividade laborativa.

Sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 26.11.1979, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo, cuja perícia foi elaborada em 20.12.2018, atesta que o autor, 53 anos de idade, ensino médio incompleto, subprefeito de distrito, queixava-se de dores nos joelhos bilateralmente, sem trauma ou esforço associado, de início insidioso e piora progressiva, relacionado a lesão ligamentar e meniscal na juventude, piorando a dor com movimentos de esforço, agachamento e melhorando com repouso, uso de medicação. O perito concluiu ser portador de obesidade, hipertensão arterial, gonartrose avançada, doença degenerativa da coluna, sem déficit neurológico associado ou sinais de irritação radicular no momento da perícia, apresentando condição clínica que o incapacita para atividades braçais e trabalho agachado, entretanto tendo em vista realizar trabalho com baixa demanda física, de natureza administrativa, não apresentava inaptidão para seu desempenho.

Colhe-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor manteve vínculos junto ao Município da Estância Turística de Olímpia desde o ano de 1993, em períodos interpolados e regulares, gozando do benefício de auxílio-doença no período de 22.10.2016 a 25.01.2017. Verteu contribuições, como contribuinte individual, no período de 01.02.2017 a 31.08.2019, passando a gozar do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 3.09.2019, ativo atualmente.

De outro turno, a peça técnica apresentada pelo perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva quanto à inexistência de incapacidade para o desempenho de sua atividade profissional habitual, inexistindo nos autos qualquer outro elemento probatório ou argumentação do apelante quanto à eventual prática de alguma atividade laborativa que pudesse encontrar óbice ante as patologias apresentadas, restando inabafáveis as considerações do *expert*, evidenciando-se o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade, razão pela qual entendo ser irreparável a r. sentença recorrida.

Mantidos os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203059-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: A. G. O. D. S.
REPRESENTANTE: PRISCILA DAIANE DE SOUZA DONATO
Advogado do(a) APELADO: PETERSON DA SILVA RUFINO - SP194436-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-reclusão, desde o requerimento administrativo (27.02.2018). As parcelas em atraso deverão ser pagas com correção monetária de acordo com o INPC, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em percentual mínimo, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS observa-se a implantação do benefício, com concessão em 01.01.2020.

O réu pugna pela reforma da sentença, aduzindo que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a aplicação dos juros e correção monetária na forma da Lei 11.960/09.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo desprovimento da apelação da Autarquia.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de filho menor de 21 (vinte e um) anos de Marcos Paulo de Oliveira Souza, recluso desde 20.12.2017, conforme atestado de permanência carcerária.

A condição de dependente do autor em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de nascimento, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....
§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Com efeito, a qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, consoante dados do CNIS, onde se verifica que seu último contrato de trabalho findou em outubro/2017, sendo que o salário de contribuição correspondia a R\$ 2.510,38, relativo ao mês de outubro/2017, acima, portanto do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 1.292,43, pela Portaria nº 8, de 13.01.2017.

Entretanto, cabe observar que o segurado ficou desempregado de 31.10.2017 até sua prisão (20.12.2017), não devendo ser considerado o último salário de contribuição, observado o disposto no art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, *verbis*:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Desta feita, mostra-se irrelevante o fato de o segurado recluso ter recebido salário de contribuição pouco acima do limite legalmente estabelecido em seu último contrato de trabalho, vez que não estava exercendo atividade laborativa no momento em que foi preso.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO.

1- É devido o auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que não tiver salário-de-contribuição na data do recolhimento à prisão por estar desempregado, sendo irrelevante circunstância anterior do último salário percebido pelo segurado ultrapassar o teto previsto no art. 116 do Decreto nº 3.048/99

2- Apelação e remessa oficial providas em parte.

(TRF 4ª Região - Sexta Turma; AC 200004011386708, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, DJU 22.08.2001, p. 1119, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CARÁTER INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. *1- A condição de desempregado do segurado, no momento imediatamente anterior à reclusão do mesmo, torna irrelevante a última contribuição previdenciária feita, caracterizando erro material no acórdão, sujeito à revisão pela Corte julgadora. 2- Excepcionalmente, o efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, quando, apenas, houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, Precedente do STJ. 3- Embargos de declaração acolhidos.*

(TRF 3ª Região - Décima Turma; AC 00373676320104039999, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 28.03.2012, decisão unânime)

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do pedido administrativo (27.02.2018).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Em razão da ausência de salário de contribuição na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, o valor do benefício será de um salário mínimo.

Mantidos os honorários advocatícios sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença, observados os limites da execução.

Esclareço que eventuais valores recebidos a maior, a título de auxílio-reclusão, não serão objeto de devolução, em razão da cessação do benefício, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé do demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.

Nesse sentido a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, como se observa dos julgados que ora colaciono:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015)

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer que o valor do benefício é de um salário mínimo, mantido o termo final do benefício em 01.01.2020.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209368-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANDA LOPES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 28.04.2014, data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas em atraso deverá incidir correção monetária e juros de mora, conforme critérios da Lei nº 11.960/2009. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício foi implantado pelo réu, conforme informações à fl. 120.

Em razão de apelação, objetiva o réu a reforma da r. sentença. No mérito, alegou, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não havendo nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 10.02.1953, completou 55 anos de idade em 10.02.2008, devendo comprovar 162 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora trouxe aos autos cópia da certidão de casamento (1976), na qual o marido fora qualificado como lavrador, CTPS dele com registro de atividade rural a partir de 2013, sem data de saída e declaração de que a autora reside há 20 anos no Sítio Jaborandi, constituindo início de prova material do histórico campesino do casal.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram unânimas no sentido de que conhecem a autora há mais de 20 anos, e que ela sempre trabalhou na roça, colhendo banana e verdura.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 10.02.2008, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (28.04.2014), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido, devendo ser compensadas as parcelas recebidas a título de antecipação de tutela. Tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em novembro/2017, não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido in albis o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6218033-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARCOS PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR MARQUES VIEIRA - SP374929-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, sustentando restarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O autor, nascido em 31.07.1970, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 07.06.2019, atesta que o autor (ajudante geral em rodovia) é portador de discopatia lombar e espondilose lombar, inexistindo incapacidade laborativa. O perito concluiu que a doença é passível de tratamento medicamentoso e que não há debilidade ou disfunção dos membros e coluna.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que o demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se a exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002012-23.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SONIA MARIA SERENO SALMASO
Advogado do(a) APELADO: TANIA CRISTINA NASTARO - SP162958-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a promover a revisão da renda mensal inicial do benefício percebido pela autora, incluindo em seu cálculo as parcelas salariais deferidas em sede de ação trabalhista. Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, devidos a partir da data de início do benefício, deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma prevista no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo legal, incidente sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença. Sem custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação do benefício no prazo de 30 dias.

Foi noticiada a revisão do benefício da demandante.

Em suas razões recursais, insurge-se a Autarquia, inicialmente, contra a tutela antecipada deferida no bojo da sentença. No mérito, defende a impossibilidade de revisão da pensão por morte de autora em razão do reconhecimento de direitos do instituidor em reclamação trabalhista, ao argumento de que não pode sofrer os efeitos da coisa julgada produzida em processo do qual não foi parte. Aduz, ainda, que a parte autora não apresentou início de prova material do vínculo empregatício reconhecido pela Justiça Laboral, bem como não comprovou o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas às diferenças que pretende sejam integradas ao seu benefício. Subsidiariamente, requer seja a correção monetária calculada na forma da Lei nº 1.960/2009.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC de 2015.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da tutela antecipada.

O entendimento de que não é possível a concessão de tutela de urgência, prevista no artigo 300 do CPC, em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, através da qual objetiva a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de sua pensão por morte, com o consequente pagamento das diferenças apuradas, considerando as novas relações de salários-de-contribuição emitidas por ex-empregadora por força de decisão judicial proferida em contenda trabalhista.

Consta dos autos cópia de sentença proferida pela 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Jundiaí/SP, confirmada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, através da qual o instituidor do benefício da autora obteve êxito em parte de sua pretensão, sendo reconhecido o vínculo empregatício que manteve com a demandada COMESP-COMERCIAL ELÉTRICA LTDA., a qual foi condenada a pagar diferenças de aviso prévio aviso prévio de, férias integrais e proporcionais, com adicional de 1/3, décimos terceiros salários proporcionais e integrais, um salário de multa e FGTS com multa de 40%.

Destaco que a sentença trabalhista em questão se fundamentou em provas material e testemunhal, razão pela qual é elemento hábil a amparar a pretensão autoral, de inclusão dos salários de contribuição no cálculo do benefício previdenciário.

Cumprido esclarecer, outrossim, que o salário-de-benefício da parte autora foi calculado, inicialmente, com base nos documentos apresentados quando do requerimento administrativo de concessão da benesse, salientando que os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo foram considerados sem os acréscimos ora pretendidos.

Entretanto, considerando o êxito do segurado instituidor nos autos da reclamatória trabalhista, resta evidente o direito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício titularizado pela autora, uma vez que os salários-de-contribuição integrantes do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores. Nesse sentido: STJ; RESP 720340/MG; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 09.05.2005, pág. 472.

Desse modo, deverá ser procedido o recálculo da renda mensal inicial, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo consoante decidido na lide trabalhista, sendo que o pagamento do benefício com o novo valor é devido a partir da DIB (13.10.2009), tendo em vista o entendimento do STJ, no sentido de que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, consoante se depreende do seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido

(AGRESP 1427277, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 15/04/2014).

Ajuizada a presente ação em 13.02.2014, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

De outro turno, foi ordenado o recolhimento das contribuições previdenciárias na demanda trabalhista, tendo sido preservada a fonte de custeio relativa aos adicionais pretendidos, não existindo justificativa para a resistência do INSS em reconhecê-los para fins previdenciários, ainda que não tenha integrado aquela lide.

Ainda que assim não fosse, de rigor a acolhida da pretensão da demandante, tendo em vista que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como decidido na AC nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477.

Dessa forma, deve ser mantida a sentença que ordenou a revisão da renda mensal do benefício titularizado pela autora, considerando-se os salários-de-contribuição reconhecidos na seara trabalhista.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, fica a base de cálculo da verba honorária majorada para as diferenças vencidas até a presente data.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS**. Os valores em atraso serão resolvidos em sede de liquidação, compensando-se aqueles já recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5871944-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAGALI APARECIDA LUCIO
Advogados do(a) APELADO: ADJAIR ANTONIO DE OLIVEIRA - SP151776-A, BARBARA STEPHANIE ZARATINI FARAH - SP320127-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Miguel Martins Camilo, ocorrido em 25.07.2016, a contar a data do óbito. Os valores em atraso serão acrescidos de correção monetária pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora contados da data da citação, segundo o índice de remuneração da caderneta de

poupança. O réu foi condenado ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se ao INSS a implantação do benefício no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de arbitramento de multa cominatória pelo eventual descumprimento da obrigação.

Pelo documento ID N um. 80444754 - Pág. 1, foi noticiada a implantação da pensão por morte em favor da demandante.

Em suas razões recursais requer a Autarquia, inicialmente, a revogação da tutela antecipada deferida no bojo da sentença. No mérito, alega que não foram acostados aos autos os documentos descritos no art. 22, §3º, do Decreto 3.048/99 para comprovar que o falecido e a autora conviveram em união estável e que a prova testemunhal colhida em audiência foi fraca e imprecisa. Subsidiariamente, requer seja a correção monetária calculada na forma da Lei nº 11.960/2009 e que o termo inicial do benefício seja estabelecido na data da citação. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Com contrarrazões, vieram os autos à Superior Instância.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação da parte ré, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da tutela antecipada.

O entendimento de que não é possível a concessão de tutela de urgência, prevista no artigo 300 do CPC, em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Miguel Martins Camilo, falecido em 25.07.2016, conforme certidão de óbito acostada aos autos.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Como efeito, do cotejo do endereço declinado em conta telefônica em nome da primeira com aquele que figura na certidão de óbito, depreende-se que ambos possuíam o mesmo domicílio (Rua Sebastiana Souza Bezerra, nº 266 – Jardim do Engenho, Itatiba/SP). Ademais, a existência de dois filhos em comum (Claudia Lucia Martins, nascida em 14.03.1983, e Danilo Lucio Martins, nascido em 06.10.1987), indica a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, como o propósito de constituir família. Ainda, consta da certidão de óbito anotação no sentido de que *o de cujus* convivia maritalmente com a demandante, bem como documentos médicos, que revelam que esta foi responsável pelo finado em suas internações hospitalares, na condição de “cônjuge”.

De outro giro, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, foram unânimes no sentido de que a demandante e o falecido moravam juntos, comportando-se como se casados fossem, tendo tal relacionamento perdurado até o momento do óbito.

Importante ressaltar que, até o advento da Medida Provisória nº 871, de 18.01.2019, a comprovação da união estável podia ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica.

Tendo em vista que a lei aplicável à pensão por morte é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência do fato comatido, em tese, para gerar o direito da autora ao benefício vindicado, não há que se falar, *in casu*, em aplicação das disposições da referida Medida Provisória.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a sua condição de dependente, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

A qualidade de segurado do falecido é incontroversa, visto que ele era titular de aposentadoria por idade.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Miguel Martins Camilo.

O valor do benefício deve ser apurado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito (25.07.2016), haja vista o protocolo de requerimento administrativo (25.08.2016), a teor do disposto no artigo 74, I, da LBPS, com redação dada pela Lei nº 13.135, de 17.06.2015.

A autora faz jus à pensão vitalícia, visto que ausentes quaisquer causas de cessação previstas no artigo 77, § 2º, V, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, de 17.06.2015.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, fica a base de cálculo da verba honorária majorada para as parcelas vencidas até a presente data, mantido o percentual de 10%.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, ante a ausência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS**. Os valores em atraso serão resolvidos em sede de liquidação de sentença, compensando-se aqueles já recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009447-04.2011.4.03.6112
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA VERA LUCIA TOMAZINI, FELIPE MEDEIROS DE LIMA
Advogados do(a) APELADO: ALOISIO ANTONIO GRANDI DE OLIVEIRA - SP213118-A, MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA - SP91265-A, ANDERSON MACOHIN - SP284549-N
Advogados do(a) APELADO: ALOISIO ANTONIO GRANDI DE OLIVEIRA - SP213118-A, MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA - SP91265-A, ANDERSON MACOHIN - SP284549-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS ao recálculo a renda mensal inicial dos auxílios-doença percebido pelo autor (NB 505.646.287-6 e 560.048.065-9), bem como de sua aposentadoria por invalidez (NB 526.026.971-0), com observância do disposto no artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, mediante a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, desconsiderando os 20% menores salários-de-contribuição, para fins de apuração do salário-de-benefício. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal a contar da edição do Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, datado de 15.04.2010, deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos da Justiça Federal. A Autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez) por cento sobre o valor atualizado da condenação, observando-se o enunciado nº 111 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, requer a Autarquia, inicialmente, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da presente ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91. No mérito, assevera que o benefício do autor foi calculado de acordo com as disposições contidas na Medida Provisória nº 242/2005, vigente na época de sua concessão.

A parte autora apresentou contrarrazões.

Noticiado o óbito do demandante, habilitaram-se os sucessores.

Ato contínuo, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Constata-se dos autos que o finado autor recebeu benefícios de auxílio-doença de 17.05.2005 a 06.05.2006 (NB 505.646.287-6) e de 12.05.2006 a 28.08.2007 (NB 560.048.065-9), este transformado em aposentadoria por invalidez a partir de 29.08.2007 (NB 526.026.971-0).

Quando do cálculo do salário-de-benefício do primeiro auxílio-doença, cuja RMI deu origem aos proventos dos benefícios que o sucederam, estava em vigor a Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, que alterava o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

Art. 1º - Os arts. 29, 59 e 103-A da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 29.

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a" e "d" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo;

III - para os benefícios de que tratam as alíneas "e" e "h" do inciso I do art. 18, e na hipótese prevista no inciso II do art. 26, na média aritmética simples dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição ou, não alcançando esse limite, na média aritmética simples dos salários-de-contribuição existentes.

§ 10. A renda mensal do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, calculada de acordo com o inciso III, não poderá exceder a remuneração do trabalhador, considerada em seu valor mensal, ou seu último salário-de-contribuição no caso de remuneração variável." (NR)

Ocorre que, em 1º de julho de 2005 foram concedidas liminares nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 3.473 DF e 3.505 DF, suspendendo a eficácia da Medida Provisória nº 242/2005, as quais restaram prejudicadas pela perda de eficácia do referido diploma legislativo, em razão de Ato Declaratório proferido pela Presidência do Senado.

Sendo assim, tenho que deve ser preservado o valor do benefício calculado nos termos da Medida Provisória nº 242/2005 até 01.07.2005, data das liminares nas Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade, conforme previsão do § 11 do artigo 62 da Constituição da República. A partir de então, a relação jurídica do ato de concessão do benefício é de ser revista, para adequar-se ao artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela da Lei nº 9.876/99:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. MP 242/05. PERDA DA EFICÁCIA. EFEITOS DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A SUSPENSÃO DA EFICÁCIA POR LIMINARES NAS ADIs 3.473 DF e 3.505 DF. EFEITOS CONCRETOS DA MP 242/05 RESTRITOS NA FORMA DO ART. 62, § 11, DA CONSTITUIÇÃO. ADPF 84 DF. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL. L. 9.876/99.

Na vigência da MP 242/05, o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez passou a ter regras próprias, até ser declarada a perda de eficácia da Medida Provisória, por ato declaratório da Presidência do Senado. Os efeitos concretos da concessão do auxílio-doença são preservados, a teor do art. 62, § 11 da Constituição de 1988, até a suspensão da eficácia da MP 242/05, por decisões liminares nas ADIs 3.473 DF e 3.505 DF. É indispensável o recálculo da renda mensal inicial, segundo a legislação anteriormente aplicável, para evitar que os efeitos da relação jurídica constituída na vigência da Medida Provisória 242/05, se projetem no tempo, em desacordo com o art. 62, § 11, da Constituição. ADPF 84 DF. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(AC 2007.61.04.003141-6, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJ de 29.10.2008)

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantida a verba honorária na forma estabelecida na sentença.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para que a revisão do benefício de auxílio-doença NB 505.646.287-6 tenha início tão-somente em 01.07.2005. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem

Intím-se.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6104188-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: V. H. S. D.
ASSISTENTE: EDIVANIA LUCIA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: DEIVISON CARACATO - SP280768-N, GILSON CARACATO - SP186172-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente a pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a restituir à parte autora os valores descontados de sua pensão por morte a título de compensação pelos valores integrais que lhe foram pagos antes do rateio deste benefício. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária, calculada desde a data do indevido desconto até o efetivo pagamento, segundo o Índice Nacional de Preços ao Consumidor INPC, bem como juros de mora na forma do art. 1º-F, da Lei nº 9.494 de 1997, contados da citação. A Autora foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez) por cento sobre o valor atualizado da condenação, observando-se o enunciado nº 111 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Sem custas.

Em suas razões recursais, alega o INSS que o autor recebeu a integralidade da pensão por morte ciente de não mais ser o titular da verba, já que participou da ação judicial na qual a companheira de seu finado genitor teve deferido o direito de ratear a pensão por morte gerada pelo óbito daquele, restando, portanto, descaracterizada sua boa-fé. Aduz que, se o demandante recebeu valor que não lhe era devido, deve ressarcir o erário que não pode ser obrigado a pagar 150% da renda da pensão aos codependentes. Sustenta que, ao efetuar os descontos no benefício do autor, cumpriu rigorosamente os limites previstos no artigo 115, II e parágrafo único da Lei 8.213/91 e artigo 154, II e § 3º do Decreto 3.048/99. Suscita o questionamento da matéria ventilada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal exarou parecer, opinando pela manutenção da sentença.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da intervenção do Ministério Público Federal.

No caso em tela, verifica-se que o MPF não foi intimado a atuar no presente feito em primeira instância jurisdicional.

Não obstante, a ausência de manifestação do Ministério Público em primeiro grau não implica necessariamente a nulidade da sentença se, no caso, a demandante obtiver pronunciamento jurisdicional favorável em segunda instância. Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INAPLICÁVEL.

1 - Não há que se falar em nulidade do processo pela ausência de participação do Ministério Público uma vez que não houve prejuízo para os autores e a omissão foi suprida pela manifestação nesta instância.

(...)

(TRF-3ª Região; AC 1082026 - 2006.03.99.000948-8/SP; 10ª Turma; Rel. Jui: Nino Toldo; j. 24.07.2007; DJ 08.08.2007; pág. 554)

Assim sendo, a apreciação acerca de eventual prejuízo a ser suportado pela autora deve ser realizada após o exame do mérito.

Do mérito.

A questão controvertida cinge-se à possibilidade de o INSS descontar do benefício de pensão por morte do autor, os valores que lhe foram pagos a maior, face o desdobramento do benefício, em virtude da habilitação posterior de nova beneficiária.

Compulsando-se os autos, verifica-se que foi concedido ao autor, Vitor Hugo Silva Damasceno, o benefício de pensão por morte, a partir de 25.08.2014.

Posteriormente, por decisão judicial proferida em fevereiro de 2017, a companheira do instituidor da pensão do demandante foi habilitada para rateio do referido benefício e, a partir de agosto de 2017, o INSS passou a realizar descontos no valor dos proventos do autor.

A autarquia apelante defende a possibilidade de restituição dos valores percebidos a maior pelo ora requerente, que não pode ser considerado de boa-fé, já que participou da ação judicial na qual a companheira de seu finado genitor teve deferido o direito de ratear a pensão por morte gerada pelo óbito daquele.

Não lhe assiste razão.

Com efeito, nos termos dos artigos 74 e 76 da Lei nº 8.213/91, o benefício da pensão por morte será pago integralmente ao conjunto dos dependentes regularmente habilitados, não se protegendo o pagamento pela falta de habilitação de outro possível dependente, "e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação".

No mesmo sentido, confira-se precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DESDOBRAMENTO DE BENEFÍCIO. HABILITAÇÃO TARDIA DE DEPENDENTE. DESCONTO INDEVIDO.

(...)

III - A partir da competência de 04/2006, quando incluiu o filho do segurado que nasceu após o óbito, a autarquia passou a descontar da pensão por morte recebida pela autora, uma rubrica denominada "consignação débito com INSS", o que ocorreu até a cessação do benefício, em

22.05.2012.

IV - Os valores foram lançados em razão do desdobramento do benefício, uma vez que foi determinado o pagamento da pensão por morte a outro dependente, desde seu nascimento, ocorrido em 29.10.1998.

V - Contudo, houve o desconto indevido na cota parte recebida pela autora, sem o devido processo legal, destacando-se que a hipótese dos autos não se enquadra naquela prevista no art. 115 da Lei nº 8.213/91.

VI - Não havia qualquer irregularidade na parcela da pensão por morte recebida pela parte autora, tratando-se de habilitação tardia de dependente e o INSS deve devolver os valores indevidamente descontados no período de 04/2006 a 22.05.2012.

(...)

(ApReeNec - 0002934-18.2009.4.03.6103 - Relatora Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS - órgão Julgador: 9ª Turma - data do julgamento: 05.11.2019)

Destarte de rigor reconhecer a inexistência do débito atribuído pelo INSS ao autor, bem como condenar o réu a restituir as quantias indevidamente descontadas de seus proventos, uma vez que, consoante bem salientou a ilustre Representante do *Parquet* Federal, *Não há responsabilidades a ser atribuída ao segurado, que já recebia a pensão regularmente, antes da habilitação tardia da nova dependente.*

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, fica a base de cálculo da verba honorária majorada para as parcelas vencidas até a presente data, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001049-37.2017.4.03.6123
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERALDA ANGELINA MARQUES JAMELLI
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA PEREIRA DA SILVA - SP87545-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Gilberto Jamelli, ocorrido em 19.11.2015, desde a data do requerimento administrativo (25.05.2016). Os valores em atraso serão corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios em percentual a ser definido em liquidação, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a tutela de urgência, para a implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

A Autora apelante, alega, em suas razões, que não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao *de cuius*, tendo em vista que eram divorciados, não tendo sido comprovado o pagamento de pensão alimentícia. Subsidiariamente, requer sejam observados os termos da Lei n. 13.135/15, bem como que os juros e a correção monetária sejam calculados na forma da Lei n. 11.960/2009. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Conforme consulta aos dados do CNIS, o benefício foi implantado.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula n.º 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1.º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial

Tendo em vista julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que “não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS”, e observando-se o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, não conheço da remessa oficial.

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de ex-esposa de Gilberto Jamelli, falecido em 19.11.2015, consoante certidão de óbito apresentada.

A qualidade de segurado do *de cuius* é incontroversa, tendo em vista que era titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme dados do CNIS.

Por outro lado, tenho que a condição de dependente da autora também restou devidamente comprovada.

Com efeito, ante o conjunto probatório constante dos autos: certidões de casamento e de óbito, bem como sentença homologatória de acordo de divórcio, depreende-se que a autora e o falecido se casaram em 16.01.1982, tendo se divorciado consensualmente, em 17.08.2015.

A fim de comprovar a sua dependência econômica, a requerente apresentou faturas de “serviços NET de comunicação”, com datas de emissão 15.10.2015 e 15.11.2015, pagas pelo segurado. Trouxe, também, acordo de divórcio, pelo qual o *de cujus* obrigou-se ao pagamento de despesas da casa onde a ex-esposa residia, tais como água, luz, supermercado, até a venda do imóvel em comum.

Verifica-se, de outro lado, que a venda do imóvel não ocorreu, até a data do óbito, de modo que o finado continuou a arcar com as despesas da casa, não havendo rompimento da dependência econômica.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas durante a instrução processual corroboraram que o falecido ajudava a autora financeiramente, e que ela tempassado por dificuldades financeiras, uma vez que não desempenha atividade laborativa.

Destaco que a jurisprudência é firme no sentido de que o ex-cônjuge poderá requerer o benefício de pensão por morte, desde que comprove a sua real necessidade econômica, ainda que tenha renunciado à pensão alimentícia quando da separação judicial. Confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA SUPERVENIENTE COMPROVADA.

1. É devida pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, uma vez demonstrada a necessidade econômica superveniente, ainda que tenha havido dispensa dos alimentos por ocasião da separação. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 527349/SC; STJ; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJU 06/10/2003, pág. 347)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE. DISPENSA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. NECESSIDADE ECONÔMICA POSTERIOR. COMPROVAÇÃO.

- Desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido.

- Recurso Especial não conhecido.”

(RESP 177350/SP; STJ; 6ª Turma, Relator Ministro Vicente Leal; DJU 15/05/2000, pág. 209)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. PROVA DA NECESSIDADE. SÚMULAS 64 – TFR E 379 – STF.

- O cônjuge separado judicialmente sem alimentos, uma vez comprovada a necessidade, faz jus à pensão por morte do ex-marido. Recurso não conhecido.

(RESP 195919; STJ; 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp; DJU 21/02/1999, pág. 155)

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Gilberto Jamelli.

A autora faz jus à pensão vitalícia, visto que ausentes quaisquer causas de cessação previstas no artigo 77, § 2º, V, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, de 17.06.2015.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (25.05.2016), nos termos do artigo 74, II, da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária e aos juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono do autor em grau recursal, a teor do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios deverão incidir sobre as prestações vencidas até a data da presente decisão, em conformidade com entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se as adimplidas por força da tutela antecipada.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

AGRAVANTE: ELENIRA ROSA DE SOUZA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO SAMPAIO ALMEIDA - SP290708-N, RODRIGO DE CASTRO VIANADOS SANTOS - SP384013-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por **ELENIRA ROSA DE SOUZA** em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz a quo indeferiu a tutela de urgência por entender não estarem presentes os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência pretendida, fazendo-se necessária a produção de prova pericial.

Alega a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida liminar, considerando que o seu indeferimento lhe acarretará lesão grave e irreparável. Sustenta, outrossim, que possui qualidade de segurada para a concessão do benefício pleiteado e que se encontra incapacitada para o seu labor habitual. Ao final, requer a concessão de efeito suspensivo ativo ao presente agravo, e posterior reforma da decisão agravada.

Em decisão inicial, foi indeferida a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Embora devidamente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A r. decisão que se pretende ver reformada encontra-se bem lançada e devidamente fundamentada, inserida no poder geral de cautela do juiz, tendo sido proferida sem qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder.

Prevê o art. 300, caput, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso dos autos, os documentos médicos mais recentes juntados pela autora nos autos da ação originária (fl. 20 e 22 - 2017/2018) apenas identificam as morbidades que sofre, como diabetes tipo 2 e neuralgia de trigêmeo, havendo indicação de que está em tratamento medicamentoso, mas nada dispõe acerca de sua incapacidade laboral. De outro giro, os demais documentos e laudos médicos referentes ao ano de 2015 não se prestam à análise da urgência da antecipação dos efeitos da tutela, por serem antigos.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002344-23.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: OSVALDO RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR - PR84873-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação em face de decisão que acolheu a impugnação do INSS, em execução individual de cumprimento de sentença, proferida nos autos da Ação Civil Pública n.º 0011237-82.2003.403.6183, para declarar extinta a execução, com fundamento nos arts. 535, VI e 924, II, do Código de Processo Civil, considerando que restou comprovado que a parte exequente já obteve a revisão do seu benefício, como pagamento das parcelas em atraso, em outra ação anteriormente ajuizada. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, exigíveis nos termos do artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita deve ser suspensa a exigibilidade da cobrança dos honorários de sucumbência.

Sem contrarrazões de apelação, vieram os autos a esta Corte para julgamento.

Após breve relatório, passo a decidir.

A apelação da parte autora se resume a pleitear a suspensão da exigibilidade da cobrança dos honorários advocatícios fixados em condenação que lhe foi imposta pela decisão recorrida.

Nesse sentido, verifico que o presente recurso não merece ser conhecido, haja vista que a sentença recorrida decidiu no mesmo sentido da pretensão do apelante, condicionando a exigibilidade do pagamento das verbas de sucumbência ao disposto no art. 98, § 3º, do CPC, o qual dispõe que vencido o beneficiário da gratuidade da justiça as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932, III, do CPC, não conheço da apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5474743-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURACI BISPO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ELIANDRO MARCOLINO - SP134825-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que acolheu a impugnação de Juraci Bispo dos Santos, e julgou extinto o cumprimento de sentença proposto pelo INSS, com o objetivo de executar parcelas de benefício previdenciário recebidas pela parte impugnante em decorrência do deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, posteriormente revogada por sentença que julgou improcedente pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. A autarquia foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 8% do proveito econômico obtido pelo impugnante.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, preliminarmente, que os autos devem permanecer sobrestados até a decisão final sobre a questão relativa à possibilidade de devolução das parcelas recebidas por força de tutela antecipada posteriormente revogada, conforme definido na Questão de Ordem no recurso especial nº 1.734.685/SP, que trata da possível revisão do entendimento adotado no Tema Repetitivo 692/STJ. No mérito, sustenta que os valores recebidos por força da tutela antecipada, posteriormente revogada, são passíveis de restituição, tendo em vista o caráter provisório do instituto. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões de apelação, vieram os autos a esta Corte para julgamento.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1.011, do CPC, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já se encontram pacificadas nos tribunais superiores, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Ressalte-se, ainda, que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

Rejeito a preliminar arguida pela INSS, a respeito da necessidade de sobrestamento do feito até a decisão final do E. STJ sobre a matéria, uma vez que a referida medida deve ser efetuada no Juízo de admissibilidade do eventual Recurso Especial.

Do mérito

Compulsando os autos verifico que a parte impugnante ajuizou ação pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio doença cessado administrativamente.

Em 06.06.2006 lhe foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio doença desde 04.03.2006 (Id 48594085 – pág. 01).

Contudo, a sentença de cognição, proferida em 10.12.2017, julgou improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida, ocorrendo seu trânsito em julgado em 27.03.2018.

O INSS, então, propôs cumprimento de sentença, cobrando da parte ora apelada o montante de R\$ 269.680,14, atualizado para março de 2018, referente às parcelas recebidas em razão da tutela antecipada, no período de 05.03.2006 a 27.04.2017.

A parte executada apresentou impugnação, que foi acolhida pelo Juízo *a quo*.

Da situação fática descrita assinalo que razão não assiste ao INSS, uma vez que a restituição pretendida é indevida, porquanto as quantias auferidas tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e compatível para concretizar os comandos nelas insertos, não restando caracterizada, assim, a má-fé do demandante.

Ademais, tal medida mostra-se descabida, em razão da natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Importante salientar que tal entendimento não se descarta do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, porquanto, ante o conflito de princípios concernente às prestações futuras, vedação do enriquecimento sem causa versus irrepetibilidade dos alimentos, há que se dar prevalência à natureza alimentar das prestações, em consonância com um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, como se observa dos julgados que ora colaciono:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RECEBIDO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. DEVOLUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ E CARÁTER ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF. RESERVA DE PLENÁRIO: INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 22.9.2008.

A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado em virtude de decisão judicial não está sujeito à repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar.

Na hipótese, não importa declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, o reconhecimento, pelo Tribunal de origem, da impossibilidade de desconto dos valores indevidamente percebidos.

Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 734199 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-184 DIVULG 22-09-2014 PUBLIC 23-09-2014)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TCU QUE DETERMINOU A IMEDIATA INTERRUÇÃO DO PAGAMENTO DA URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%). EXCLUSÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. NATUREZA ALIMENTAR E A PERCEPÇÃO DE BOA-FÉ AFASTA A RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ATÉ A REVOGAÇÃO DA LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido do descabimento da restituição de valores percebidos indevidamente em circunstâncias, tais como a dos autos, em que o servidor público está de boa-fé. (Precedentes: MS 26.085, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 13/6/2008; AI 490.551-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 3/9/2010)

2. *A boa-fé na percepção de valores indevidos bem como a natureza alimentar dos mesmos afastam o dever de sua restituição.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(MS 25921, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 04.04.2016)

Ressalto, por fim, que o entendimento adotado pelo E. STJ, em sede de recurso repetitivo, REsp 1.401.560/MT, Tema 692, pode ser revisto, conforme restou decidido em Questão de Ordem no REsp. 1.734.627/SP, pela Primeira Seção do E. STJ, em 14.11.2018.

Mantidos os honorários advocatícios na forma estabelecida na r. decisão recorrida, uma vez que arbitrados em conformidade com o art. 85 do CPC.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, rejeito a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, nego provimento à sua apelação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5105397-16.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: DIEGO GONZALEZ TELES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MONICA JUNQUEIRA PEREIRA - SP110227-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que concedeu ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da data da alta médica (14.08.2014).

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 31.01.2017 e o termo inicial do benefício foi fixado em 14.08.2014.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS".

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

São Paulo, 2 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006204-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA JOSE CARDOSO VILELA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE CAPUTI - SP167827-

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intimem-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006826-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: MARIA ALDEVINA BENETE
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por **MARIA ALDEVINA BENETE** face à decisão judicial exarada nos autos de ação de concessão de benefício por incapacidade, por meio da qual o d. Juiz Estadual da 1ª Vara Cível da Comarca de Ibitinga/SP reconheceu sua incompetência para o julgamento do feito e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais de Araraquara/SP.

A agravante requer, em síntese, a reforma da decisão agravada, ao argumento de que a distância entre Ibitinga/SP e Araraquara é superior a 70 km, padecendo de vício o anexo I da Resolução Pres. n. 322/2019. Dessa forma, requer o prosseguimento do feito junto à Comarca de seu domicílio.

É o sucinto relatório. Decido.

Quanto à taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, o STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou-se a seguinte tese jurídica:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (g.n.).

7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar a questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9 - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Assim, deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se obvide que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, apresentando rol taxativo, isso não significa que não se possa fazer interpretação extensiva ou analógica.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irresignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual "o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência".

Feitas tais considerações, passo à análise do mérito.

As regras de competência, relativamente à matéria previdenciária, estão disciplinadas principalmente no artigo 109, inciso I e §§ 3º e 4º, da Constituição da República.

De acordo com o inciso I do referido dispositivo, compete aos juízes federais julgar todas as causas em que a *União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.*

A redação originária dos §§ 3º e 4º do artigo 109 da Magna Carta, a seu turno, estabelecia que nos locais onde não houvesse vara federal, seriam processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro de domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que fosse parte instituição de previdência social (INSS), com recurso para o respectivo Tribunal Regional Federal.

O constituinte originário, ao delegar a competência, em matéria previdenciária, da Justiça Federal ao magistrado estadual foi motivado pela necessidade de se facilitar acesso à justiça, permitindo que aqueles tidos por hipossuficientes pudessem, sem deslocar-se do foro de seu domicílio, demandar perante a Justiça que lhes fosse mais próxima e acessível, bem como pelo fato de que, à época, a Justiça Federal ainda não era suficientemente interiorizada.

Entretanto, a regra do art. 109, § 3º, da Constituição de 1988, sofreu importante alteração com o advento da Emenda Constitucional nº 103, promulgada em 12.11.2019, passando a vigorar com a seguinte redação:

Art. 109. (...)

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.

Deixou de existir, portanto, a regra de eficácia plena que estabelecia a competência da Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado ou beneficiário, nos locais onde não houvesse unidade da Justiça Federal, para as ações movidas pelo segurado em face do INSS.

De outro giro, O art. 3º da novel Lei nº 13.876/2019 se antecipou à reforma constitucional e modificou os termos do inciso III do art. 15 da Lei nº 5.010/1966, que organiza a Justiça Federal de primeira instância, trazendo a seguinte disposição:

Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município de sede de Vara Federal;

(...)

Destarte, de acordo com a legislação atualmente em vigor, pode-se afirmar que: se o segurado reside em local com distância superior a 70 (setenta) quilômetros de Município de sede de Vara Federal, lhe é facultado ajuizar demanda previdenciária tanto perante a Justiça Federal, quanto perante a Justiça Estadual pertencente ao seu domicílio. Entretanto, caso o segurado tenha seu domicílio localizado a menos de 70 (setenta) quilômetros de município detentor de sede de Vara Federal, será obrigado a propor ação perante a Justiça Federal.

Considerando que o artigo 5º da Lei nº 13.876/2019 determinou sua entrada em vigor, quanto ao artigo 3º, a partir do dia 1º de janeiro de 2020, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 603/2019, determinando o seguinte, em relação aos feitos já em trâmite:

Art. 4º. As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. Este texto não substitui a publicação oficial. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, a I. Presidência dessa Corte editou a Resolução n. 322, de 12 de dezembro de 2019, na qual relaciona, em seu anexo I, as comarcas que permanecem com competência federal delegada, considerando a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor.

Portanto, considerando que a Comarca de Ibitinga/SP não consta do referido anexo, bem como que o presente feito foi ajuizado em 07.02.2020, deve ser mantida a decisão agravada, a qual declinou da competência para julgamento do feito e determinou a remessa dos autos à Vara Federal competente.

Diante do exposto, nego o efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006322-28.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: LUCIA ELENA DE AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intíme-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5886219-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: MARIA MADALENA RIBEIRO DE SOUZA OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nos termos do artigo 48, "caput", da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora completou 60 (sessenta) anos em 25/07/2017.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2017 (tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que a autora esteve filiada à Previdência Social, como empregada ou contribuinte, nos períodos de 15/08/1980 a 07/12/1980, 09/12/1980 a 19/12/1981, 27/04/1982 a 11/04/1983, 02/04/1985 a 15/06/1985, 10/01/1986 a 30/04/1986, 01/04/2004 a 06/07/2014, 01/09/2014 a 31/12/2017 e 01/03/2018 a 30/09/2018, conforme cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CPTS (ID 81629708 – p. 15/30 e ID 81629741 – p. 7/10) e extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (81629708 – p. 33 e 81629741 – p. 15/27).

No que tange às anotações referentes a vínculo empregatício na condição de trabalhadora rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto à parte autora, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seus empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, a autora foi empregada rural, com registro em CTPS, conforme já mencionado.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbana e rural.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha-se tomado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.
2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em caso de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.
3.
4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (REsp nº 554068/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 378).

No mesmo sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática de recurso repetitivo, firmou o entendimento no sentido da possibilidade de se computar, para todos os fins e, inclusive, para aposentadoria por tempo de serviço, a atividade rural registrada em Carteira de Trabalho (Tema 644):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência.
2. Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições.
3. Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL).
4. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008."

(REsp 1352791-SP, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013, DJe 05/12/2013) – grifei

Assim, verifica-se que na data do requerimento (29/08/2017 – ID 81629708 – p. 33) a autora possuía 193 (cento e noventa e três) contribuições, número superior à carência exigida.

Portanto, preenchido o requisito da idade e comprovado o cumprimento do período de carência exigido, a concessão do benefício, nos moldes do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, é de rigor.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 49, "b", da Lei nº 8.213/91 (290/08/2017 – ID 81629708 – p. 33).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, em nome de **MARIA MADALENA RIBEIRO DE SOUZA OLIVEIRA**, com data de início - **DIB em 29/08/2017 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial – **RMI a ser calculada pelo INSS**, com fundamento no art. 497 do NCCP.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167881-67.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: DERSIA MAGNANI ALONSO
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido. Considerando ser beneficiária da gratuidade judiciária, a requerente foi dispensada do pagamento dos ônus da sucumbência.

A parte autora interps recurso de apelação (Id. 124773472), pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício, eis que as condições em que vive não possibilita que tenha uma vida digna.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação interposta pela parte autora.

É relatório.

DECIDO.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e no artigo 20 da Lei 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 (sessenta e cinco) anos, nos termos do art. 20, caput, da supracitada lei.

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com 71 (setenta e um) anos de idade (Id. 124773416).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando à caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, argüido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

Lembrando, ainda, que nesta ocasião também foi julgado o Recurso Extraordinário nº 580.963, sob o rito da repercussão geral, declarando, incidenter tantum, a inconstitucionalidade parcial, e por omissão, sem a pronúncia de nulidade, do parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), sob o fundamento de que o normativo deixou de excluir o valor de até um salário mínimo dos benefícios assistenciais e previdenciários recebidos por pessoas com deficiência ou idosa, no cálculo da renda "per capita" do benefício assistencial.

De outro lado, os acórdãos paradigmáticos, Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG também fixaram orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a ¼ do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

No presente caso, o estudo social realizado em dezembro de 2016 (Id. 124773443) revela que a requerente reside com o marido, também idoso, em imóvel próprio, em modestas condições de moradia. Apesar de o casal possuir um carro da marca FORD modelo Fiesta, o veículo é do ano 2000 e a renda da unidade familiar é proveniente da aposentadoria percebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo.

Cabe ressaltar que o benefício recebido pelo marido deve ser excluído do cálculo da renda familiar do requerente, a teor do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada em 18/04/2013, no RE 580963/PR, Relator Ministro Gilmar Mendes, no qual foi declarada a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, e que o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por idoso integrante do grupo familiar não pode compor o cálculo da renda familiar "per capita" para a apuração da condição de hipossuficiente da parte requerente do benefício assistencial, uma vez que o ordenamento jurídico não admite discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social (LOAS) em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado nesta data (05/05/2016 – Id. 124773417 – fl.05).

Os juros de mora e a correção monetária serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Código de Processo Civil, observada a Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, em nome de DERSIA MAGNANI ALONSO, com data de início – **DIB em 05/05/2016**, e renda mensal inicial – **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, tendo em vista o artigo 497 do Código de Processo Civil.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431258-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEUZA GONCALVES DE ANDRADE
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS MAGRINELLI - SP133058-N, VINICIUS SOUZA ARLINDO - SP295986-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com juros de mora e correção monetária, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração quanto aos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boa-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 26/11/1960, completou a idade acima referida em 26/11/2015.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente em Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, com vínculos empregatícios de natureza rural (ID 45392251 – p. 1/4). Há, ainda, início de prova material em nome de seu marido, consubstanciado em certidões de casamento e de nascimento de filhos, título eleitoral e certificado de dispensa de incorporação, nos quais foi qualificado como tratorista ou lavrador, além de registros de trabalho, todos de natureza rural, em carteira profissional, e carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Palmital (ID 45392238, 45392244 e 45392260, 45392264, 45392272 e 45392279).

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJ 10/09/2001, p. 427);

"A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade" (AGRESP nº 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454);

Cumprido pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que *"Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."*

Observo também que no julgamento do REsp 1.348.633/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que o início de prova material da atividade rural possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu labor rural (ID 127679618 e 127679619).

O fato de o marido apresentar contratos formais, por determinados períodos, não altera a solução da lide, uma vez que, além do início de prova material em nome próprio, restou comprovado a autora exercer trabalho rural, como empregada e boia-fria, por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, *"embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencheria de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade"*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, em nome de **CLEUSA GONÇALVES DE ANDRADE**, com data de início - **DIB em 21/03/2016 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, com fundamento no art. 497 do NCPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073635-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO PAULO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (13/08/2018), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data (Súmula nº 111 STJ), devidamente corrigidos até o efetivo pagamento. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à exclusão das prestações devidas do benefício no período em que a parte autora exerceu atividade laborativa ou recolheu contribuições previdenciárias, à correção monetária e aos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido Código).

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rural da parte autora, consistente na cópia do cadastro de contribuinte ICMS – Cadesp (Id 97654268, páginas 01/02), na qual consta a qualificação da parte autora como produtor rural, bem assim das notas fiscais de produtor e de saída (Id 97654268, páginas 17 e 33/46) e do contrato de parceria agrícola, com registro, (Id 97654269, páginas 29/30), em seu nome.

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rural, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (mídia digital). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Cumpra-se que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (**Tema 554** - Recurso Especial repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que o "Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."

Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter o autor abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do laudo pericial e do relato testemunhal, que a autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a autora tomou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido." (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Arselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (Id. 97654282). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de total e temporária, sem possibilidade de reabilitação. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência (trabalhadora rural), tomam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). **II** - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. **III** - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. **IV** - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. **V** - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. **VI** - Agravo improvido." (APELRE n° 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Por fim, não merece prosperar a pretensão de exclusão das prestações devidas do benefício no período em que a parte autora exerceu atividade laborativa ou recolheu contribuições previdenciárias, pois não restou comprovado nos autos o exercício de atividade remunerada ou o recolhimento de contribuição após o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 97654291).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, além do art. 485, IV, e 320, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para determinar a forma de incidência da verba honorária, conforme explicitado e, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, em nome de **JOAO PAULO DE LIMA**, com data de início - DIB em **13/08/2018** e renda mensal inicial - RMI a ser **calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007351-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: VANESSA DE FATIMA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, suspendeu o processo em razão do Tema 1.013 do E. STJ.

Sustenta a agravante, em síntese, que a tese firmada no Tema 1.013 do E. STJ, não se aplica ao caso dos autos. Requer a reforma da decisão agravada a fim de determinar o prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

O R. Juízo a quo suspendeu o processo em razão do Tema 1.013 do E. STJ.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Todavia, o presente recurso não merece seguimento.

Com efeito, o artigo 1.037 do CPC assim dispõe:

“ Art. 1037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual:

(...)

II - determinar a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;

(...)

§ 8º As partes deverão ser intimadas da decisão de suspensão de seu processo, a ser proferida pelo respectivo juiz ou relator quando informado da decisão a que se refere o inciso II do caput .

§ 9º Demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo. (gn)

§ 10. O requerimento a que se refere o § 9º será dirigido:

I - ao juiz, se o processo sobrestado estiver em primeiro grau; (gn)

II - ao relator, se o processo sobrestado estiver no tribunal de origem;

III - ao relator do acórdão recorrido, se for sobrestado recurso especial ou recurso extraordinário no tribunal de origem;

IV - ao relator, no tribunal superior, de recurso especial ou de recurso extraordinário cujo processamento houver sido sobrestado.

§ 11. A outra parte deverá ser ouvida sobre o requerimento a que se refere o § 9º, no prazo de 5 (cinco) dias.

(...)

§ 13. Da decisão que resolver o requerimento a que se refere o § 9º caberá:

I - agravo de instrumento, se o processo estiver em primeiro grau;

II - agravo interno, se a decisão for de relator.”

Depreende-se, assim, que as partes deverão ser intimadas da decisão de suspensão de seu processo, a ser proferida pelo Juiz ou Relator, quando informado da decisão proferida pelo relator dos recursos representativos de controvérsias.

Neste contexto, Daniel Amorim Assumpção Neves, in, Novo CPC Comentado, Ed. Juspodivm, pág. 1766, assim leciona: “(...) A suspensão não depende da vontade das partes, sendo-lhes impositiva, mas é possível a qualquer delas requerer o prosseguimento do processo desde que demonstre a distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado (...)”.

Em decorrência, as alegações ora trazidas por meio deste recurso de agravo de instrumento devem ser apresentadas ao R. Juízo a quo, nos termos do artigo 1.037, §§ 9º, 10, I, do CPC e, por conseguinte, por não comportar a r. decisão agravada, o recurso de agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento.

Diante do exposto, nos termos, do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007379-81.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: GISLENE DE SOUZA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA - SP299707-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, no PJE – de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição c.c. danos morais, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada, pois, ao contrário do entendimento aplicado pelo INSS na análise administrativa do requerimento, os períodos de recebimento de benefício por incapacidade, quais sejam de 26/08/1999 a 11/12/2001, de 12/12/2001 a 03/04/2002, de 04/04/2002 a 02/03/2006, de 15/05/2002 a 11/09/2002, de 03/04/2006 a 03/04/2008 e de 04/04/2008 a 30/08/2018, última data esta que teve alta médica do benefício aposentadoria por invalidez, recebendo parcelas de recuperação por 18 meses, e voltou a laborar para a empregadora Industrial Levorin, exercendo atividade laborativa remunerada, também devem ser computados como tempo de contribuição. Alega, ainda, que nos autos da Ação Civil Pública n.º 5007252-92.2018.403.6183, proferida pelo juízo da 6ª Vara Federal de São Paulo, foi deferida liminar, inaudita altera pars, para fins de afastar a aplicação dos termos do artigo 153, §1º da Instrução Normativa INSS/PRES 77/2015, devendo ser computado para fins de carência, o período em gozo do benefício de incapacidade, bem como aqueles decorrentes de acidente do trabalho, desde que intercalados com períodos de contribuição ou atividade, conforme entendimento do Plenário do Superior Tribunal de Justiça, com efeitos em todo o território nacional, nos termos da fundamentação. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do inciso I, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 932, inciso II, do NCPC, permite ao Relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

O R. Juízo a quo, fundamentadamente, indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

De fato, agiu com acerto o R. Juízo a quo. Isto porque, analisando o PJE originário, pelo documento "Comunicação de Decisão" (Num. 29882606 - Pág. 96/98), consta que: "(...) após a análise da documentação apresentada, não foi reconhecido o direito ao benefício, pois até 16/12/98 foi comprovado apenas 20 anos, 05 meses e 12 dias, ou seja não foi atingido o tempo mínimo de contribuição exigida, 30 (trinta) anos se homem e 25 (vinte e cinco) anos se mulher, nem tampouco comprovou na data do requerimento o período adicional de contribuição equivalente a, no mínimo, 40% do tempo que, em 16/12/98, faltava para atingir o tempo mínimo exigível nessa data. Tempo de contribuição apurado até a DER: 40 anos, 07 meses e 27 dias. Tempo mínimo necessário até a DER: 26 anos, 09 meses e 25 dias."

Assim considerando, neste exame de cognição sumária e não exauriente, os documentos acostados não são suficientes para comprovar, por ora, a presença de todos os requisitos necessários à imediata concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Trata-se de questão controvertida a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar, que as questões relativas à concessão/restabelecimento de aposentadoria por tempo de contribuição recomendam um exame mais acurado da lide sendo indiscutível a necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INDEFERIMENTO CONFIRMADO. AGRAVO IMPROVIDO. - A concessão ou não de medidas liminares ou antecipatórias de tutela é ato que se insere na competência discricionária do Juiz onde tramita o feito, não cabendo ao Tribunal substituir tal decisão, a não ser que fique patenteada flagrante ilegalidade ou situação outra com premente necessidade de intervenção. - O artigo 273 do CPC exige para a concessão da antecipação de tutela, instituto de aplicação excepcional, o cumprimento de seus requisitos genéricos e específicos, ou seja, a existência de prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, cumulada com o fundado receio de dano irreparável, ou de difícil reparação, ou ainda abuso de direito de defesa e perigo de irreversibilidade da medida. - Nos casos em que se exija, dada a complexidade da matéria, ampla dilação probatória, não satisfeita de plano pela parte autora, afastada a verossimilhança da alegação, torna-se impossível o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela. - Agravo improvido." (Processo AGV 200702010058712AGV - AGRAVO - 155135 Relator(a) Desembargadora Federal MÁRCIA HELENA NUNES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data: 08/10/2007 - Página: 131 Data da Decisão 08/08/2007 Data da Publicação 08/10/2007).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. - O autor juntou guias de recolhimento de contribuição previdenciária do período de 1974 a 2007. Há divergência, porém, entre o período de recolhimento reconhecido pela autarquia previdenciária e o período contabilizado para a concessão de benefício. - Imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória, visando a análise mais apurada dos fundamentos do pedido." (Processo AI 200803000035072 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 325118 Relator(a) JUÍZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 C.J2 DATA: 21/07/2009 PÁGINA: 417 Data da Decisão 01/06/2009 Data da Publicação 21/07/2009).

Assim considerando, a r. decisão agravada não merece reforma.

Outrossim, o perigo de dano não se mostra presente na hipótese, haja vista que a agravante mantém vínculo empregatício com a empresa Industrial Levorin S/A, auferindo remuneração de R\$ 1.922,34, em 03/2020, conforme consulta ao extrato CNIS.

Diante do exposto, INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007162-38.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: PAULO CEZAR MASSON
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE - cumprimento de sentença, acolheu a impugnação apresentada pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela Contadoria do Juízo, no valor de R\$ 84.457,91, em 09/2018.

Sustenta o agravante, em síntese, que Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), confirmou no julgamento realizado em 03/10/2019, em que rejeitados os embargos de declaração opostos, o afastamento do uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. Aduz ser aplicável o índice IPCA-e de correção monetária. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPD as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do CPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela Contadoria do Juízo, no valor de R\$ 84.457,91, em 09/2018.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

Analisando o PJE originário, a Contadoria do Juízo apurou a quantia total de R\$ 84.457,91, em 09/2018, com aplicação do índice TR até 08/2018.

O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: *“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”*

A segunda, referente à atualização monetária: *“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”*

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, fixou correção monetária e juros de mora, nos seguintes termos:

“(…)

Portanto, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 50 da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009).

“(…)”.

Com efeito, a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede “que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar” (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Em decorrência, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no julgado definitivo, resultaria ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado pelo agravante, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007440-39.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VANDERLEI VIOLIN
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO ALVES DA SILVA - SP53463-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia, fixando o valor do débito em R\$ 22.435,45 para o principal e R\$ 1.369,83 para os honorários advocatícios, apurados pelo agravado, até 10/2019.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que no período de gozo do benefício o agravado teria vertido contribuições como contribuinte individual no período de 01/11/2017 a 30/06/2019. Alega que a matéria dos autos se amolda ao Tema 1.013/STJ e, por tal motivo, o feito deve ser suspenso até decisão final do Resp. 1786590/SP. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela Autarquia, fixando o valor do débito em R\$ 22.435,45 para o principal e R\$ 1.369,83 para os honorários advocatícios, apurados pelo agravado, até 10/2019.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

Não há falar em suspensão do feito, vez que a matéria dos autos é diversa daquela tratada no Tema 1.013 do E. STJ.

Da análise dos autos, a Autarquia foi condenada a implantar o benefício de auxílio-doença ao agravado, DIB 16/10/2017 (requerimento administrativo). Sustenta a Autarquia que teria havido recolhimentos como contribuinte individual, no período de 01/11/2017 a 30/06/2019.

De fato, pelo extrato CNIS, constam, em nome do agravado, recolhimentos como contribuinte individual, no período de 01/11/2017 a 30/06/2019.

Ocorre que, o fato do agravado ter vertido contribuições à Previdência Social, como contribuinte individual, no período supra referido, sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa, revela o receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurado, motivo pelo qual, efetuou os recolhimentos previdenciários como contribuinte individual, porém, sem exercício de atividade laborativa.

Neste passo, não prosperam as alegações da Autarquia.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado pela Autarquia, na forma da fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007564-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: SYLVIA GADDINI RIZZIOLLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA - SP91278-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em juízo de admissibilidade recursal, verifico que o presente recurso não foi instruído com todas as cópias obrigatórias elencadas no inciso I, do artigo 1.017, do CPC, quais sejam: petição inicial e contestação.

Neste passo, intimo-se a agravante, nos termos do parágrafo único, do artigo 932 do CPC, para no prazo de 5 dias, sob pena de não conhecimento do recurso, regularizar a interposição do presente agravo de instrumento.

Após, voltem-me conclusos.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007254-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
AGRAVADO: ADEMAR TEIXEIRA PRIMO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimo-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, voltemos autos à conclusão.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004118-55.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

D E S P A C H O

ID. 71289648 - fls. 04/07: Observo que o recurso de apelação interposto pela parte autora encontra-se incompleto.

Assim, intime-se a apelante para que apresente cópia integral de aludido recurso, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5694425-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ARAPREV
Advogado do(a) APELANTE: SILMARA CRISTINA FLAVIO PACAGNELLA - SP179431-N
APELADO: CICERO FERREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GLAUCEJANE CARVALHO ABDALLA DE SOUZA - SP321422-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto de Previdência Municipal de Araras, SP, visando à concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da especialidade do período laborado como coletor de lixo, com vínculo estatutário perante o referido município.

Nestes casos, preceitua a jurisprudência do STJ no sentido de ser competência da Justiça Comum Estadual processar e julgar a ação ordinária proposta por servidor público municipal em que se postula concessão de aposentadoria, após a vigência da Lei 8112/90, que instituiu o regime jurídico único (CC 17600 SC 1996/0037944-0, Rel. Ministro Vicente Leal, 3ª Seção, Julgamento 09.10.96, julgamento DJ 11.11.1996, p. 43346).

Com efeito, o Juízo de Direito não atuou investido da competência federal delegada, prevista no Art. 109, § 3º, da Constituição da República, razão pela qual a competência para análise da apelação é do Tribunal de Justiça de São Paulo.

O fato de a contagem recíproca do tempo de serviço ser fundamental para a procedência do pedido de aposentadoria, e o fato de eventual tempo ser consubstanciado em certidão de emissão da autarquia, não desloca a competência da Justiça Estadual para a Justiça Federal.

Desta forma, declino da competência e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Promova-se a respectiva baixa no sistema processual.

Int.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6167823-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DA CONCEICAO DA ROCHA LUIZ
Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo (01/03/2015), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual será fixado por ocasião da liquidação da sentença, nos termos do art. 85, §4º, inciso II, do CPC, e da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Requer, ainda, caso provido o recurso, a devolução dos valores recebidos pela autora em razão da antecipação da tutela.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nos termos do artigo 48, "caput", da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Considera-se, para efeito de carência, o número de meses previsto na tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, correspondente ao ano em que a parte autora completou o requisito etário, ainda que, àquela época, não possuísse o número de contribuições suficiente, podendo ser considerados períodos de contribuição posteriores à data em que a parte autora completou a idade.

Nesse sentido, já foi decidido pela Terceira Seção desta Corte Regional, conforme revelamos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAR LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ART. 485, V, CPC). PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

- Desnecessário o depósito a que alude o art. 488, II, do CPC, por cuidar-se de feito ajuizado por autarquia federal, ex vi do art. 8º da Lei n.º 8.620/93 e da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça.

- Afasta-se alegação sobre os incisos III e VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, invocados na contestação. É notório o descabimento das hipóteses que encerram, uma vez que a exordial censura o aresto proferido, apenas, no que concerne a ter violado literal disposição de lei, circunstância prevista no inciso V do artigo em comento.

- Rejeitada a preliminar de ausência de prequestionamento.

- A pretendente à aposentadoria por idade deve preencher dois requisitos, quais sejam, idade mínima e carência.

- No caso dos autos, o quesito etário restou demonstrado.

- A interessada deve preencher a carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91, levando-se em conta o ano em que implementou todas condições necessárias à obtenção do benefício.

- Tendo a ré atingido a idade mínima em 1991, necessárias seriam, portanto, 60 (sessenta) contribuições, número satisfeito já em 1994.

- Verificada a não violação a qualquer dispositivo de lei, não se há falar em rescisão da decisão vergastada."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0055991-39.2000.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 23/08/2006, DJU DATA:29/09/2006).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. REQUISITO ETÁRIO. CARÊNCIA. APROVEITAMENTO DOS RECOLHIMENTOS EM ATRASO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NOVA FILIAÇÃO. CUMPRIMENTO DO ARTIGO 24 DA LEI N. 8.213/91.

1. À aposentadoria por idade de trabalhador urbano, basta o preenchimento dos requisitos idade e o cumprimento do período de carência.

2. Não se exige o preenchimento simultâneo dos requisitos (Precedentes do STJ), sendo que a Lei 10.666/03 acompanhou a jurisprudência já dominante e deixou de considerar a perda da qualidade de segurado para a concessão do benefício, não se tratando, portanto, de aplicação retroativa da norma em referência.

3. A autora, nascida em 12/11/1935, completou a idade mínima em 12/11/1995.

4. Instruí os autos cópia de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias nos períodos de setembro de 1984 a janeiro de 1988 e de outubro de 1993 a janeiro de 1998.

5. Registram-se, é certo, contribuições recolhidas em atraso a partir de abril de 1985, que, no caso, não obstante a dilação do artigo 27, II, da Lei n. 8.213/91, podem ser aproveitadas para efeito de carência, porquanto foram intercaladas com contribuições vertidas dentro do prazo legal e não implicaram perda da qualidade de segurado.

6. Carência cumprida, consideradas todas as contribuições a partir de abril de 1985, data do primeiro recolhimento sem atraso, até 15/3/1997.

7. Para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou o requisito etário, mesmo nos casos de recolhimentos ocorridos em períodos posteriores ao implemento deste requisito. Precedente da Egrégia Terceira Seção desta Corte.

8. Em virtude da perda da qualidade de segurado e da nova filiação ao sistema, a autora comprovou o recolhimento de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, que, na hipótese, é de 78 (setenta e oito) meses, por ter implementado a idade em 1995.

9. Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0008159-60.2002.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 02/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2011)

A parte autora completou 60 (sessenta) anos em 28/08/2013.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2013 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que a autora esteve filiada à Previdência Social, como empregada, nos períodos de 01/12/1979 a 20/01/1980, 01/03/1989 a 03/08/1996, 01/08/2009 a 31/05/2011 e 01/09/2013 a 28/02/2015, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (ID 104621542).

Verifica-se, ainda, que a parte autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença nos períodos de 12/09/1995 a 10/11/1995, 18/12/1996 a 28/06/1997 e 11/08/2003 a 25/02/2007.

Entendo que os períodos em que a autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos de atividade, devem ser contados tanto para fins de tempo de contribuição como para carência, eis que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, assim dispõe:

"art. 29.

(...)

§ 5º. Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Por sua vez, o art. 55, inciso II, da Lei 8.213/91, dispõe que:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

(...)"

Dessa forma, o período intercalado em que a parte autora recebeu benefício previdenciário deve ser adotado para compor a carência exigida para o benefício requerido.

O Supremo Tribunal Federal apreciou a questão, em julgamento submetido à sistemática da repercussão geral, ocasião em que ficou firmado o entendimento de que é possível o cômputo do período de recebimento de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, como período contributivo:

“CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES. 1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição. 2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social – LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. É aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99. 3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação como inciso II do art. 55 e como arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991. 4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.”

(RE 583834, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709) - grifei

No mesmo sentido, decidiu que o período de gozo de auxílio-doença, intercalado com atividade laborativa, deve ser considerado também para fins de carência:

“AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA, INTERCALADO COM ATIVIDADE LABORATIVA. CONTAGEM PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. O período no qual o segurado esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, deve ser computado não apenas como tempo de contribuição, mas também para fins de carência, em obséquio ao entendimento firmado pelo Plenário desta CORTE, no julgamento do RE 583.834-RG/SC, com repercussão geral reconhecida, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 14/2/2012. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que o julgado recorrido foi publicado antes da vigência da nova codificação processual.”

(RE 816470 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 18/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018) - grifei

Nesse sentido, também, o entendimento do E. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.

2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.

3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.

4. Recurso especial não provido.”

(REsp 1422081/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014) - grifei

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO.

1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU.

2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99.

3. Recurso especial não provido.”

(REsp 1334467/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013) - grifei

Por fim, somados estes períodos àqueles em que esteve filiada à previdência como empregada, verifica-se que, na data do requerimento (01/03/2015), a autora contava com 182 (cento e oitenta e dois) meses de carência, ou seja, em número superior ao exigido.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas judiciais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), observando-se sua condição de beneficiário da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, uma vez que cumpridos os requisitos legais para a concessão dos benefícios postulados.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015.

Conforme se depreende da petição inicial (id 119878335), dos documentos apresentados (id 11987344) e do extrato do CNIS (id 119878383, págs. 7/10), pretende a parte autora com a presente demanda o restabelecimento de benefício de auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho ou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a presente ação.

Ante o exposto, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo-SP, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicada a análise da apelação da parte autora.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5107545-97.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: NILIO GALDINO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JACOB MODOLO ZANONI JUNIOR - SP197755-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observado a gratuidade da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, pugnano pela realização de nova perícia médica com médico especialista. No mérito, postula a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Conforme preceitua o art. 1.003, §5º do Novo Código de Processo Civil é de 15 (quinze) dias o prazo para interposição do recurso de apelação, prazo esse contado em dobro quando se tratar de autarquia (art. 183 do NCPC e art. 10 da Lei 9.469/97).

In casu, observo que a r. decisão recorrida foi publicada em 11/07/2019 (Id. 119892862). Considerando a data de publicação e o primeiro dia útil subsequente, nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 4º da Lei nº 11.419/2006, o prazo para a interposição do presente recurso pela apelante expirará em 02/08/2019.

Nesse passo, a apelação em análise foi protocolada pela parte autora em 05/08/2019, quando já escoado o prazo de 15 dias, concedido pelo art. 1.003, § 5º, do NCPC, motivo pelo qual, padece de um pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade.

Ressalte-se que a "certidão de remessa para o portal eletrônico", bem como a "certidão de não leitura-contagem de prazo do ato" (Ids. 119892863 e 119892864) referem-se à intimação do INSS, o qual constou como destinatário dos atos.

Diante do exposto, nos termos, do artigo 932, III, do NCPC, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6112261-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDUARDO DE ARAUJO JORGETO - SP381528-N, CASSIA

MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, desde a data do requerimento administrativo (07/02/2018 - Id.100507299), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo, sobre o montante das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária, interpôs recurso de apelação (Id. 100507398), pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência da correção monetária.

Com as contrarrazões, nas quais a parte autora requer o desprovemento da apelação interposta pelo INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso interposto pelo INSS.

É o relatório.

DECIDO.

Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e no artigo 20 da Lei 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial, realizado em dezembro de 2018 (Id. 100507312), concluiu que a parte autora é portadora de *diabetes, cegueira causada por diabetes, gangrena de dedo do pé e hipertensão*, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho, o que é suficiente para comprovar o cumprimento da exigência legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (Resp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

De outro lado, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG foi fixada orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, caso a caso.

No presente caso, o estudo social realizado em fevereiro de 2019 (Id. 100507325) revela que a requerente reside com o filho e o neto, em casa própria, em simples condições de moradia. A renda da unidade familiar é composta pelos trabalhos esporádicos realizados pelo filho e pelo neto, totalizando o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por mês, o que é suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

Entretanto, com consulta ao sistema informatizado do INSS (CNIS/PLENUM), verificou-se que, à época do estudo social, o filho da parte autora estava trabalhando, desde 06/02/19, na empresa Adriano Donizete dos Santos e Cia Ltda., percebendo o salário integral em março do mesmo ano, no valor de R\$ 1.165,00 (um mil, cento e sessenta e cinco reais), e que, à época do requerimento administrativo, recebeu salário no valor de R\$ 1.142,25 (um mil, cento e quarenta e dois reais e vinte e cinco centavos).

Diante da situação relatada no estudo social, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de supri-los tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Por fim, ressalto que alterada a situação fática em que se sustentou o pedido, renova-se a causa de pedir, permitindo, a qualquer tempo, o ajuizamento de nova ação.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118461-93.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ODIRLEI VIVALDO ANVERSI
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em decorrência de acidente do trabalho, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora a arcar com as verbas sucumbenciais, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpsõ recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os presentes autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015. Trata-se de pedido de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em decorrência de acidente do trabalho, conforme se depreende da petição inicial (ID 120696554 - Págs. 1/18) e do recebimento de auxílio-doença por acidente do trabalho (ID 120696567 - pág. 1).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicada a análise da apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo,

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000268-10.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: MARIA DA GRACA PAIVA ALVARENGA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO VIEIRA RIBEIRO - SP225282-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugrando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, boia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 08/10/1951, completou a idade acima referida em 08/10/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da carteira de pescador profissional e da declaração de filiação na Colônia de Pescadores de Veiga Miranda, isto é, mesmo considerando extensível à esposa a qualificação profissional de seu cônjuge, verifica-se que a autora exerceu atividade urbana, na condição de professora, de maneira preponderante no período em que pretende comprovar a atividade de pesca, conforme documentos extraídos da base de dados da Previdência Social - CNIS (ID. 125432933 - Pág. 34).

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencheria de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade".

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016).

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077811-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: SANDRA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja concedido o benefício de auxílio-doença desde 29/09/2010 até a data da concessão administrativa de aposentadoria por invalidez, que ocorreu no curso do processo, em 25/01/2019.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, em virtude de acidente de trabalho, conforme se depreende das Comunicações de Acidente do Trabalho ID's 9796261 e 97962618 e do extrato CNIS, no qual consta a concessão de auxílio-doença por acidente de trabalho (ID 97962693), tendo a r. sentença atacada julgado improcedente o pedido.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente de trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, RECONHEÇO DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação.

Publique-se e intem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6214217-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

APELANTE: ROSANE APARECIDA LOPES MORAES

Advogado do(a) APELANTE: CASSIO BENEDITO - SP124715-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a conversão de auxílio-doença acidentário em aposentadoria por invalidez acidentária, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a converter o benefício de auxílio-doença acidentário em aposentadoria por invalidez acidentária, a partir do laudo pericial (29/07/2019), com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela alteração do termo inicial da aposentadoria por invalidez acidentária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015.

Trata-se de pedido de conversão de benefício de natureza acidentária, decorrente de acidente do trabalho, conforme se depreende da petição inicial (Id. 108813969), bem como das comunicações de decisões, apontando que a apelante recebia auxílio-doença por acidente do trabalho (Id. 108813976) e da comunicação de decisão administrativa, indicando que o benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho foi convertido em aposentadoria por invalidez (Id. 108814000).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo-SP, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicada a análise do reexame necessário e da apelação da parte autora.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 31 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5136488-27.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: GILMAR DAVID
Advogado do(a) APELANTE: ADILSON MARTINS DE SOUSA - SP176366-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez acidentária, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez acidentária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015.

Trata-se de pedido de restabelecimento de benefício de natureza acidentária, decorrente de acidente do trabalho, conforme se depreende da petição inicial (Id. 121988953 -), bem como das comunicações de decisões, apontando que a apelante recebia auxílio-doença por acidente do trabalho (Id. 121988994) e da comunicação de decisão administrativa, indicando que o benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho foi convertido em aposentadoria por invalidez acidente do trabalho (Id. 121988997).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. *"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).*

2. *O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

3. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).*

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo-SP, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicada a análise da apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5120761-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: MARCO ANTONIO DO CARMO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS RODRIGUES JUNIOR - SP282133-N, MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, com base no art. 485, V, do CPC, condenando-se, ainda, a parte autora em litigância de má-fé, nos termos do art. 80, III do CPC, bem como ao pagamento de multa de 5 salários mínimos, nos termos do art. 81, §2º, CPC, além de honorários advocatícios, em 10% do valor da causa, observada a justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, bem como pelo prosseguimento do feito, com a realização de perícia médica.

Semas contrarrazões, os presentes autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015.

Trata-se de pedido de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente, em decorrência de acidente do trabalho, conforme se depreende da petição inicial ("esforço repetitivo durante a prestação de serviços" – ID 120873016 - Págs. 1/9), e da existência de Comunicado de Acidente do Trabalho – CAT (ID 120873044 - Pág. 16).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicada a análise da apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo,

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042022-34.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIME ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifiquei que consta o óbito do autor, ocorrido em 26.11.16. Sendo assim, providencie o patrono da parte autora cópia da certidão de óbito. Sem prejuízo, concedo prazo de 30 dias para habilitação de eventuais herdeiros. Dê-se ciência. Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 30 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007360-75.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: IVAN DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: VINICIUS MELEGATI LOURENCO - SP378927-N

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da r. decisão abaixo anexada, pratico este ato meramente ordinatório para devida intimação acerca da referida decisão.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007360-75.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: IVAN DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta, no prazo legal.

Após, voltemos autos à conclusão.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006230-50.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: FANTINO EGOROVAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO - SP289096-S
AGRAVADO: 2 VARA FEDERAL DE LIMEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra o indeferimento do pleito de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

A declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do Art. 99, §§ 2º e 3º do CPC.

Demais disso, a renda mensal no valor de R\$ 3.643,84, decorrente de aposentadoria por tempo de contribuição, por si só, não possui o condão de infirmar a hipossuficiência declarada. Com efeito, de tal dado não se pressupõe abundância de recursos financeiros.

Cumprе salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário detém condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 23 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004734-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI - SP170160-N
AGRAVADO: GLAUCINEI GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA MARIA VENTURA DAMIM - SP352155-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da r. decisão abaixo anexada, pratico este ato meramente ordinatório para devida intimação acerca da referida decisão.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004734-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI - SP170160-N
AGRAVADO: GLAUCINEI GONCALVES
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, que o cálculo não observou a aplicação da TR nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 com redação dada pela Lei 11.960/09, bem como, subsidiariamente, que a verba honorária deve ser calculada sobre o valor controverso no cumprimento de sentença e não sobre todo o valor da condenação.

É o relatório. Decido.

Reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

O Código de Processo Civil prevê expressamente o cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de cumprimento de sentença no Art. 85, § 1º, excluindo apenas a execução não impugnada conforme disposto no § 7º, do mesmo dispositivo, *in verbis*:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

(...)

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.”

Sobre a divisão de honorários na hipótese de acolhimento do cálculo elaborado pela contadoria judicial, como é o caso dos autos, aplica-se o disposto no Art. 86, do CPC:

“Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários.”

Quando o referido dispositivo fala em distribuição proporcional da verba honorária, naturalmente afasta a possibilidade de utilização de uma mesma base de cálculo para ambas as partes.

Isto porque distribuição proporcional significa que cada qual será condenado na parte em que fora vencido.

Vê-se, portanto, que, à luz do Art. 86, do CPC, o conceito de proveito econômico é calculado de forma diferente para cada uma das partes, observada a proporcionalidade em que cada uma foi vencida, isto é, excesso de execução apurado contra o exequente e a alegação de excesso de execução não comprovado em face do executado.

Nessa linha trago a colação julgada do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

BASE DE CÁLCULO. EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. A base de cálculo dos honorários advocatícios nos embargos à execução julgados procedentes corresponde ao excesso apurado. Precedentes.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1609254/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2019, DJe 18/09/2019)

Nestes termos, a base de cálculo da verba honorária deve ser fixada sobre a diferença entre o valor apurado e o montante respectivamente alegado por cada uma delas, observada a suspensão de exigibilidade em relação ao beneficiário de justiça gratuita.

Ante o exposto, DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005425-80.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIA MARIA TEIXEIRA DE ALENCAR
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto, sem resolução do mérito, o pedido de cômputo do período de 01.08.1985 a 28.04.1995, como exercido em atividades especiais, eis que já reconhecido na via administrativa pelo réu, e parcialmente procedente o pedido para o fim de reconhecer a especialidade do período de 29.04.1995 a 02.12.2010. Consequentemente, condenou o réu a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da autora (NB 42/155.402.131-3) em aposentadoria especial, desde a DER, observada a prescrição quinquenal e descontadas eventuais parcelas recebidas, com atualização monetária e juros de mora nos termos das Resoluções nº 134/2010 e 267/2013, e normas posteriores do CJF. Tendo em vista a sucumbência do INSS em maior parte do pedido, culminando na alteração da aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial, o réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, delimitando as parcelas vincendas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Isenção de custas na forma da lei. Antecipados os efeitos da tutela para a conversão do benefício, no prazo de 10 dias, a contar da intimação do réu.

Noticiada, pelo réu, o cumprimento da tutela antecipada (id 91813288).

Em sua apelação, o réu alega, em síntese, que a autora não logrou êxito em comprovar a efetiva exposição a agentes nocivos à sua saúde, de forma habitual e permanente, por meio de laudo técnico contemporâneo. Aduz que o uso de EPI eficaz afasta eventual insalubridade existente no ambiente laboral. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Lei 11.960/2009. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo intempestivo, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca a parte autora, nascida em 24.09.1960, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/155.402.131-3 - DIB: 09.11.2011), o reconhecimento de atividade especial no período de 1985 a 02.10.2010. Consequentemente, requer a conversão do seu benefício em aposentadoria especial, com o pagamento das diferenças vencidas desde a data do requerimento administrativo.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o intervalo de 01.08.1985 a 28.04.1995 já foi reconhecido como especial pelo réu na via administrativa, conforme contagem administrativa encartada aos autos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Podem, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Admite-se o reconhecimento do exercício de atividade especial, ainda que se trate de atividades de apoio, desde que o trabalhador esteja exposto aos mesmos agentes nocivos inerentes à determinada categoria profissional, bem como, em se tratando de período anterior a 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, não se exige a quantificação dos agentes agressivos químicos, mas tão somente sua presença no ambiente laboral. Nesse mesmo sentido, aponta o art. 150 da Instrução Normativa do INSS/Nº 95 de 07 de outubro de 2003:

Art. 150. Também serão considerados como tempo de serviço exercido em condições especiais:

I - funções de chefe, de gerente e supervisor ou outra atividade equivalente;

II - os períodos em que o segurado exerceu as funções de servente, auxiliar ou ajudante em quaisquer umas das atividades constantes dos quadros anexos aos Decretos nº 53.080/64 e nº 83.080/79, desde que o trabalho nestas funções tenha sido realizado de modo habitual e permanente, nas mesmas condições ou no mesmo ambiente em que o executa o profissional.(g.n).

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade do período de 29.04.1995 a 02.12.2010, laborado no Hospital das Clínicas da FMUSP, nas seções de clínica cirúrgica II e cirurgia experimental, como auxiliar de enfermagem, estando exposta a agentes biológicos (microorganismos), como vírus, bactérias, fungos e protozoários, decorrentes do contato direto com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas, conforme PPP acostado aos autos, agentes nocivos previstos no código 3.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do labor especial, caso dos autos.

Somados o período de atividade especial objeto da presente ação aos demais incontroversos, excluindo-se os períodos concomitantes, a autora totaliza **25 anos, 04 meses e 02 dias de atividade exclusivamente especial até 02.12.2010**, última data de atividade especial imediatamente anterior ao requerimento administrativo formulado em 09.02.2011, suficiente à concessão de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91.

Destarte, a parte autora faz jus à conversão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantido o termo inicial da conversão do benefício na data do requerimento administrativo (09.02.2011), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Ajuizada a presente ação em 31.08.2017, estão atingidas pela prescrição quinquenal as diferenças vencidas anteriormente a 31.08.2012.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, com a apresentação de contrarrazões, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre o valor das diferenças vencidas até a data do presente julgamento.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensados os valores recebidos a título de aposentadoria por tempo de contribuição e tutela antecipada.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu.**

Decorrido in albis o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003581-04.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RICARDO NOGUEIRA DE AZEVEDO FARIA
Advogado do(a) APELADO: ECILDA DE MARIA SANTOS VELOSO - SP284117-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos intervalos de 29.04.1995 a 02.08.2006 e 01.12.2010 a 21.11.2017, conseqüentemente, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, desde a data da entrada do requerimento administrativo (21.11.2017). Os valores em atraso serão acrescidos de correção monetária pelos índices constantes da Tabela de Correção Monetária para Benefícios Previdenciários, conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e os juros de mora, contados da data da citação, a teor do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Considerada a sucumbência mínima do autor, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, a ser liquidado oportunamente, no percentual mínimo previsto no inciso I, do § 3º, respeitada tal proporção, em eventual aplicação dos incisos II a V, a teor do § 5º, todos do art. 85, do CPC, cujo percentual deverá incidir sobre a condenação calculada até a data da sentença.

A sentença dispôs, ainda, que a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição reconhecida e determinada, prejudicará a percepção do benefício concedido supervenientemente ao ajuizamento da ação (NB 185.693.562-8, em 03/05/2018) ressalvada a manutenção desse último, acaso seja financeiramente mais favorável ao autor. E que deverão ser devidamente descontados do valor devido pelo INSS a título de parcelas atrasadas do benefício ora concedido os valores eventualmente pagos à parte autora a título de benefício não cumulativo no período referente aos valores a serem pagos, devendo ainda proceder o INSS à atualização dos valores assim pagos pelos mesmos critérios acima definidos, para o adequado encontro de contas.

Em suas razões de inconformismo recursal, busca o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que não restou efetivamente comprovado o tempo de atividade especial alegado; que o PPP não indica a exposição a agentes nocivos; a impossibilidade de reconhecimento da prejudicialidade da função de aeronauta após 16.12.1998 bem como que tal atividade não se enquadra no código 2.4.1 do Decreto n. 53.83/64 e, por fim, que o uso de EPI eficaz afasta a suposta insalubridade no ambiente laboral. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo réu.

Da decisão monocrática

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca a parte autora, nascido em 14.04.1958, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 07.09.1979 a 04.10.1979, 12.01.1988 a 19.03.1989, 10.03.1989 a 02.08.2006 e 01.12.2010 a 17.02.2016. Conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, desde a data do requerimento administrativo (16.04.2018).

Ante a ausência de recurso da parte autora, a controvérsia recursal cinge-se aos intervalos reconhecidos especiais pela sentença, quais sejam, 29.04.1995 a 02.08.2006 e 01.12.2010 a 21.11.2017.

Cumpra ainda, ressaltar que já foram tidos como prejudiciais na via administrativa os interregnos de 10.09.1988 a 19.03.1989 e 01.08.1989 a 28.04.1995, conforme contagem administrativa acostada aos autos, restando, portanto, incontroversos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Saliente que a jurisprudência já entendeu pela possibilidade de reconhecimento de atividade especial por exposição a pressões atmosféricas anormais, a que estão sujeitos os aeronautas, conforme se extrai dos julgados abaixo transcritos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. NOVO CÁLCULO DE RENDA MENSAL INICIAL. ATIVIDADE COMUM CONVERTIDA EM ESPECIAL COM FATOR REDUTOR DE 0,71. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...) 5. Ao pedido do reconhecimento da atividade especial no período de

01/06/1980 a 28/04/1995, observo que já foi reconhecido administrativamente pelo INSS e ao período de 29/04/1995 a 10/05/2004 verifico que a autora laborou como comissária de bordo junto às empresas Viação Aérea – Varig S.A.

6. No laudo pericial apresentado, constatou-se que, no interior de aeronaves, os comissários de bordo estão sujeitos a pressões atmosféricas anormais, de modo habitual e permanente, assemelhando-se, nesta condição, a caixões ou câmaras hiperbáricas, pertencentes ao código 2.0.5 dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99, razão que justifica o reconhecimento da especialidade de todo o período trabalhado nessa condição pela autora.

7. Embora o laudo pericial seja utilizado como prova emprestada, pois que se refere à mesma empresa de transporte aéreo laborado pela autora, emitido por perito técnico engenheiro de segurança do trabalho, equidistante das partes, não tendo a autarquia previdenciária arguido qualquer vício a elidir suas conclusões. (...)"

(TRF3; Apelação/remessa necessária 0007150-34.2013.4.03.6183/SP; 7

Turma; Rel. Des. Federal TORU YAMAMOTO; julg. 02.10.2017; DJ 10.10.2017).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC. AERONAUTA. APOSENTADORIA ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Constatado que não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. O TRF concluir o entendimento predominante no STJ é de ser cabível o reconhecimento da especialidade no caso de tripulantes de aeronaves, tendo em vista a submissão à constante variação de pressão atmosférica em virtude dos voos sequenciais, pois o interior dos aviões - local fechado, submetido a condições ambientais artificiais, compressão superior à atmosférica - reveste-se de todas as características das câmaras hiperbáricas em relação às quais há expressa previsão legal que reconhece a condição especial do labor exercido no seu interior. 3. Rever o entendimento de que a atividade de comissário de bordo se enquadra como especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. Precedente: AgRg no REsp 1.440.961/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2/6/2014. 4. Recurso especial não provido".

(STJ; Resp 1490879; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; julg. 25.11.2014; DJ 04.12.2014).

No caso em tela, a fim de comprovar a prejudicialidade dos períodos controversos foram trazidos aos autos os seguintes documentos: PPP que retrata o exercício, na Viação Aérea Rio-Grandense - "FALIDO", nas funções de *copiloto e comandante* no intervalo de 29.04.1995 a 02.08.2006; e PPP indicando o exercício nas funções de *comandante*, na empresa Azul - Linhas Aéreas Brasileiras S/A, no período de 01.12.2010 a 21.11.2017.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu as especialidades dos períodos de **29.04.1995 a 02.08.2006 e 01.12.2010 a 21.11.2017**, junto às empresas acima indicadas pela exposição de forma habitual e permanente, pelo desgaste orgânico, devido a altitudes elevadas, com atmosfera mais rarefeita e menor quantidade de oxigênio, variações da pressão atmosférica em pousos e decolagens e baixa umidade relativa do ar, sujeito a barotraumas, hipoxia relativa constante, implicações sobre a homeostase e alterações do ritmo cardíaco, assemelhando-se a aeronave, nestas condições, a caixões ou câmaras hiperbáricas, pertencente ao código 2.0.5 do Decreto 3.048/99, razão que justifica o reconhecimento da especialidade de tais intervalos.

Nesse sentido, já decidiu a 10ª Turma desta Corte Regional, conforme se verifica de ementa abaixo transcrita:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PREJUDICADA. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. PRESSÃO ATMOSFÉRICA ANORMAL. COMPROVAÇÃO. PROVA EMPRESTADA. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI INEFICAZ. FONTE CUSTEIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMEDIATA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - O cerceamento de defesa alegado pelo autor resta prejudicado, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para o deslinde da questão.

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

IV - Saliente que a jurisprudência já entendeu pela possibilidade de reconhecimento de atividade especial por exposição a pressões atmosféricas anormais, a que estão sujeitos os aeronautas. Neste sentido: (STJ; Resp 1490879; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; julg. 25.11.2014; DJ

04.12.2014).

V - Mantidos os termos da sentença que reconheceu as especialidades dos períodos de 07.08.1989 a 21.10.1991, 22.10.1991 a 24.06.1992, 31.12.1993 a 28.04.1995, junto às empresas TAM Linhas Aéreas S/A, VIAÇÃO AÉREA SÃO PAULO S/A – MASSA FALIDA (VASP), RIO-SULLINHAS AÉREAS S/A "FALIDO", conforme se verifica da CTPS e PPP, nas funções de piloto aluno/estagiário (auxiliava o comandante nas funções de cabine) e copiloto, por barotraumas, hipoxia relativa constante, implicações sobre a homeostase e alterações do ritmo cardíaco, assemelhando-se a aeronave, nestas condições, a caixões ou câmaras hiperbáricas, pertencente ao código 2.0.5 do Decreto 3.048/99, razão que justifica o reconhecimento da especialidade de tais intervalos, através dos laudos elaborados pelos peritos judiciais, utilizados como prova emprestada, os quais devem ser levados em consideração.

(...)

XII - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário a eventual pagamento de encargo tributário.

XIII - Somados os períodos de atividades especiais reconhecidas na presente demanda, com a especialidade reconhecida judicialmente, a parte interessada alcança o total de 25 anos, 9 meses e 2 dias de atividade exclusivamente especial até 31.08.2016, nos termos requeridos no recurso, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91.

(...)

XVII - Nos termos do artigo 497, caput, do CPC, determinada a imediata implantação do benefício de aposentadoria especial.

XVIII - Preliminar prejudicada. Apelação do autor provida. Apelação do INSS improvida.

AC 5005485-53.2017.4.03.6183, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia de Castro, v. u., 10ª Turma, j. 16/07/2019)

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário a eventual pagamento de encargo tributário.

Somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos aos demais incontroversos, a parte autora totalizou **19 anos, 01 mes e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 42 anos e 01 mes de tempo de serviço até 21.11.2017**, data do requerimento administrativo.

Cumpra-se observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a parte autora **42 anos e 01 mes de tempo de serviço até 21.11.2017**, e contando com 59 anos e 07 meses de idade, atinge **101,66 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (21.11.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios fixados pela sentença, deverão incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, mantidos os critérios para a escolha do benefício mais favorável e compensação estabelecidos pela sentença, por ter restado incontroverso.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu.**

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intím-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5614504-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE CARLOS DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO RENE DAFFLITTO - SP95154-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença, por meio da qual foi julgado improcedente o pedido inicial relativo à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Condenou a parte requerente ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como aos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em suas razões de inconformismo recursal, o autor requer a declaração de atividade rural, exercida em regime de economia familiar, durante o lapso de 1973 a 1978 e de 1987 a 1994, junto ao Sítio Água Doce, vez que apresentado início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Argumenta que a área de seu imóvel é enquadrada como pequena propriedade rural, nos termos da legislação de regência. De outro lado, pugna pelo reconhecimento da especialidade desempenhada nos lapsos de 27.11.1978 a 05.02.1984 e 24.08.1983 a 06.07.1985, em que atuou como auxiliar de nutricionista, respectivamente, no Hospital Das Clínicas Da Faculdade De Medicina De Ribeirão Preto E No Hospital De Jardinópolis. Sustenta que restou comprovada a exposição a agentes nocivos biológicos. Conseqüentemente, defende que computou mais de 35 anos de tempo de contribuição, suficiente à concessão do benefício almejado. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 19.03.1955, a averbação da atividade rural, em regime de economia familiar, exercida junto ao Sítio Água Doce, de propriedade de sua sogra, nos intervalos de 02.01.1973 a 25.11.1978 e 01.10.1987 a 28.10.1994, bem como o reconhecimento da especialidade dos períodos de 27.11.1978 a 05.02.1984 e 24.08.1983 a 06.07.1985. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (26.03.2015).

Inicialmente, importa anotar que, dos interregnos rurais acima descritos, o INSS já averbou administrativamente os intervalos de 21.05.1976 a 03.09.1976, 07.07.1985 a 30.09.1987, 01.12.1987 a 31.12.1987 e 01.01.1994 a 28.10.1994, conforme contagem administrativa (id 59234098 - Pág. 63/66), restando, pois, incontroversos.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunha para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em apreço, a fim de demonstrar o exercício de labor rural, o autor trouxe aos autos, entre outros, os seguintes documentos (id 59234080 - Pág. 01 a 59234086 - Pág. 01 e 59234133 - Págs. 01/27): (i) Certidão de Registro de Imóveis, na qual é qualificado como agricultor e consta como co-proprietário de um imóvel rural, denominado Sítio Água Doce (título aquisitivo datado de 01.06.1992). Na mesma data, foi instituído usufruto vitalício em favor de Thereza Pain Delião, sua sogra. Em 31.12.1992, foi lavrada a nua-propriedade do referido imóvel ao autor, sua esposa e José Antônio de Leão; (ii) Documentos em nome de sua sogra e relativos ao Sítio Água Doce: declaração cadastral de produtor (1986); autorização para impressão de Nota de Produtor e Nota Fiscal Avulsa (1972); Notas Fiscais de Produtor (1990 e 1991); ITR (1971 a 1994). Nos documentos relativos ao imposto rural, o imóvel foi classificado como minifúndio e proprietária identificada como trabalhadora rural até 1978. A partir de 1979, a contribuinte enquadrou-se como empregadora rural (II-B); (iii) Pedido de Talonário de Produtor (1986), em nome de sua sogra, na qual consta a assinatura do autor no campo relativo à ciência do despacho/recebimento. Tais documentos constituem início razoável de prova material de atividade campesina exercida pelo autor nos períodos que se pretende comprovar (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Cumprido destacar que a declaração firmada por representantes de sindicato (id 59234080) não se presta como início de prova material, visto que ausente homologação do Ministério Público ou do INSS, equivalendo à prova testemunhal reduzida a termo. Nesse sentido: STJ; AgRg no REsp 1291466/MG; 5ª Turma; Rel. Ministro Newton Trisotto; j. 18.11.2014; DJe 24.11.2014.

Por seu turno, foram ouvidas três testemunhas em Juízo, as quais, conforme transcrito em sentença, afirmaram:

Baltazar Gabriel de Moraes informou ter trabalhado próximo a fazenda do autor, de 1986 a 2008. O sítio do autor tinha criações de porco, frango, e cana-de-açúcar. O autor possuía um trator. Ele trabalhava com os filhos na propriedade. Não se recorda do nome da propriedade rural, tampouco do tamanho do imóvel.

José Lamonato disse conhecer o autor desde 1986. Arrendou um sítio próximo ao do autor. Informou que ele possuía criação de frango, porco e cana-de-açúcar.

Roberto Dacanal relatou, em síntese, que conhece o autor por ser primo de sua esposa e que este sempre trabalhou na zona rural em seu próprio sítio, denominado "Água Doce", local em que o conheceu quando este contava com aproximadamente 16 anos de idade.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido.

Entretanto, no caso dos autos, não restou comprovado o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, considerando que o autor possui vínculos empregatícios em atividade urbana, como auxiliar de nutricionista (27.11.1978 a 05.02.1984 e 24.08.1983 a 06.07.1985), bem como diante da existência de recolhimentos previdenciários, na qualidade de empresário/empregador (07.07.1985 a 30.09.1987, 01.12.1987 a 31.12.1987 e 01.01.1994 a 28.10.1994).

Outrossim, quanto aos períodos de atividade rural, sem registro em carteira profissional, posteriores a 31.10.1991 apenas poderiam ser reconhecidos para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991. A esse respeito trago o seguinte julgado: *EDcl nos REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325.*

Dessa forma, mantenho o não reconhecimento do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos controversos de 01.10.1987 a 30.11.1987 e 01.01.1988 a 31.12.1993.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, a fim de comprovar a prejudicialidade nos períodos controversos, foram apresentados, dentre outros, os seguintes documentos em relação às respectivas entidades: (i) *Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto*: CTPS e PPP (id 59234078 - Págs. 02 e 59234079 - Págs. 01/02) que retrata o labor como auxiliar de nutricionista, com exposição habitual a agentes nocivos biológicos, durante o intervalo de 27.11.1978 a 05.02.1984. Consta que o autor era responsável por coletar, diariamente, prescrições dietéticas dos pacientes internados e das áreas de atendimento ambulatorial, sala de urgência e de solicitações de refeições destinadas a acompanhantes, bem como por realizar atividades administrativas, como registrar ordens dietéticas, impressão de documentos, preenchimento de documentos etc; (ii) *Hospital de Jardinópolis*: CTPS e PPRA (id 59234078 - Págs. 02 e 59234122 - Págs. 01/08) que aponta o trabalho como auxiliar de nutricionista no âmbito de 24.08.1983 a 06.07.1985. No PPRA, há indicação de exposição a vírus e bactérias para os obreiros que desempenhavam funções de nutricionista, cozinheira e copeira.

Dessa forma, excluídos os intervalos concomitantes, reconheço a especialidade das atividades exercidas no período de 27.11.1978 a 06.07.1985, em razão do contato, habitual e permanente, com agentes biológicos agressivos, previsto no código 1.3.2 do Decreto n. 53.831/1964.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ressalte-se que o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Desta feita, convertidos os intervalos de atividade especial, reconhecidos na presente demanda, em tempo comum e somados aos demais lapsos incontroversos, o autor totalizou **16 anos, 08 meses e 25 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 31 anos, 08 meses e 05 dias de tempo de contribuição até 26.03.2015**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão. Todavia, à referida data, o requerente apesar de ter implementado o requisito etário, vez que contava com 60 anos de idade, não cumpria o pedágio previsto na E.C. nº 20/98, no caso em tela correspondente a 05 anos, 03 meses e 20 dias, não fazendo jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado, ainda que na modalidade proporcional.

Inviável a aplicação do artigo 493 do Novo CPC, a fim de se verificar o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no curso do processo, eis que os recolhimentos previdenciários posteriores à DER foram efetivados à alíquota de 5% (contribuinte facultativo de baixa renda).

Não obstante, em que pese o pedido inicial se refira à aposentadoria por tempo de contribuição, entendo que não há mácula ao devido processo legal na análise dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade, eis que se trata de benefícios da mesma espécie, devendo ser observado o princípio da fungibilidade dos benefícios previdenciários. Ademais, a Autarquia previdenciária teve oportunidade de debater sobre o que era fundamental ao pleito, ou seja, exercício de atividade especial e carência.

Quanto à aposentadoria por idade, insta esclarecer que a Emenda Constitucional n. 103, de 12 de novembro de 2019, trouxe importantes inovações ao sistema previdenciário, dentre as quais destacamos:

Art. 1º A Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 201. (...) § 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, observado tempo mínimo de contribuição;

Art. 18. O segurado de que trata o inciso I do § 7º do art. 201 da Constituição Federal filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderá aposentar-se quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem; e

II - 15 (quinze) anos de contribuição, para ambos os sexos.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, a idade de 60 (sessenta) anos da mulher, prevista no inciso I do caput, será acrescida em 6 (seis) meses a cada ano, até atingir 62 (sessenta e dois) anos de idade.

Art. 19. Até que lei disponha sobre o tempo de contribuição a que se refere o inciso I do § 7º do art. 201 da Constituição Federal, o segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social após a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional será aposentado aos 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, com 15 (quinze) anos de tempo de contribuição, se mulher, e 20 (vinte) anos de tempo de contribuição, se homem (grifei).

Portanto, tendo em vista que o autor se filiou ao INSS antes da entrada em vigor da referida reforma previdenciária, fará jus ao benefício de aposentadoria por idade se, cumulativamente, possuir 65 anos de idade e 15 anos de contribuição.

Nesse contexto, tendo a parte autora completado 65 anos de idade em 19.03.2020 e perfazendo um total de 351 meses de tempo de serviço, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão, preencheu a carência exigida pela legislação previdenciária (15 anos de tempo de contribuição), de modo que faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, no valor a ser calculado pela autarquia previdenciária.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado em 19.03.2020, data em que preenchidos os requisitos necessários à jubilação.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, contados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, momento em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 2000,00 (dois mil reais), de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor** julgar parcialmente procedente o pedido e reconhecer a especialidade do intervalo de 27.11.1978 a 06.07.1985, totalizando 16 anos, 08 meses e 25 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 31 anos, 08 meses e 05 dias de tempo de contribuição até 26.03.2015, data do requerimento administrativo. Condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, desde 19.03.2020. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2000,00. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **implantação**, em favor do autor, **JOSÉ CARLOS DA COSTA**, do benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE**, **DIB em 19.03.2020**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031151-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: RODRIGO VICENTE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL LOPES RIBEIRO - SP232004-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RODRIGO VICENTE DA SILVA** face à decisão proferida nos autos da ação previdenciária de concessão de benefício por incapacidade acidentário, em que o d. Juiz a quo declarou sua incompetência absoluta e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais de Americana.

O agravante sustenta, em síntese, que o r. Juízo a quo é competente para o processamento e julgamento da presente lide previdenciária, tendo em vista que na comarca onde reside o agravante não fora instalada vara da Justiça Federal. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, bem como a reforma da decisão agravada para determinar que o feito seja processado e julgado pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste.

Por meio da decisão inicial, foi concedido o efeito suspensivo para determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste.

Embora devidamente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões ao presente recurso.

Após breve relatório, passo a decidir:

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Quanto à taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, o STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou-se a seguinte tese jurídica:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanesçam hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturalizar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na reinstalação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (g.n.).

7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9 - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Assim, deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se olvide que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, apresentando rol taxativo, isso não significa que não se possa fazer interpretação extensiva ou analógica.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual "o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência".

Feitas tais considerações, passo à análise do mérito.

Ressalte-se, desde logo, que, embora o agravante faça referência à concessão de auxílio-acidente em sua inicial, a descrição dos fatos revela que não se trata de acidente do trabalho, tanto que o próprio demandante esclarece que não juntou CAT, visto que a alegada incapacidade é oriunda de acidente comum de trânsito.

As regras de competência, relativamente à matéria previdenciária, estão disciplinadas principalmente no artigo 109, inciso I e §§ 3º e 4º, da Constituição da República.

De acordo com o inciso I do referido dispositivo, compete aos juízes federais julgar todas as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

A redação originária dos §§ 3º e 4º do artigo 109 da Magna Carta, a seu turno, estabelecia que nos locais onde não houvesse vara federal, seriam processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro de domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que fosse parte instituição de previdência social (INSS), com recurso para o respectivo Tribunal Regional Federal.

O constituinte originário, ao delegar a competência, em matéria previdenciária, da Justiça Federal ao magistrado estadual foi motivado pela necessidade de se facilitar acesso à justiça, permitindo que aqueles tidos por hipossuficientes pudessem, sem deslocar-se do foro de seu domicílio, demandar perante a Justiça que lhes fosse mais próxima e acessível, bem como pelo fato de que, à época, a Justiça Federal ainda não era suficientemente interiorizada.

Entretanto, a regra do art. 109, § 3º, da Constituição de 1988, sofreu importante alteração com o advento da Emenda Constitucional nº 103, promulgada em 12.11.2019, passando a vigorar com a seguinte redação:

Art. 109. (...)

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.

Deixou de existir, portanto, a regra de eficácia plena que estabelecia a competência da Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado ou beneficiário, nos locais onde não houvesse unidade da Justiça Federal, para as ações movidas pelo segurado em face do INSS.

De outro giro, O art. 3º da novel Lei nº 13.876/2019 se antecipou à reforma constitucional e modificou os termos do inciso III do art. 15 da Lei nº 5.010/1966, que organiza a Justiça Federal de primeira instância, trazendo a seguinte disposição:

Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município de sede de Vara Federal;

(...)

Destarte, de acordo com a legislação atualmente em vigor, pode-se afirmar que: se o segurado reside em local com distância superior a 70 (setenta) quilômetros de Município de sede de Vara Federal, lhe é facultado ajuizar demanda previdenciária tanto perante a Justiça Federal, quanto perante a Justiça Estadual pertencente ao seu domicílio. Entretanto, caso o segurado tenha seu domicílio localizado a menos de 70 (setenta) quilômetros de Município detentor de sede de Vara Federal, será obrigado a propor ação perante a Justiça Federal.

Considerando que o artigo 5º da Lei nº 13.876/2019 determinou sua entrada em vigor, quanto ao artigo 3º, a partir do dia 1º de janeiro de 2020, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 603/2019, determinando o seguinte, em relação aos feitos já em trâmite:

Art. 4º. As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. Este texto não substitui a publicação oficial. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, considerando que o ajuizamento da ação ocorreu em 23.11.2019 (ID 107575648 - Pág. 1), é de rigor manter os termos da decisão inicial que, ao conceder o efeito suspensivo, determinou o prosseguimento do feito perante o Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora** para determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo Estadual da 1ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5643441-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SEBASTIAO REGINALDO SOBRINHO
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOAQUIM EMILIO - SP286958-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, III, do CPC, ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular, mediante aplicação do regramento contido na Medida Provisória n. 676/2015, convertida na Lei n. 13.183/2015, por entender que, embora intimado pessoalmente a apresentar o correspondente requerimento administrativo, o autor manteve-se silente, deixando de dar andamento ao feito por mais de trinta dias.

Em sua apelação, busca o autor a reforma da sentença alegando que formulou requerimento de concessão de sua aposentadoria protocolado junto ao INSS, o qual restou deferido, e que com a presente ação busca apenas o recálculo da renda mensal inicial da jubilação, razão pela qual revela-se desnecessária a apresentação de novo pedido administrativo. Assevera que desempenhou atividades especiais junto à empresa Eletro Metalúrgica Ciafundi Ltda. no período de 02.09.1985 até a DER, o qual não foi considerado pela autarquia previdenciária no ato da concessão do benefício e que lhe garante a revisão ora pleiteada. Pugna pela concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Pretende a parte autora, com o presente feito, a revisão do benefício de que é titular, mediante aplicação do regramento contido na Medida Provisória n. 676/2015, convertida na Lei n. 13.183/2015.

A sentença recorrida extinguiu o processo, entendendo que para o ajuizamento de ação previdenciária é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

O demandante, efetivamente, não comprovou o requerimento administrativo de revisão do benefício, mas tão somente o pedido de concessão.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631.240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, decidiu não haver necessidade de formulação de pedido administrativo prévio para que o segurado ingresse judicialmente com pedidos de revisão de benefício, a não ser nos casos em que seja necessária a apreciação de matéria de fato o que não se verifica na hipótese em tela.

A propósito, trago à colação o referido acórdão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(RE 631.240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 07.11.2014 PUBLIC 10.11.2014)

Dessa feita, merece ser declarada a nulidade da sentença recorrida, esclarecendo que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que sequer houve citação do réu.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se dê regular seguimento ao feito e novo julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003326-80.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: RAIMUNDO TEODOSIO SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RAIMUNDO TEODOSIO SANTANA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a especialidade dos períodos de 16.07.1981 a 27.07.1982, de 01.12.1982 a 31.08.1984, de 04.12.1998 a 28.02.2001 e de 19.11.2003 a 09.02.2009, e, conseqüentemente, condenou o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição titularizado pelo autor (NB: 42/150.592.510-7, DER/09.06.2009), limitando os efeitos financeiros a partir de 21.08.2018 (data da propositura da presente ação). As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com o índice INPC-IBGE, nos termos do artigo 1º da lei n. 11.430/2006 (sistema anterior da lei 9.494/97, declarada inconstitucional pela ADIN 4357), acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês (ADIN nº 4357/STF), a contar da citação (Súmula 204/STJ), aplicando-se entre a data da elaboração da conta de liquidação e a requisição do pagamento, os termos do julgado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 579.431, com Repercussão Geral. Diante da sucumbência, condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (art.85, § 3º, I, CPC), incidindo as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, STJ). Concedida a tutela para a imediata revisão do benefício (fs.318/321).

Em sua apelação, busca a INSS a reforma da r. sentença, alegando não restar demonstrado o exercício de atividade especial, dada a ausência de exposição a agente nocivo de forma habitual e permanente, sendo que a utilização de equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e juros de mora observem o regime descrito pela Lei nº 11.960/09, conforme a tese 810, RE 870947. Ao final, prequestiona a matéria ventilada (fs.328/336).

Já o autor, por sua vez, em razões de recurso alega, preliminarmente, o cerceamento de defesa dada a necessidade de realização de laudo pericial. No mérito, aduz que faz jus ao reconhecimento como atividade especial do período de 01.03.2001 a 18.11.2003, o qual restou demonstrado através dos laudos trabalhista de terceiros, devendo ser aceitos como prova emprestada, fazendo jus à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em especial, ou a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular. Requer, por fim, que os efeitos financeiros sejam fixados a partir da DER em 09.06.2009 (fs.341/359).

Com a apresentação de contrarrazões pelo autor (fs.361/367), vieramos autos a esta Corte.

Noticiada a revisão do benefício (NB:42/150.592.510-7, totalizando 39 anos, 9 meses e 7 dias, fs.326/327), em cumprimento a decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pelo INSS e pelo autor (fs.328/336 e 341/359 - PDF-Ordem Crescente).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da Decadência

Inicialmente, verifico a não ocorrência da decadência do direito do autor de pleitear a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/150.592.510-7), requerida em 09.06.2009, vez que e o ajuizamento da presente ação deu-se em 21.08.2018.

Da preliminar

A alegação de cerceamento de defesa apresentada pelo autor deve ser dada por prejudicada, tendo em vista que os elementos contidos nos autos (PPP's) são suficientes para o deslinde da questão.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 15.05.1961 (fs.39), titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/150.592.510-7, DER:09.06.2009, Carta de Concessão, fs.43/44), o reconhecimento da especialidade dos intervalos declinados na exordial. Consequentemente, requer a conversão do seu benefício em aposentadoria especial, ou, a revisão da mensalidade do benefício de que é titular, desde a data do requerimento administrativo (09.06.2009).

Importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividades especiais nos intervalos de **13.09.1982 a 30.11.1982, 01.09.1984 a 30.11.1984, 01.12.1984 a 31.03.1996, 01.04.1996 a 03.12.1998**, na Volkswagen do Brasil - Indústria de Automotores Ltda, conforme contagem administrativa (fs.300/302), restando, pois, incontroversos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Como objetivo de comprovar o exercício de atividade especial, o autor trouxe CTPS, PPP's, laudos trabalhistas em nome de terceiros e processo administrativo.

No caso dos autos, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos intervalos de **16.07.1981 a 27.07.1982 (81dB a 84dB), 01.12.1982 a 31.08.1984 (82dB), 04.12.1998 a 28.02.2001 (91dB), 19.11.2003 a 09.02.2009 (88dB)**, conforme PPP's (fs.60/72), vez que o interessado esteve exposto a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6), de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

Todavia, não há possibilidade de reconhecimento como especial o período de **01.03.2001 a 18.11.2003**, uma vez que a exposição ao agente ruído de 88 decibéis, encontrava-se abaixo do limite legal estabelecido de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97, conforme se verifica no PPP (fs.65/72), sendo que o referido documento não indica que o autor esteve em contato/exposição a qualquer outro agente nocivo.

Muito embora seja aceito o laudo pericial, em nome de terceiro, como prova emprestada, no presente caso, não há como prevalecer as conclusões ali vertidas (fs.73/138, 192/208), em favor do autor, vez que há prova técnica em seu próprio nome, ou seja, Perfil Profissiográfico Previdenciário, que lhe é desfavorável. Ademais, verifica-se dos referidos laudos trabalhistas, que apesar de terem reclamantes a mesma função, tais atividades não foram desenvolvidas no mesmo setor que atuava o requerente "setor 1302".

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também ossea e outros órgãos.

Também deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Ademais, os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's apresentados pelo autor estão formalmente em ordem, constando a indicação do responsável técnico pelas medições, bem como carimbo e assinatura do responsável pela empresa. Ressalte-se que tais formulários são emitidos com base no modelo padrão do INSS, que não trazem campo específico para a assinatura do médico ou engenheiro do trabalho, portanto, a ausência da assinatura deste não afasta a validade das informações ali contidas.

Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculamo ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Portanto, somado o período de atividade especial aqui reconhecido aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **24 anos, 8 meses e 19 dias de atividade exclusivamente especial até 09.02.2009**, insuficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art.57 da Lei 8.213/91, conforme contagem efetuada em planilha.

Contudo, convertido o período de atividade especial, reconhecido na presente demanda, em tempo comum e somado aos demais incontroversos, o autor totalizou **25 anos, 9 meses e 26 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 39 anos, 2 meses e 28 dias de tempo de contribuição até 31.05.2009**, conforme contagem efetuada em planilha.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de serviço, calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial da revisão do benefício na data do requerimento administrativo (09.06.2009, fls.43/44), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Insta observar, contudo, a incidência da prescrição quinquenal de modo que devem ser afastadas as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação (21.08.2018), vale dizer, a parte autora faz jus às diferenças vencidas a contar de 21.08.2013.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Havendo recurso de ambas as partes, mantidos os honorários advocatícios nos termos fixados em sentença, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **julgo prejudicada a preliminar arguida pelo autor e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** para que o termo inicial da revisão do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo (DIB:09.06.2009), observada a prescrição quinquenal das diferenças anteriores a 21.08.2013. **Nego provimento à apelação do INSS**. As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, observada a prescrição daquelas vencidas anteriormente a 21.08.2013, compensando-se os valores recebidos administrativamente.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **retificado o termo inicial da revisão** a parte autora **RAIMUNDO TEODÓSIO SANTANA** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB:42/150.592.510-7)**, com data início - **DIB 09.06.2009**, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, observada a prescrição daquelas vencidas anteriormente a 21.08.2013, compensando-se os valores recebidos administrativamente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intímese.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003495-06.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSELITO CASSEMIRO DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSELITO CASSEMIRO DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas pelo réu e autor em face de sentença por meio da qual se extinguiu o feito, sem resolução do mérito, diante da verificação da ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, quanto ao pedido de reconhecimento do tempo de 12.02.1976 a 25.09.1987, enquanto segurado especial. No mais, julgou parcialmente procedente o pedido inicial para determinar a averbação do período comum de 07.02.2001 a 29.04.2006. Ante a sucumbência recíproca, condenou as partes ao pagamento de honorários advocatícios em favor do advogado da parte contrária, fixados no percentual de 10% sobre metade do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§2º e 3º, I do CPC, ressaltando que no que diz respeito aos honorários devidos ao INSS sua exigibilidade deverá ficar suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC. Sem custas.

Em suas razões de inconformismo recursal, o autor requer a reforma parcial da sentença para que seja declarado o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, durante o lapso de 12.02.1976 a 25.09.1987, vez que apresentado início de prova material, corroborado com prova testemunhal. Consequentemente, defende que completou tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Por sua vez, o réu, insurge-se contra a averbação do período comum delimitado em sentença, porquanto a anotação em CTPS é extemporânea. Sustenta que não havendo registro regular no CNIS, faz-se necessária a apresentação de outros documentos para reconhecimento do alegado vínculo empregatício. Portanto, argumenta que o feito deve ser extinto, sem resolução do mérito, carreado-se integralmente ao autor os ônus processuais.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pelo autor e pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 12.02.1962, a averbação dos períodos comuns de 02.10.1987 a 01.11.1988, 12.10.1989 a 30.07.1998, 07.02.2001 a 29.04.2006, 30.04.2006 a 12.09.2008 e 24.03.2009 a 30.11.2016, bem como a declaração do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, desempenhado no lapso de 12.02.1976 a 25.09.1987. Conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo (20.04.2017).

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade comum nos intervalos de 02.10.1987 a 01.11.1988, 12.10.1989 a 30.07.1998, 07.02.2001 a 30.05.2003, 30.04.2006 a 12.09.2008 e 24.03.2009 a 30.11.2016, conforme contagem administrativa (id 56440287 - Págs. 47/48), restando, pois, incontroverso.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunha para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em apreço, a fim de demonstrar o exercício de labor rural, o interessado trouxe aos autos cópia de seu certificado de dispensa de incorporação, datado de 15.04.1981, em que é qualificado como agricultor e residente no Sítio Jenipapero, em Santa Cruz/Parabíba (id 56440287 - Pág. 12/13). Tal documento constitui início razoável de prova material de atividade campesina exercida pelo autor nos períodos que se pretende comprovar (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Esclareço que o certificado de dispensa de incorporação deve ser considerado como início de prova material, não obstante as anotações em letra cursiva relativas à profissão e residência do interessado. Nesse sentido, já decidiu o Exmo. Desembargador Federal Baptista Pereira:

"(...) Não prospera a irrisignação trazida na contestação da autarquia, quanto a anotação feita a lápis nos campos "profissão" e "residência" do certificado de dispensa do serviço militar, vez que o preenchimento do certificado obedece orientação do próprio Ministério do Exército, a fim de possibilitar a sua atualização por ocasião do Exercício de Apresentação da Reserva (ExAR), em razão da pouca idade dos conscritos quando do recrutamento ou da dispensa, a sinalizar para uma certa provisoriedade das suas situações de fato ao tempo do alistamento militar.

Confira-se a propósito, os termos da Portaria N° 167-DGP, DE 29 DE SETEMBRO DE 2005, a qual aprova o Plano Geral de Licenciamento para 2006, item 4, alínea h, in verbis:

Item 4. Prescrições Diversas (...). h. Os itens "profissão" e "residência", constantes do verso dos certificado s de reservista de 1ª e 2ª Categorias deverão ser preenchidos a lápis para que possam ser atualizados por ocasião do ExAR".

(TRF3 - AC - n° 0005638-77.2014.403.9999 - Relator Desembargador Federal Baptista Pereira - J 05.02.2016; DJ-e 23.02.2016).

Por seu turno, foi colhido o depoimento pessoal do autor e procedida à oitiva das testemunhas João Bosco Lopes e José Firmino de Melo. A primeira testemunha declarou que morou no Sítio Jenipapero, no Município de Santa Cruz, junto com o interessado. Declarou que várias famílias moravam nessa propriedade rural. Declarou que o requerente ajudava seu pai, na lavoura de feijão, milho, realizando diversos tipos de serviços braçais. A testemunha relembrou, ainda, que passou morar em São Bernardo do Campo no começo de 1978, porém retornou ao Município de Santa Cruz para visitar parentes, oportunidade em que avistava o autor trabalhando na roça, acompanhado de seu pai. Acredita que o demandante passou a morar em São Paulo, por volta do ano de 1987. O Sr. José, por sua vez, disse conhecer o autor desde 1958, época em que ambos moravam no Sítio Jenipapero, no Município de Santa Cruz. A testemunha saiu do sítio em 1974, mas continuou visitando o local por conta de seus parentes. Declarou que o demandante trabalhava nas terras de seu pai, ajudando-o na plantação de milho, feijão e algodão. Afirmou, ainda, que a propriedade não contava com empregados, tampouco possuía maquinários, sendo a colheita destinada à subsistência familiar. Não soube informar quando o autor passou a morar em São Paulo. Em seu depoimento pessoal, a parte autora disse que trabalhou na lavoura desde os 10 anos de idade até meados de julho de 1987, quando mudou-se de cidade.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam labor rural nas datas assinaladas.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, reconheço o exercício da atividade rural, exercida em regime de economia familiar, no período de 12.02.1976 a 30.06.1987, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregio, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91. Mantenho a não averbação da alegada atividade rural exercida no intervalo de 01.07.1987 a 25.09.1987, tendo em vista que o próprio autor, em seu depoimento pessoal, declarou que, nesse período, já havia se mudado de Santa Cruz.

De outro lado, extrai-se da CTPS (id 56440287 – Pág. 34) que o autor trabalhou como funileiro na VBTU Transportes e Serviços Ltda., durante o intervalo de 07.02.2001 a 29.04.2006. Entretanto, o INSS averbou apenas o período de 07.02.2001 a 30.05.2003, em razão de inconsistências constantes no CNIS.

Não obstante, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações. Dessa forma, mantenho o reconhecimento do período comum controverso de 01.06.2003 a 29.04.2006, para todos os fins previdenciários, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado: *TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Czerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477.*

Desta feita, somados os períodos reconhecidos na presente demanda aos demais lapsos incontroversos, o autor totalizou **21 anos, 03 meses e 08 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 11 meses e 11 dias de tempo de contribuição até 20.04.2017**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Saliento que o interessado computou um total de 310 meses de tempo de serviço, tendo, portanto, preenchido o requisito relativo à carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20.04.2017), conforme entendimento jurisprudencial nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 25.07.2018.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Ante a inversão do ônus sucumbencial, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ e de acordo com o entendimento firmado pela Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor** para declarar o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 12.02.1976 a 30.06.1987, totalizando 21 anos, 03 meses e 08 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 11 meses e 11 dias de tempo de contribuição até 20.04.2017. Consequentemente, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (20.04.2017), a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. **Nego provimento ao apelo do réu.** As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **implantação**, em favor do autor, **JOSELITO CASSEMIRO DE FREITAS**, do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB em 20.04.2017**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5562973-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: APARECIDO DE CASTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a especialidade dos intervalos de 20.07.2009 a 16.02.2010, de 05.04.2010 a 11.04.2011, de 02.05.2011 a 29.03.2012 e de 09.03.2014 a 10.07.2014. Consequentemente, condenou o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor desde 10.07.2014, data do requerimento administrativo. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, serão corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos e acrescidas de juros moratórios a partir da citação, sendo que os índices serão discutidos em cumprimento de sentença. Considerando a sucumbência recíproca e sua proporção para cada parte, honorários advocatícios fixados em 3% do valor da condenação para o patrono do requerido e 7% do valor da condenação para a patrona do requerente (totalizando 10% do valor da condenação), observando o disposto no artigo 98, § 3º, do NCPC, em relação ao autor.

Em sua apelação, o autor alega, preliminarmente, nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, ante a não realização de prova pericial. No mérito, alega, em síntese, que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço especial de todos os intervalos declinados na petição inicial. Pugna pela procedência total da ação e a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

O réu, por sua vez, em seu recurso de apelação, pleiteia que a sentença seja submetida ao reexame necessário. No mérito, aduz, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar a exposição a agentes nocivos, de forma habitual e permanente, por meio de laudo contemporâneo. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial da revisão na data da citação e a aplicação da Lei nº 11.960/09 ao cálculo da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com a apresentação de contrarrazões pelo réu, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil, recebo as apelações interpostas pelas partes.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RÚIDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RÚIDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Não há se falar em cerceamento de defesa a ensejar a decretação de nulidade da sentença, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas que entender desnecessárias para o deslinde da causa, não havendo que se falar em produção de prova pericial.

De outro lado, as provas coligidas aos autos são suficientes para formar o livre convencimento deste Juízo.

Da preliminar do réu de submissão da sentença à remessa oficial

Tendo em vista julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS", e observando-se o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC. Destarte, rejeito a preliminar arguida.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 28.12.1965, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/163.984.869-7 - DIB: 10.07.2014), o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 28.12.1985 a 11.03.1987, 18.06.1987 a 05.10.1987, 20.07.2009 a 16.02.2010, de 05.04.2010 a 11.04.2011, de 02.05.2011 a 29.03.2012 e de 09.03.2014 a 10.07.2014. Consequentemente, requer revisão de seu atual benefício com a conversão para aposentadoria especial ou a majoração de sua RMI, com o pagamento das diferenças vencidas desde a data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica (STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Saliente que, em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de atividade em agropecuária, cuja contagem especial está prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64, presunção de prejudicialidade que vige até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97.

Destarte, o período de 28.12.1985 a 11.03.1987, trabalhado na Agro Santa Elisa Salinho Ltda., estabelecimento comercial e agrícola, como trabalhador rural, deve ser mantido como tempo comum, vez que, conforme acima explicitado, tal atividade não se enquadra na categoria profissional referente à agropecuária.

Com relação ao período 18.06.1987 a 05.10.1987, trabalhado na empresa Rogoam Citrus S/C Ltda., o Juízo "a quo", na sentença, esclareceu: "*O autor pretende, ainda, o reconhecimento da especialidade da função por ele desempenhada no período de 18/06/1987 a 05/10/1987, perante a empresa Rogoam Citrus S/C Ltda. Ocorre que, em virtude da ilegitimidade da cópia da CTPS que instruiu a petição inicial (fls. 17), o autor foi intimado, na pessoa de sua advogada, a providenciar nova digitalização do documento, no entanto, em primeira oportunidade, o autor juntou documento ainda ilegível (fls. 158) e, em outra oportunidade, quedou-se inerte (fls. 202). Assim, sem a cópia da CTPS comprovando mencionado período, não se sabe, sequer, o tipo de atividade exercida, o que impossibilita qualquer análise acerca das características do trabalho desenvolvido.*"

Além do fundamento apontado pela sentença, verifica-se que a parte autora não descreveu quais as atividades por ela desempenhadas, a justificar, ao menos em tese, a prejudicialidade de sua função. De outro lado, tendo em vista o empregador do requerente (Rogoam Citrus S/C Ltda.), bem como seu histórico profissional da época, pode-se concluir que era trabalhador rural, o qual, conforme já exposto nesta decisão, por si só, não permite o enquadramento da atividade como especial.

Já com relação aos interregnos de 20.07.2009 a 16.02.2010 e 05.04.2010 a 11.04.2011, trabalhados na Marchesan Agroindustrial e Pastoral S/A, o autor desempenhou, respectivamente, as funções de trabalhador rural (colhedor) e trabalhador rural (serviços gerais), nas culturas de citros (laranja, tangerina e limão), com exposição, segundo os PPP's acostados aos autos, a intempéries climáticas, buracos no solo e animais e insetos peçonhentos, poeiras do solo, insuficientes para a caracterização da prejudicialidade pleiteada, devendo, assim, tais intervalos serem considerados como tempo comum.

De outra banda, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu os períodos de **02.05.2011 a 29.03.2012 e 09.03.2014 a 10.07.2014**, como especiais, eis que o autor, no primeiro período, trabalhou na Citrovita Agroindustrial Ltda - Matão, como operador B-extração, com exposição a ruído de 98,9 dB, vibrações e D-limoneno, e no segundo intervalo, na Louis Dreyfus Company Sucos S/A, como operador ind. I, com exposição a pressão sonora de 95 dB, conforme PPP encartados aos autos.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, o autor totaliza **22 anos, 07 meses e 11 dias de atividade exclusivamente especial até 10.07.2014**, data do requerimento administrativo, insuficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art.57 da Lei 8.213/91.

De outro lado, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos aos demais comuns e especiais incontroversos, a parte autora totaliza **17 anos, 05 meses e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 05 meses e 11 dias de tempo de serviço até 10.07.2014**, data do requerimento administrativo.

Destarte, o autor não computou tempo suficiente para a alteração da renda mensal inicial de seu atual benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Mantidos os honorários advocatícios fixados pela sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **rejeito as preliminares arguidas pelo réu de submissão da sentença à remessa oficial e do autor de cerceamento de defesa e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do réu** para afastar a especialidade dos intervalos de 20.07.2009 a 16.02.2010 e 05.04.2010 a 11.04.2011, julgando improcedente o pedido no que tange a conversão do benefício do requerente em aposentadoria especial, bem como a majoração de sua renda mensal inicial.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que sejam **averbados os intervalos especiais de 02.05.2011 a 29.03.2012 e de 09.03.2014 a 10.07.2014 da parte autora APARECIDO DE CASTRO**, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031397-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA CONSTANTINI BRUGIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIULIANA MIOTTO DE LIMA - SP239747-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida Constantini Brugin em face de decisão proferida em ação de restabelecimento de benefício por incapacidade, pela qual foi indeferida a antecipação da tutela, porquanto a pretensão da autora depende de dilação probatória, com garantia do contraditório e da ampla defesa.

A ora agravante relata que percebeu o benefício de aposentadoria por invalidez desde 07.02.2008, entretanto foi convocada pelo INSS para realização de perícia médica em julho de 2018, tendo o perito concluído pela ausência de invalidez. Não obstante, alega que se encontra impedida de exercer suas atividades laborais, tendo em vista que é portadora de lombalgia e cervicalgia crônicas e mialgia generalizada. Inconformada, requer a concessão da antecipação de tutela e a reforma da decisão agravada para determinação do imediato restabelecimento do benefício por incapacidade.

Em despacho de id 123064815, o Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto não reconheceu a existência de prevenção.

Em despacho inicial, foi concedido, em parte, o efeito suspensivo para que o ente autárquico restabeleça o benefício de aposentadoria por invalidez em favor da requerente até que sobrevenha laudo pericial.

Devidamente intimado na forma do artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015, o agravado pugna, preliminarmente, pela não admissão do recurso, tendo em vista que a agravante não acostou documentos indispensáveis à instrução do agravo (artigo 1.017 NCPC). No mérito, requer a manutenção da decisão agravada.

É o relatório. Decido.

Da decisão monocrática

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

A preliminar de não conhecimento do recurso, arguida pelo INSS, deve ser rejeitada, tendo em vista que os autos subjacentes são eletrônicos, dispensando-se, portanto, a juntadas de peças obrigatórias, nos termos do 1.017, § 5º, do NCPC, in verbis:

Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

(...) § 5º Sendo eletrônicos os autos do processo, dispensam-se as peças referidas nos incisos I e II do caput, facultando-se ao agravante anexar outros documentos que entender úteis para a compreensão da controvérsia.

Do mérito

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

O benefício pleiteado pela parte autora, nascida em 26.07.1962, encontra-se previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

No caso vertente, conforme se constata da comunicação de decisão administrativa (id 107648321 - Pág. 01), a ora agravante recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez até 25.07.2018 (DCB).

Em consulta ao HISCREWEB, verifico que a interessada esteve em gozo da referida benesse, com redução de seu valor prevista no artigo 47, inciso II, da Lei 8.213/1991 (valor em janeiro de 2020: R\$ 558,49).

Destarte, não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência e da qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a demanda em 07.11.2019.

De outra parte, os exames laboratoriais e o relatório médico elaborado por neurologista (107648324 - Págs. 01/04), datados de abril/2018 e agosto/2019, revelam que a requerente apresenta lombalgia e cervicalgia crônicas, mialgia generalizada e osteopenia, sem melhora com tratamento clínico. Atestam quedas recorrentes, dor refratária, sem previsão de alta. Recomendam evitar sobrecarga mecânica e ortostatismo prolongado, bem como asseveram que a requerente não possui condição laboral.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, sua idade avançada (57 anos) e sua atividade habitual de caráter eminentemente braçal (segunda consulta ao CNIS, exerceu as funções de coletora de lixo, faxineira e camareira de hotel), verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez em favor da autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 932 do CPC, **rejeito a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora** para que o ente autárquico restabeleça o benefício de aposentadoria por invalidez em favor da requerente até que sobrevenha laudo pericial, oportunidade em que o juízo de origem terá elementos mais concretos para determinar ou não a manutenção da benesse.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5504745-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURITA PEREIRA DIAS
Advogado do(a) APELADO: SILVANA MARIA DE SOUZA PINTO PEDROSO - SP202675-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000120-04.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DA COSTA CACAO - SP154380-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794622-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: G. R. D. P., G. R. D. P., MARTA CRISTINA RIBEIRO DE PAIVA
REPRESENTANTE: SILVIA MARIA RIBEIRO DE PAIVA
Advogados do(a) APELANTE: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N, RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N,
Advogados do(a) APELANTE: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N, RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N,
Advogados do(a) APELANTE: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N, RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009923-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE MACIEL DE GOES
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002437-86.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS AUGUSTO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011710-55.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: GILMAR ANTONIO DE SA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILMAR ANTONIO DE SA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004010-28.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: NEUSA MARIA LOPES PUERTAS
Advogado do(a) APELANTE: IVONE FERREIRA - SP228083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006538-69.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ERMELINO OLIVEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: ERMELINO OLIVEIRA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000493-86.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ADEVANIR CUSTODIO RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: SHEILA CRISTINA FERMINO OSPEDAL - SP384271-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003293-50.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: PAULO LUCIO DANTAS
Advogado do(a) APELANTE: VERONICA MESQUITA CARVALHO - SP364346-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006997-77.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: EUGENIO CARLOS PEDRO CASTANHEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CLAUDIA ROSSI CAMARGO - SP243540-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EUGENIO CARLOS PEDRO CASTANHEIRO
Advogado do(a) APELADO: MARIA CLAUDIA ROSSI CAMARGO - SP243540-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001571-16.2012.4.03.6321
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TANIA REGINA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE: LUCIANA CRISTINA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: JOSE HENRIQUE COELHO - SP132186-A, MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A,

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004301-48.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, K. D. A. L.
REPRESENTANTE: ESTER TITO DE ANDRADE LEITE
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N,
APELADO: K. D. A. L., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: ESTER TITO DE ANDRADE LEITE
Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N,

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002990-36.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: EURICO FURUKITA
Advogado do(a) APELANTE: VANUSA RODRIGUES - SP335496-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005616-28.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JULIO KONDOR FILHO
Advogado do(a) APELADO: DANGEL CANDIDO DA SILVA - SP276384-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5903574-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: GENI APARECIDA JACOMETTO
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N, VERONICA GRECCO - SP278866-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005568-48.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: OSVALDO TEIXEIRA DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES - SP186601-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000619-73.2006.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANTONIO TOLEDO DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: ROSMARY ROSENDO DE SENA - SP212834-A, CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001469-56.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CLEUNICE FERNANDES NOGUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010580-30.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCOS ANTONIO DUARTE
Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002017-63.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARCIO EURIPEDES CORREA DIAS
Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008580-16.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: NARCISO HUMBERTO VICENTINI
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO CAMARGO CLEMENTE - SP369865-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002807-68.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURDES IGNACIO BORGES
Advogado do(a) APELADO: MILIANE RODRIGUES DA SILVA LIMA - SP264577-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040631-44.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SERGIO RISSO
Advogado do(a) APELADO: JORGE HENRIQUE TREVISANUTO - SP214824-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021476-26.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N
APELADO: ADELAIDE CONCEICAO DE SA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: NEUSA APARECIDA GONCALVES CARDOZO - SP113119-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016503-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: AGNALDO DA SILVA ANELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERNIVAL MORENO DOS SANTOS - SP224932-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000930-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: PAULO BRIANO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076222-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: BARBARA SANTOS DE PAULA - SP265618-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000830-15.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LEVINDO FERREIRA COSTA
Advogados do(a) APELANTE: GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A, PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A, NORMA DOS SANTOS MATOS VASCONCELOS - SP205321-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001376-09.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE NILTON DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004373-71.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERMAN ALEJANDRO PALACIOS GARRIDO
Advogado do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5696172-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBSON MENDES BARBOSA
Advogados do(a) APELADO: REUTER MIRANDA - SP353741-N, JANAINA WOLF - SP382775-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5896872-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARCELO DE MELO COSTA
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5007506-19.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: LUIZ ROBERTO BERNARDELLI
IMPETRANTE: DEBORA GONCALVES PEREZ, FABIO TOFIC SIMANTOB
Advogados do(a) PACIENTE: DEBORA GONCALVES PEREZ - SP273795, FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de LUIZ ROBERTO BERNARDELLI contra ato do MM. Juízo Federal da 1ª Vara Federal Criminal de Campinas (SP), que determinou o prosseguimento da ação penal n. 0010965-60.2005.4.03.6105, rejeitando os argumentos deduzidos pela defesa do ora PACIENTE no sentido de que a denúncia é inepta, bem como de que restou consumada a prescrição da pretensão punitiva estatal relativamente a uma parcela dos fatos imputados na exordial acusatória.

Aduzem os impetrantes que a denúncia é inepta, pois o órgão ministerial não teria delimitado o valor devido por cada tipo de contribuição supostamente suprimida, bem como porque não constaria da inicial acusatória quais os contratos de trabalho mantidos à margem da fiscalização, “impedindo que pudesse ser aplicado o princípio da insignificância e que o paciente produzisse contraprova da materialidade delitiva”.

Alegam, ainda, que a pretensão punitiva estatal quanto ao crime de sonegação de contribuições previdenciárias foi fulminada pela prescrição, considerando o período transcorrido entre os fatos e a data do recebimento da denúncia.

Sustentam a presença do *periculum in mora* em razão da audiência de instrução designada para o dia 16/06/2020, "oportunidade em que o paciente provavelmente será interrogado e sentenciado".

Pugniam pela concessão da medida liminar para suspender o andamento da ação penal na origem até o julgamento definitivo do presente *writ* e, no mérito, requerem a concessão da ordem de *habeas corpus* "para que seja extinta a punibilidade do delito referente à sonegação de contribuições previdenciárias, bem como para que seja reconhecida a inépcia da denúncia, anulando-se ab initio o processo de origem".

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A liminar não comporta deferimento.

Inicialmente, destaque-se a ausência de *periculum in mora*.

Com efeito, o constrangimento ilegal apontado decorreria de decisão proferida em 26 de agosto de 2019, por meio da qual a autoridade impetrada, após analisar a resposta à acusação apresentada pela defesa do ora Paciente nos autos da ação penal nº 0010965-60.2005.403.6105, concluiu pela ausência de prescrição da pretensão punitiva estatal e rejeitou a alegação de inépcia da denúncia.

Não obstante, o presente *writ* apenas foi impetrado em 02/04/2020.

Assim, não se pode considerar urgente a medida pleiteada apenas sete meses após a publicação do suposto ato coator.

Demais disso, a audiência de instrução está agendada para o dia 16/06/2020, não se cogitando, no momento, da urgência alegada, pois o próximo ato processual a ser praticado apenas ocorrerá em mais de dois meses.

Igualmente não se constata a verossimilhança das alegações dos impetrantes, consoante passo a expor.

Prescrição

Os impetrantes alegam que a capituloção jurídica indicada na denúncia está incorreta e que o prazo prescricional incidente na espécie deve ser calculado com base no art. 95, "a", da Lei nº 8.212/91, vigente ao tempo da ação (sonegações praticadas, segundo a impetração, entre agosto/1998 e agosto/2000). Prosseguem afirmando que o art. 92 da mesma Lei comina ao delito do art. 95, "a", somente pena de multa, de molde que a prescrição em abstrato, conforme prevê o art. 114, I, do Código Penal, ocorreria em dois anos.

Sem razão, contudo.

Consoante bem assinalado na decisão acionada de ilegal, o crime de sonegação de contribuição previdenciária apenas se consuma com a constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do entendimento cristalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal quando da edição de sua Súmula Vinculante nº 24, igualmente aplicável ao crime previsto no art. 337-A do Código Penal (STJ, 5ª Turma, RHC 24876/SC, Rel. Min. Marco Aurélio Belizze, DJe 19/03/2012).

Sobre o tema, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME TRIBUTÁRIO. SONEGAÇÃO DE ICMS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COMPROVAÇÃO. COTEJO ANALÍTICO. NECESSIDADE. OFENSA À CONSTITUIÇÃO. VIA INADEQUADA. [...] AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 7 DA SÚMULA DO STJ. [...] PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. CRIME TRIBUTÁRIO. SÚMULA 24 DO STF. NÃO VERIFICAÇÃO DOS PRAZOS PRESCRICIONAIS ENTRE OS MARCOS INTERRUPTIVOS. JUS PUNIENDI PRESERVADO.

1. A Corte de origem decidiu em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior, no sentido de que o artigo 111, inciso I, do Código Penal, prevê como termo inicial da prescrição a data da consumação do delito, que, no caso de crime material contra a ordem tributária, é a data da constituição definitiva do crédito, conforme o Enunciado n.º 24 da Súmula Vinculante do STF.

2. Considerando-se que no caso examinado a pena privativa de liberdade foi fixada em 2 anos, implementa-se a prescrição em 4 (quatro) anos, por força da previsão contida no artigo 109, inciso V, do CP.

3. Não tendo havido o decurso do referido lapso de tempo entre os marcos interruptivos, quais sejam, a constituição definitiva do crédito tributário (24.2.2009), o recebimento da denúncia (14.2.2012), a publicação da sentença condenatória (5.2.2015) e a publicação do acórdão (22.1.2016), inviável o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal e a extinção da punibilidade do agente.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1635274/RS, Relator(a) Ministro JORGE MUSSI (1138), DJe 12/09/2018) - grifei

Ressalte-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que a aplicação da Súmula Vinculante nº 24 a fatos ocorridos antes da sua edição (enunciado publicado no DJE 11/12/2009) não viola o princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa, porque não se trata de alteração legislativa, mas de consolidação de entendimento jurisprudencial desde há muito aplicado.

Sobre o tema, confira-se:

"PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME TRIBUTÁRIO. DELITO SOCIETÁRIO. DENÚNCIA. DESCRIÇÃO DAS CONDUTAS INDIVIDUALIZADAS. TRANCAMENTO DO PROCESSO-CRIME. EXCEPCIONALIDADE. JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DECISÃO QUE RECEBEU A PEÇA ACUSATÓRIA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. DESNECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO EXAURIENTE. ALEGADAS NULIDADES. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE 24. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

4. No caso em exame, a exordial acusatória preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, porquanto descreve as condutas atribuídas aos recorrentes, substanciadas na falta de recolhimento de ICMS, por terem deixado de emitir notas fiscais de entrada de materiais tributados, causando prejuízo aos cofres públicos no montante de R\$ 721.003,80.

5. Hipótese em que a peça acusatória permite a deflagração da ação penal, uma vez que narrou fato típico, antijurídico e culpável, com a devida acuidade, suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do crime e o rol de testemunhas, viabilizando a aplicação da lei penal pelo órgão julgador e o exercício da ampla defesa e do contraditório pela defesa.

6. A decisão que recebe a denúncia (CPP, art. 396) e aquela que rejeita o pedido de absolvição sumária (CPP, art. 397) não demandam motivação profunda ou exauriente, considerando a natureza interlocutória de tais manifestações judiciais, sob pena de indevida antecipação do juízo de mérito, que somente poderá ser proferido após o desfecho da instrução criminal, com a devida observância das regras processuais e das garantias da ampla defesa e do contraditório.

7. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (pas de nullité sans grief), o que não se verifica na espécie.

8. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido logo após a aprovação da Súmula Vinculante 24, reconheceu-se tratar de "mera consolidação da jurisprudência da Corte, que, há muito, tem entendido que a consumação do crime tipificado no art. 1º da Lei 8.137/90 somente se verifica com a constituição do crédito fiscal, começando a correr, a partir daí, a prescrição." (HC n. 85.051/MG, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 1º/7/2005).

9. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RHC 85177/SP, Relator(a) Ministro RIBEIRO DANTAS (1181), DJe 25/04/2018);

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABSOLVIÇÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. CRIME MATERIAL. SÚMULA VINCULANTE 24. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. IRRETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA PENA. PRECLUSÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A tese relativa à insuficiência probatória para a condenação esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, por implicar revisão do conjunto fático-probatório, providência inadmissível no recurso especial.

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os crimes de sonegação e apropriação indébita previdenciárias, a exemplo dos delitos previstos no art. 1º da Lei 8.137/1990, são materiais, não se configurando enquanto não lançado definitivamente o crédito, o que também impede o início da contagem do prazo prescricional.

3. O princípio da irretroatividade só tem aplicação em relação à lei penal, não se exigindo tal regra quanto à inovação jurisprudencial, mesmo que inibida de força cogente, como no caso das súmulas vinculantes (EDcl no REsp 1.734.799/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 14/12/2018).

4. Relativamente à matéria não deduzida nas razões do especial defensivo, mas apenas nas contrarrazões ao recurso da acusação, e por ele sequer abrangida, operou-se a preclusão.

5. Agravo regimental improvido.”

(STJ, 6ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1806096/SP, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, DJe 08/10/2019).

Nessa linha, ainda, os precedentes do Supremo Tribunal Federal: ARE 964.206, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia; o ARE 709.719-ED, Rel. Min. Luiz Fux e o ARE 897.714-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 14/09/2015, assim entendido:

“Segundo agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Penal e Processual Penal. Sonegação de contribuição previdenciária. Continuidade delitiva. Condenação. 3. Ausência de repercussão geral (Tema 660). 4. Prescrição retroativa. 4.1. A tese ventilada no extraordinário não foi discutida no acórdão contestado. Incidência das súmulas 282 e 356. 4.2. Inocorrência de aplicação regressiva in malam partem da Súmula Vinculante 24. Consolidação da jurisprudência do STF que, há muito, tem entendido que a consumação do crime tipificado no art. 1º da Lei 8.137/90 somente se verifica com a constituição do crédito fiscal, começando a correr, a partir daí, a prescrição (HC n. 85.051/MG, rel. min. Carlos Velloso). 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.”

Delineadas tais premissas, tem-se que a constituição definitiva do crédito tributário objeto dos delitos descritos na denúncia ocorreu em 17/11/2005 (ID Num. 128706778 - Pág. 29), que a denúncia foi recebida em 23/09/2016 (ID Num. 128706778 - Pág. 19/20) e que a prescrição foi suspensa por força de adesão da pessoa jurídica contribuinte a programa de parcelamento em duas oportunidades: de 14/09/2006 (ID Num. 128706759 - Pág. 8) até 23/05/2014 (ID Num. 128706772 - Pág. 55) e de 12/09/2017 (ID Num. 128706886 - Pág. 32) a 17/03/2019 (ID Num. 128706895 - Pág. 26).

Além disso, o prazo prescricional incidente na hipótese é de 12 (doze) anos, nos termos do art. 109, IV, do Código Penal, já que a pena máxima abstratamente cominada ao delito do art. 337-A, do Código Penal, é de cinco anos.

Dessa forma, constata-se que não decorreu prazo superior a doze anos entre a constituição definitiva do crédito tributário (17/11/2005) e o recebimento da denúncia (em 23/09/2016), especialmente considerada a suspensão havida entre 14/09/2006 e 23/05/2014 (7anos, 8 meses e 9 dias).

Portanto, não há que se falar, no caso concreto, em ocorrência da extinção de punibilidade pelo esgotamento do prazo prescricional, permanecendo hígida a pretensão punitiva estatal deduzida na denúncia.

Inépcia da denúncia

Os impetrantes aduzem, ainda, a inépcia da exordial acusatória.

Segundo os impetrantes, a denúncia (ID Num. 128706778 - Pág. 10 a 12) seria formalmente inepta em razão dos seguintes vícios:

“8.3. A uma, porque apesar de o paciente ser acusado de sonegar dois tipos de contribuição diferentes – previdenciária e social –, a denúncia só aponta o valor total suprimido, R\$ 57.134,10, sem especificar qual seria o valor devido por cada uma delas (doc. 01, fls. 198).

8.4. A expressa indicação do quantum sonegado de cada uma das contribuições, em tese, suprimidas era imprescindível. Sim, pois, excluída a sonegação previdenciária, em razão da prescrição apontada no capítulo anterior, remanesceria apenas parte do débito, montante que poderia estar abaixo dos R\$20.000,00 (vinte mil reais) valor insignificante para justificar o prosseguimento da persecução penal. Nesse sentido: STJ, REsp 1.688.878/SP, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, 3ª Seção, J: 28/02/2018, DJe: 04/04/2018; STJ, REsp 1.709.029/MG, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, 3ª Seção, J: 28/02/2018, DJe: 04/04/2018.

[...]

8.7. A duas, porque deixou de indicar quais seriam os contratos de trabalho firmados à margem da devida escrituração (doc. 01, fls. 197/199). Não há menção a quantos seriam estes contratos, por quanto tempo teriam sido mantidos, qual seria o objeto de cada um deles, referentes a quais trabalhadores, ou seja, não descreve nenhuma circunstância concreta do suposto crime.

[...]

8.9. E a inicial tampouco esclarece por qual razão entende que o delito do art. 337-A do CP teria sido praticado por 27 (vinte e sete) vezes e o crime do art. 1º, inc. I, da Lei n. 8.137/1990 por 16 (dezesseis vezes) (doc. 01, fls. 198).”

A inépcia não se constata.

A narrativa contida na exordial acusatória evidencia a ocorrência de fato típico e a acusação encontra suporte probatório no procedimento administrativo fiscal acostado aos autos, no mais, a implicação do acusado nos fatos é clara, pois a ele são atribuídos os poderes de gestão da empresa contribuinte e, nessa condição, a prática dos crimes de sonegação descrito na denúncia.

O fato de haver a indicação global do montante de tributos sonegados não é causa de inaptidão da denúncia, tanto porque os valores individualizados podem ser extraídos com clareza do processo administrativo que acompanhou a denúncia, quanto porque incabível a análise da incidência do princípio da insignificância isoladamente, para crimes praticados em conjunto.

Na hipótese, como corretamente constou da decisão da autoridade impetrada, o valor a ser considerado para aferição do crime de bagatela é o total de tributos suprimidos (excluídos juros e multa) que, no caso concreto, somava mais de cinquenta mil reais, ou seja, supera o limite de R\$20.000,00 (vinte mil reais) fixado na jurisprudência para o reconhecimento da atipicidade material da conduta.

Aqui cabe assinalar, já em resposta aos demais tópicos de insurgência da impetração, que existe importante diferença entre a denúncia que se limita a repetir o texto da lei penal e apenas faz remissão aos documentos que acompanham a peça acusatória, sem descrever concretamente os fatos imputados ao acusado (denúncia inepta) e aquela que descreve concretamente os crimes de sonegação imputados ao acusado, em todas as suas elementares, inclusive o modo de operação fraudulento, ainda que faça remissão ao processo administrativo fiscal quanto a dados complementares (denúncia apta).

O caso dos autos se amolda à segunda espécie.

Com efeito, a leitura da denúncia revela que o órgão acusatório se desincumbiu adequadamente de seu mister, descrevendo a redução das contribuições sociais e previdenciárias, o valor da sonegação e o expediente fraudulento utilizado:

“Em fiscalização ocorrida na sede da empresa DAILY FRUIT LTDA., antiga L. R. BERNADELLI ALIMENTOS LTDA., restou apurado pelo Instituto Nacional do Seguro Social que a empresa mantinha vários contratos de trabalho, inclusive de trabalho temporário, sem o devido registro, omitindo esse fato às autoridades fazendárias, sem inseri-los nas folhas de pagamento e Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informação Social – GFIP e, conseqüentemente, deixando de recolher aos cofres públicos os valores referentes às contribuições previdenciárias (cota patronal e cota segurados), no período de 08/1998 a 08/2000, bem como as contribuições sociais devidas a outras entidades, tais como Salário Educação, INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI, no período de 06/1999 a 08/2000, conforme se depreende do Discriminativo Analítico de Débito (fls. 258/264 do processo) e do Relatório (fls. 284/289 do processo) que acompanha a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFDL nº 35.774.907-3, lavrada em virtude das referidas omissões, nos montantes seguintes, consolidados em 25/01/2005:

PRINCIPAL R\$ 57.134,10

MULTA R\$ 13.240,34

JUROS R\$ 50.713,22

TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO R\$ 121.087,66”

Inexiste óbice legal à remissão, na denúncia, a peças dos autos em que apurado o delito (inquérito policial ou, no caso concreto, processo administrativo fiscal), desde que se trate de dados complementares, cuja omissão na peça acusatória não impeça o acusado de conhecer o teor das imputações que pesam contra ele e de se defender em sua plenitude, como se deu na hipótese.

Por fim, consta expressamente da denúncia o período da suposta reiteração delitiva relativamente a cada uma das infrações, sendo impertinente a alegação dos impetrantes no sentido de que não se pode compreender o motivo pelo qual foi imputada a prática de um dos crimes por vinte e sete vezes (art. 337-A, CP) e do outro por apenas dezesseis vezes (art. 1º, Lei nº 8.137/90), especialmente considerando que os períodos descritos abrangem declarações devidas sobre as remunerações de décimo terceiro salários. Confira-se, a propósito, o seguinte trecho da denúncia (ID 128706778 – p. 11):

“A praticar as condutas acima descritas, suprimindo contribuições previdenciárias e não previdenciárias mediante a omissão de informações sobre remunerações pagas a segurados empregados que deveriam ser prestadas ao Fisco, incorreu o DENUNCIADO nas penas do art. 337-A, inciso I, do Código Penal, por 27 vezes, no período de 08/1998 a 08/2000, em continuidade delitiva, e nas penas do art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, por 16 vezes, de 06/1999 a 08/2000, também em continuidade delitiva [...]”

Demonstrados, ademais, indícios suficientes de autoria e da materialidade delitiva, não há que se falar em inépcia da denúncia, falta de justa causa ou em nulidade da ação penal, eis que a denúncia preencheu satisfatoriamente os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição do fato criminoso, suas circunstâncias, a qualificação do agente e a classificação dos crimes, bem como permite ao réu o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR.

Requisite-se informações à autoridade impetrada.

Com a vinda das informações, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República para parecer.

Sublinhe-se que, em razão do cenário atual, o cumprimento do *decisum* se dará nos moldes e observando-se as limitações previstas nas Portarias Conjuntas nº 1, 2 e 3 de 2020, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 313 de 19 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

P. I.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5007298-35.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: CINTHIA FERNANDA GAGLIARDI
PACIENTE: WELITON DUARTE ALVES
Advogado do(a) PACIENTE: CINTHIA FERNANDA GAGLIARDI - SP143109-N
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por CINTHIA FERNANDA GAGLIARDI, em favor de WELITON DUARTE ALVES, contra o MM. Juízo Federal da 9ª Vara de Campinas/SP, nos autos do pedido de liberdade provisória nº 5001656-02.2020.4.03.6105.

Depreende-se dos autos que o paciente estaria sendo acusado da prática, em tese, do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

A impetração pretende a revogação da prisão preventiva do paciente, alegando, em síntese, ser ele primário, possuir residência fixa, ter bons antecedentes e profissão definida. Argumenta que ele possui grave enfermidade, consistente em câncer peniano, e que, em razão da prisão, vem sentindo fortes dores, já que não está recebendo tratamento necessário. Aduz, ainda, estar preso desde 26.12.2019, há mais de 90 (noventa) dias, sendo que o delito que lhe está sendo imputado não se enquadra dentre aqueles cometidos mediante violência ou grave ameaça.

Pleiteia, liminarmente, a concessão da liberdade provisória, com a expedição do Alvará de Soltura Clausulado em favor do paciente, ou, supletivamente, o benefício da Prisão domiciliar.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que a Recomendação CNJ n. 62/2020 não gera direito subjetivo público, não se tratando de institutos jurídicos previstos em lei. Ademais, trata-se de matérias sujeitas à jurisdição necessária, que deve ser prestada no âmbito jurisdicional, não administrativo.

Assim é que a **prudência** do CNJ insta os magistrados de todo o Brasil a ter olhar diferenciado para a questão do sistema prisional, no momento excepcionalíssimo que vivemos, em decorrência da pandemia causada pelo coronavírus.

Igualmente, a **prudência**, devem ser analisadas as recomendações.

No **caso em tela**, o paciente alega ser primário, ter residência fixa e exercer atividade lícita e ser portador de moléstia grave, câncer peniano. Todavia, nada disso restou provado na presente impetração.

Colhe-se das informações prestadas pelo estabelecimento prisional aonde o paciente se encontra detido, “não ter encontrado alterações físicas compatíveis com a patologia informada” e que, *ad cautelam* agendaram atendimento médico com urologista junto à AME de Atibaia, para o próximo dia 24/04/2020 (ID128590640).

Por outro lado, não há prova nos autos de que a unidade prisional, embora com lotação superior à esperada, esteja sem condições sanitárias no presente momento. Note-se que unidades prisionais, *per se*, são ambientes propícios à transmissão de doenças, assim como escolas, ambientes de trabalho, meios de transporte lotados como vivenciamos diariamente etc, de modo que esse fato *isoladamente*, sem elementos mais concretos não pode fundamentar a colocação em liberdade. Aliás, por se tratar de privação de liberdade, todos quantos vivem suas vidas livres devem pensar nas consequências de seus atos, pois hoje todos nós, condenados ou não, estamos privados de grande parte de nossa liberdade. E quanto tem-nos custado!

Ademais, consta que o paciente conta com 28 (vinte e oito) anos de idade, de modo que considerando a faixa etária em que está incluso, não pertence ao grupo de risco por contaminação pelo coronavírus. Ademais, a ausência de violência ou grave ameaça na conduta apurada não é argumento forte o bastante a afastar as razões que ensejaram e mantiveram sua prisão preventiva. Considero também neste momento que não houve alteração do quadro fático e processual e que continuam presentes os motivos que originariamente ensejaram a decretação da prisão cautelar.

Quanto ao “perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado”, verifica-se que o paciente, apesar de ser brasileiro, residirá em Santa Cruz de la Sierra/Bolívia, a demonstrar risco concreto de fuga ou ocultação caso seja colocada em liberdade, justificando-se a manutenção da prisão preventiva também para assegurar futura aplicação da lei penal e a instrução processual.

E como bem orienta o princípio *rebus sic stantibus*, a prisão preventiva, nesse caso, deve ser mantida, considerando que os elementos ora demonstrados não são aptos a desconstituir a prisão antes decretada.

Por fim, é preciso considerar que o juízo de primeiro grau processou o feito, tendo amplo conhecimento das circunstâncias dos fatos e sua importância naquela comunidade.

Assim, por ora, não demonstrada flagrante ilegalidade que viabilize a concessão de liminar.

Ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Encaminhem os autos ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5007296-65.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: ISRAEL JOSE DOS SANTOS
IMPETRANTE: SILVIO HIDEKI NISHI
Advogado do(a) PACIENTE: SILVIO HIDEKI NISHI - GO19882
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA VARA DE EXECUÇÃO EM MEIO FECHADO E SEMIABERTO DO INTERIOR
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ISRAEL JOSÉ DOS SANTOS, contra ato do MM. Juízo de Direito da Comarca de Ponta Porã/MS que, em sede de execução penal (autos nº 0002181-43.2019.8.12.0019), determinou o recolhimento do paciente na penitenciária Ricardo Brandão.

Narra o impetrante que o paciente se encontra preso por ordem do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, que em audiência de custódia em 25/07/2018 converteu a prisão em flagrante em preventiva (ID 128518133).

O impetrante ainda relata que a denúncia foi recebida e, após a apresentação da resposta à acusação, o paciente ISRAEL JOSÉ DOS SANTOS foi condenado nos autos da ação penal nº 0000919-64.2018.403.6005/MS, pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS pela prática do delito previsto no artigo 33, "caput", c/c artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006 (ID 128518137).

Segundo a exordial, foi iniciada a Execução Penal e o processo nº 0002181-43.2019.8.12.0019 foi distribuído para a Vara de Execução em Meio Fechado e Semiaberto do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul.

O impetrante alega que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, por ser mantido em estabelecimento prisional, diante da pandemia declarada pela Organização Mundial de Saúde relacionada à COVID-19.

Forte nisso, requer-se, a concessão da liminar para "colocar o paciente em imediata prisão domiciliar, com monitoramento eletrônico, ante o eminente risco de vida pelo contágio pelo covid-19, com aplicação de medidas diversas da prisão, autorizando o paciente a se deslocar, uma vez por mês, durante dois dias, para a realização de acompanhamento ambulatorial junto a ACCG – HOSPITAL ARAÚJO JORGE e realização de exames." No mérito, pugna pela concessão definitiva da ordem.

É o relatório. Decido.

Depreende-se dos autos que o Paciente ISRAEL JOSÉ DOS SANTOS foi condenado nos autos da ação penal nº 0000919-64.2018.403.6005/MS, pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS pela prática do delito previsto no artigo 33, "caput", c/c artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006, à pena de 15 (quinze) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 906 (novecentos e seis) dias-multa.

No caso dos autos, o impetrante alega que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, consistente na manutenção de sua prisão na Penitenciária "Ricardo Brandão", diante da pandemia declarada pela Organização Mundial de Saúde relacionada à COVID-19.

Veja-se, por primeiro, que descabe a esta Corte determinar, mormente em sede de "habeas corpus", a soltura do paciente, uma vez que este se encontrando recolhido em estabelecimento prisional sujeito à administração estadual (Penitenciária "Ricardo Brandão" em Ponta Porã/MS).

Dessa maneira, a competência para executar tal determinação pertence a Justiça Estadual, conforme entendimento inclusive sumulado no Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula nº 192 - Compete ao Juízo das Execuções Penais do Estado a Execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal, Militar ou Eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos a Administração Estadual."

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CONDENAÇÃO PELA JUSTIÇA FEDERAL. EXECUÇÃO DA PENA PELA JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULA N. 192/STJ. PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO. MANUTENÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL, ORA SUSCITADO.

1. "Compete ao Juízo das Execuções Penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal, Militar ou Eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos à administração estadual." Súmula n. 192 do STJ.

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, a progressão para o regime aberto não afasta a competência do Juízo estadual para fiscalizar a execução da pena.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais de Foz do Iguaçu/PR, o suscitado."

(STJ, 3ª Seção, CC 157691 / PR, Relator(a) Ministro JOEL ILAN PACIORNIK (1183), DJe 06/06/2018);

"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONDENAÇÃO EM ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL. PROGRESSÃO DE REGIME. FEDERAL FISCALIZAÇÃO DA PENA EM REGIME ABERTO. MANUTENÇÃO DO JUÍZO ESTADUAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 192 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Se o condenado tiver de cumprir a sanção penal em estabelecimento prisional sob a jurisdição de Juízo das execuções estadual, este é o competente para o respectivo processo de execução penal, decidindo os incidentes de tal etapa processual. O fato de não mais se encontrar custodiado, em virtude de haver obtido a progressão para o regime aberto, não torna incompetente o Juízo estadual para continuar a presidir sua execução. Incidência da Súmula n. 192 do STJ. 2. Agravo regimental não provido."

(STJ. AGRC 201402719031. ROGERIO SCHIETTI CRUZ. TERCEIRA SEÇÃO. DJE DATA:14/04/2015).

Com efeito, o presente *mandamus* foi tirado contra ato supostamente ilegal do MM. Juízo de Direito de Ponta Porã, competente para a Execução Penal, de molde que a competência para julgamento do presente *writ* é do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.

Diante desse quadro, reconheço a incompetência deste Tribunal Regional Federal, para processar e julgar o presente *habeas corpus*, pois a autoridade apontada como coatora está submetida à jurisdição do TJMS (artigo 109, inciso VII, da Constituição Federal).

Ante o exposto, nos termos do artigo 188, §2º, do Regimento Interno, declaro a incompetência absoluta deste Tribunal Regional Federal e determino o encaminhamento dos autos ao órgão jurisdicional competente.

P.I

Decorrido o prazo recursal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.

Cumpra-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 5008624-82.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
APELANTE: PAULO DANIEL DE PAULA
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO PASCHOAL LEITE SCOPACASA - SP264065-A, JOSE EDUARDO ZANANDRE - SP265351-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. ID 128807099: intime-se a defesa do réu PAULO DANIEL DE PAULA, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas **razões de apelação**.
2. Após, **baixemos autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.
3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.
4. Cumpridas as determinações supra, venhamos autos conclusos.
5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5007307-94.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: MAICO ANDREI BRUCH
IMPETRANTE: LUIZ ROBERTO NOGUEIRA VEIGA JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ ROBERTO NOGUEIRA VEIGA JUNIOR - MS17605
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO TEÇÁ

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Luiz Roberto Nogueira Veiga Junior, em favor de MAICO ANDREI BRUCH, contra ato da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, decretada no âmbito da denominada **Operação TEÇÁ**, em razão do seu suposto envolvimento em uma organização criminosa voltada ao contrabando de cigarros.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente está preso desde 08.08.2019 e, considerando a situação de pandemia da Covid-19, a Recomendação nº 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, a situação de superlotação do sistema carcerário brasileiro e o fato de o crime, em tese, praticado não envolver violência ou grave ameaça a pessoa, aliado às condições pessoais do paciente - residência fixa e família constituída em Eldorado/MS e profissão definida de funileiro, em que pesem as passagens criminais em seu desfavor, nenhuma, contudo, com trânsito em julgado até o momento, assegurem-lhe a sua colocação em prisão domiciliar, com o uso de tomazeira eletrônica.

Aduz que o paciente está em uma unidade prisional superlotada e com escasso número de médicos e enfermeiros, a mais de 100 km de sua família e que, como houve o cerceamento do convívio familiar, não tem acesso a insumos que a Administração Penitenciária não dispõe.

Por isso, pleiteia a concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão preventiva do paciente ou para que a medida seja substituída por prisão domiciliar, cumulada com tornozeleira eletrônica.

É o relatório. **Decido.**

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, sempre que estiverem preenchidos os requisitos previstos em lei, havendo prova da existência do crime, indícios suficientes de autoria e diante do perigo gerado pelo estado de liberdade do indiciado/acusado, e desde que medidas cautelares outras revelarem-se inadequadas ou insuficientes (CPP, arts. 312 e 319, com a redação dada pela Lei n. 13.964/2019).

No caso, o paciente, vulgo "SABUGO", teve sua prisão preventiva decretada e mantida pela autoridade impetrada após indícios colhidos no âmbito da Operação "Teça" de que seria um dos coordenadores da "Máfia do Cigarro", uma das organizações criminosas atuantes da região sul do Mato Grosso do Sul e voltada ao contrabando de cigarros de origem estrangeira, e por ostentar diversos apontamentos anteriores por delito similar e outros.

A higidez da medida constritiva em questão já foi apreciada pela Décima Primeira Turma deste Tribunal, no julgamento do *habeas corpus* nº 5023626-74.2019.4.03.0000, tendo, por unanimidade, na sessão realizada em 10.10.2019, denegado a ordem, considerando os indícios de que o paciente teria supostamente poder de comando dentro da organização criminosa investigada e o fato de que, quando da prisão em questão, já fazia uso de tornozeleira eletrônica, por força de outro processo, além de ostentar apontamentos anteriores, inclusive por delito similar. Esse acórdão transitou em julgado em 23.10.2019.

Pois bem. A premissa inicial é que não há nos autos fatos supervenientes que afastem o risco que a liberdade do paciente representa à persecução penal e, como tal, embora a prisão preventiva tenha natureza *rebus sic stantibus*, não há ilegalidade na decisão impugnada.

Em relação ao pedido de revogação da prisão por causa da pandemia de Covid-19, a autoridade impetrada afirmou (ID 128594100, fls. 04/13) que o paciente não se enquadra no grupo de risco a que alude a Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça.

O art. 4º, da Recomendação CNJ nº 62/2020, recomenda aos "aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus", que considerem:

I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se: a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco; b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus; c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II – a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III – a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias".

De fato, nenhum dos documentos apresentados pelo impetrante é hábil a demonstrar que o paciente se enquadra no grupo de risco de que trata o inciso I da Recomendação 62. Tem 26 anos de idade (ID 128594100) e não há prova nos autos de que sofra de alguma patologia grave que não possa ser tratada dentro do sistema carcerário.

Ademais, como asseverado pelo juízo *a quo*, as autoridades sanitárias competentes vêm adotando todas as medidas possíveis para o controle da pandemia:

"a Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário de Mato Grosso do Sul já vem tomando medidas como forma de prevenção à pandemia do coronavírus, dentre elas a suspensão de visitas de familiares nos presídios de regimes fechado e semiaberto, e, ainda, no caso de novos custodiados, está sendo realizada triagem preliminar e, em casos suspeitos, o preso receberá atendimento médico e será posto em isolamento, se necessário".

A par disso, o fato de o crime supostamente praticado pelo paciente - organização criminosa-, não envolver violência ou grave ameaça a pessoa, não autoriza, por si só, a medida pleiteada, tendo em vista a gravidade do contexto em que perpetrado, já analisado no outro *habeas corpus* acima citado.

Assim, não verifico, por ora, ilegalidade na decisão impugnada. Todavia, essa questão poderá ser revista oportunamente, em decisão colegiada.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias. Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.